

ARBITRAJE Y DERECHO ADMINISTRATIVO. LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN

José Ramón Parada Vázquez
Catedrático de Derecho Administrativo

1. Introducción. Los diversos aspectos

Hablar de arbitrajes en Derecho administrativo obliga a deslindar los diversos sentidos y variada funcionalidad que esa institución alcanza en relación con las Administraciones Públicas.

Porque una cosa es que la Administración cuando se encuentra en conflicto con un administrado someta al juicio de un tercero la resolución de la controversia y otra muy distinta es que arbitre sobre derechos o intereses entre particulares, sean civiles o administrativos, en ejercicio de una potestad administrativa, desarrollando lo que hemos denominado la actividad arbitral de la Administración.

La primera posibilidad tiene muy mala prensa en la Historia del Derecho. Dejar en manos de terceros, simples súbditos, la posibilidad de resolver los conflictos en que la Administración es parte se vio tradicionalmente como una abdicación del poder de justicia del propio Estado, máxime cuando la Justicia administrativa misma surgió para evitar la independencia de la Administración de los jueces civiles. Si ni siquiera se admitió en los comienzos del régimen constitucional el sometimiento de los conflictos de la Administración a los jueces civiles, y se creó un fuero administrativo, con menos razón podía admitirse que fuera juzgada por árbitros como los simples particulares.

Otra razón para la desconfianza ante el arbitraje es su parentesco con el contrato de transacción que consiste en resolver un conflicto vis a vis entre las partes. Como dice el artículo 1809 del Código Civil la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Un negocio jurídico, complejo, infiable, que el mismo Código Civil pone bajo sospecha cuando los celebran los administradores de bienes ajenos y por ello exige que los que celebren los padres sobre los bienes de los hijos bajo patria potestad y los que celebren las corporaciones con personalidad jurídica sobre los propios, se sujeten a las mismas normas que rigen para la enajenación (arts. 1810 y 1811, autorización judicial, subasta, lo que también hace la propia Ley de Fundaciones de 1994 en su artículo 19. Pero ¿qué es la Administración Pública sino un conjunto de funcionarios que administran bienes y funciones ajenas?

Prohibición, pues, de transigir, y de ahí tradicional la regla de que los Abogados del Estado, no podían ni allanarse a las demandas ni dejar de recurrir, con razón o sin ella, las resoluciones judiciales que les fueran desfavorables.

¿Y qué otra cosa es el arbitraje sino una transacción a cargo de un tercero? Prohibición pues para someter los conflictos de la Administración con terceros a la decisión de árbitros o amigables componedores.

Oigamos a la legislación administrativa: artículo 39 de la Ley Presupuestaria 11/1977 de 4 de enero: No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre derechos de la hacienda pública ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno.

Más precavida aún frente al arbitraje fue la anterior Ley de 1 de julio de 1911 de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública que para someter a juicio de árbitros las contiendas que se susciten sobre los derechos de la Hacienda exigía la autorización por ley (art. 6).

En la actualidad Real Decreto legislativo 1091/1988 de 22 de septiembre Texto refundido de la Ley General Presupuestaria recoge esa tradicional desconfianza pero rebaja la cautela pues si bien «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» ya es posible hacerlo «mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno».

Pero las cosas van cambiando y rebajándose las exigencias para transigir y allanarse en los pleitos del Estado. Así La Ley 52/1997 que regula la asistencia jurídica del Estado dispone que «sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Di-

rección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente».

También ha evolucionado la situación en orden a la resolución de los conflictos entre la Administración y los administrados por medio de los recursos administrativos. Si hasta ahora se resolvían por órganos unipersonales sujetos a la jerarquía mediante actos unilaterales, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permite 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 o de reclamación, incluidos los de conciliación, mediación o arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidos a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo»(art. 107.2). Es decir, se trata de la institucionalización del arbitraje, ¿pues qué otra cosa supone la delegación de la resolución de los recursos en estos órganos independientes sino la institucionalización de un arbitraje permanente? Lleno de problemas por otra parte. Cierto que los particulares pueden recurrir sus resoluciones ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero ¿pueden también hacerlo las Administraciones Públicas cuando les son desfavorables? ¿No es eso una renuncia permanente en manos de tercero a la garantía judicial efectiva a que también tiene derecho la Administración?

La misma Ley admite la terminación convencional del procedimiento que es, al fin y al cabo, una transacción que puede equipararse a un pleito no comenzado. También el artículo 77.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite que la transacción se haga ante el juez mediante un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueve sobre materias susceptibles de transacción, y en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

En cualquier caso, la admisión generalizada de la posibilidad de someter los conflictos de la Administración y los particulares o entre Administración Públicas a arbitrajes de derecho privado tropezará siempre con un obstáculo constitucional. Que la Constitución reserva a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa esa función de control de la Administración, que podría quedar enervada o substancialmente reducida si se cae en una práctica generalizada de delegar en instancias no administrativas el control judicial que entraña resolver las controversias que suscita la actividad administrativa (art. 106 CE: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»). Es obvio que no es lo mismo controlar a la Administración que a una instancia inter-

media e independiente entre la Administración y los Tribunales y que altera la esencia y el modo de proceder de la justicia administrativa. Otro argumento es la reserva de la función jurisdiccional a los propios jueces (Artículo 117 de la CE).

En fin otro argumento, y no menor en importancia, para admitir sin las tradicionales garantías el arbitraje, la transacción o el allanamiento de la Administración es que tales atajos para reducir la litigiosidad pueden afectar a terceros implicados en el acto o actividad administrativa en litigio potencial o real, burlando las garantías que les asisten dentro (y no fuera) del proceso contencioso-administrativo.

En definitiva, a pesar del fervor con que se defiende hoy que la Administración se comporte antes y durante el proceso como un particular, lo que va siendo legalmente reconocido, siguen en pie las dificultades jurídicas y políticas (la pérdida de transparencia) para que la litigiosidad que engendra la actividad administrativa pueda solventarse al margen de la solemnidad y garantía de los procesos y también las prevenciones para aceptar que los litigios ya entablados terminen en una «componenda» (transacción o allanamiento) perfectamente normal entre sujetos privados que disponen libremente de sus bienes y derechos antes y durante el proceso.

2. La actividad arbitral de la Administración

Pero, como decíamos, la Administración puede, además de someter sus propios conflictos a arbitraje de una u otra forma, resolver conflictos entre terceros cuando está investida por ley de la correspondiente potestad lo que explica la existencia de una actividad administrativa arbitral: aquella que realiza la Administración Pública cuando ejercita la potestad de decidir unilateralmente conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos bajo el control de la Jurisdicción contencioso-administrativa o civil.

La Administración resuelve, en efecto, litigios entre particulares en múltiples ocasiones. Y no sólo sobre litigios acerca de los derechos o relaciones estrictamente administrativas sino sobre relaciones y derechos privados. Esto último ocurre cuando a través del Jurado de Expropiación determina el montante del justiprecio que un particular beneficiario de la expropiación ha de pagar a otro particular expropiado; (art. 117.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo); cuando resuelve en una operación de compensación urbanística las cuotas de aprovechamiento que corresponden a los propietarios afectados en los terrenos edificables; cuando decide el recurso de un particular que pretende se le atribuya un derecho reconocido a otro por el acto administrativo impugnado y, en general, en todos aquellos casos en que con carácter obligatorio o por sumisión volunta-

ria de las partes, como ahora impone a menudo el legislador, los órganos de la Administración, calificados o no de arbitrales, resuelven controversias entre los administrados.

Aquellos supuestos y otros análogos no encajan en la actividad administrativa de policía o limitación porque, aún admitiendo que al resolver esos conflictos la Administración restringe el derecho o la actividad de un particular, lo que quita a uno incrementa en la misma medida la actividad o derecho de otro sujeto. Sea como fuere, la limitación que para el administrado comporta la actividad arbitral no tiene su razón de ser únicamente en el interés público, ni en un beneficio directo de la Administración como sujeto, sino que en ella es predominante el interés o derecho de los particulares con derechos en conflicto; por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que han de adoptar los órganos judiciales en los procesos civiles.

El contenido del acto arbitral se aproxima, pues, a las sentencias o decisiones judiciales en cuanto aplicación objetiva de las normas jurídicas. Ciertamente con la actividad administrativa arbitral se está protegiendo un interés público, lo que justifica la atribución de la potestad por la norma sectorial; pero lo mismo ocurre cuando el juez decide entre opuestas pretensiones privadas que no pueden sustraerse al fin o interés que la norma protege y que debe contar en la interpretación y aplicación judicial (la defensa de la propiedad, de la infancia, la seguridad de las relaciones económicas, etc.)

La actividad administrativa arbitral ha sido objeto de tratamiento monográfico en la doctrina española a propósito de la incidencia del Derecho administrativo en las relaciones entre particulares (Rivero Ysern), de la responsabilidad administrativa derivada de los actos arbitrales (Leguina), de las jurisdicciones especiales (Sosa Wagner) o con motivo de los procedimientos administrativos triangulares (González Navarro). En las obras generales, sin embargo, la actividad arbitral no ha merecido todavía ser objeto de un tratamiento específico dentro de las formas de actividad administrativa porque todavía se ve en ella una manifestación patológica, una simple intromisión de la Administración en la competencia de los jueces civiles siendo así que es, como veremos, un instrumento absolutamente imprescindible para la intervención administrativa.

La causa de esta supuesta «intromisión» en las competencias judiciales civiles en todo caso muy inferior a la que se ha producido en la actividad represora con la potestad sancionadora –reside en ocasiones en el insatisfactorio funcionamiento de la Justicia civil, que se ha intentado remediar en casos puntuales con jurisdicciones especiales o actividades mediadoras de la Administración. Pero sobre todo obedece a razones de especialidad y eficacia, sin olvidar la causa más profunda y es la existencia

de numerosas materias mixtas administrativo-civiles, caracterizadas por la superposición a la regulación civil básica de una tupida regulación administrativa (así ocurre con la propiedad y las normas urbanísticas, la contratación y la potestad tarifaria) que extraen las relaciones entre particulares, substancia del derecho privado, de su simplicísima regulación por el derecho civil, impregnándolas de un ingrediente de complejidad y de protección de un interés público, amén del privado, que justifica el cambio de su sistema garantizador desde el juez civil a la potestad decisorio-ejecutoria de la Administración, primero, y a la Justicia Administrativa después.

Esto explicaría la falta de definición constitucional y por ley ordinaria de la competencia de la Jurisdicción civil, de su objeto «la cuestión civil» que, a diferencia de la cuestión penal (perfectamente resuelta con la tipicidad de las conductas que describe el Código Penal), no está material ni formalmente delimitada en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que abordan la materia más desde la perspectiva del Derecho internacional privado, para fijar la competencia de la Jurisdicción civil española frente a los Tribunales extranjeros, que desde la preocupación por fijar la frontera entre aquella y la Administración o la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley de Enjuiciamiento Civil se limita en efecto a establecer que «la Jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros», requiriéndose para que los Jueces y Tribunales civiles tengan competencia «que el conocimiento del pleito o de los actos en que intervengan esté atribuido por la ley a la autoridad que ejerzan» y «que les corresponda el conocimiento del pleito o acción con preferencia a los demás Jueces o Tribunales de su mismo grado» (arts. 51 y 53). No se determina, por tanto, con claridad qué pleitos o acciones han de considerarse como negocios civiles, lo que ha obligado a la jurisprudencia a pronunciarse sobre ello en asuntos y temas concretos, pero sin sentar un criterio general y definitivo. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, ha dejado escapar también la oportunidad de afrontar la definición formal de lo que sean negocios, conflictos o contiendas civiles en relación con su eventual atribución a los órganos administrativos, ya que toda la regulación competencial de los Tribunales civiles y laborales está formulada, asimismo, desde la perspectiva del Derecho internacional privado y para resolver los problemas de fuero territorial (arts. 21, 22 y 25).

A falta, pues, de una frontera precisa, como en materia represiva, sobre lo que es en puridad una cuestión civil, hay que agregar en justificación de la potestad administrativa de resolver conflictos entre particulares, la necesidad funcional de incidir profundamente por elementales razones de eficacia sobre derechos privados en los múltiples sectores de la in-

intervención donde, además de la finalidad de garantizar la justa resolución de un conflicto, se presenta un interés administrativo concurrente en el seguimiento y resultados de la aplicación generalizada de la norma. ¿Cómo llevar a efecto sin un acto administrativo, claramente arbitral entre los propietarios, operaciones de concentración parcelaria que resuelva la asignación de las nuevas fincas u operaciones de compensación urbanística sin el acto reparcelatorio y de asignación de cuotas de aprovechamiento? Es inimaginable que estas complejas operaciones pudieran hacerse a través de procesos civiles que degenerarían en interminables procesos concursales.

La misma justificación en razones de eficacia y en la responsabilidad que la Ley atribuye a la Administración de alcanzar los fines y resultados que la norma administrativa persigue, encuentra la potestad arbitral allí donde se ha atribuido como corolario necesario del otorgamiento de una propiedad especial eficacia constitutiva al acto de inscripción en un registro, como ha ocurrido, y en parte sigue ocurriendo, en materia de propiedad intelectual e industrial.

La concurrencia de decisiones arbitrales esta todavía más justificada cuando se trata de delimitar la extensión física de derechos administrativos de concesión sobre bienes públicos, como tradicionalmente ha ocurrido con las minas o las aguas. La misma técnica concesional para la gestión de los servicios públicos ha llevado a la Administración a arbitrar en los conflictos entre el concesionario y los usuarios o entre el concesionario de las obras públicas y los daños que estas originan a los particulares.

La potestad arbitral crece en la actualidad a caballo de las nuevas formas de intervención sobre tradicionales servicios públicos, antes en régimen de monopolio, y abiertos ahora a la libre competencia entre varios operadores o concesionarios, como ocurre en el sector de las telecomunicaciones o de la energía, y en general, es una herramienta capital de intervención para todas las llamadas administraciones independientes, como el Tribunal de Defensa de la Competencia, o la Comisión Nacional del Mercado de Valores, obligados a dirimir graves conflictos económicos entre sociedades y entre éstas y sus socios ¿Qué es el procedimiento de las OPAS (oferta pública de adquisición de acciones) sino un procedimiento arbitral ante la Administración bursátil cuyo actos son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa?

La potestad arbitral, en ocasiones, no es más que una consecuencia, el «efecto civil», del ejercicio de una potestad sancionadora, sobre todo cuando la Administración interviene en los precios de determinados productos. Sancionar por un sobreprecio implica siempre la consecuencia de la devolución del exceso, lo que supone una «intromisión» en la relación privada vendedor-comprador.

Por ser habitual pasan desapercibidos como supuestos de actividad arbitral aquellos en que la Administración decide entre particulares sobre

derechos o intereses administrativos, como cuando disputan sobre el mejor derecho a ser beneficiarios de actos favorables, como los de otorgamiento de subvenciones, la condición de funcionario o de contratista o concesionario, o simplemente cuando «litigan» ante la Administración sobre la procedencia o no de actos autorizatorios de una actividad tanto en los procedimientos administrativos de «primera instancia» como en los de segunda resolutorios de los recursos que se interponen contra los actos.

3. La sospecha de inconstitucionalidad y la aparición del arbitraje administrativo voluntario

Tras la Constitución de 1978, la actividad administrativa arbitral en su modalidad más problemática, la que se ejercía obligatoriamente sobre derechos privados, y como sucedánea pura y simple de la justicia civil, ha entrado en una situación de prevención y sospecha por falta de una clara cobertura constitucional, como la que el artículo 25 de la CE proporciona a la potestad sancionadora de la Administración. Así García de Enterría y Fernández Rodríguez califican de «privilegio odioso la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones inter privados, para lo cual se introduce en éstas una convencional intervención administrativa que no tiene otro objeto que buscar ese efecto».

Es una opinión exagerada. Para Santamaría Pastor la sospecha de inconstitucionalidad carece de fundamento. Ello es claro, afirma, en relación con aquellos supuestos en que el sometimiento al arbitraje administrativo posee carácter voluntario para las partes en conflicto: si los sujetos privados pueden someter la decisión de sus conflictos a cualquier persona a través de los mecanismos de la Ley de Arbitraje, no se advierte la razón por la que dicha tarea no puede ser también asumida institucionalmente por la Administración. Pero las cosas no son distintas en los supuestos de arbitraje obligatorio, siempre y cuando la decisión arbitral pueda ser posteriormente impugnada ante un órgano jurisdiccional; un órgano que puede pertenecer al orden jurisdiccional civil, pero que tampoco existe inconveniente de principio para que lo sea del contencioso-administrativo, que es hoy una jurisdicción tan ordinaria como la civil. En todo caso, la aceptación de la crítica supondría poner en cuestión todo el conjunto de potestades decisorias y ejecutivas de la Administración, que la jurisdicción constitucional ha declarado compatibles, en línea de principio, con el texto fundamental.

La STC 192/1981, de 8 de abril, ha declarado inconstitucional que la Administración por sí misma pueda arbitrar en conflictos colectivos ordenando el cese de una huelga, pero ha estimado conforme a la Constitución que esa decisión la asuman árbitros imparciales. A su vez, la STC

174/1995 afirmó la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Transportes Terrestres 16/87 porque venía a privar de recurso jurisdiccional a los arbitrajes sobre asuntos de cuantía inferior a 500.000 pesetas en cuanto presumía en ellos la aceptación de un arbitraje en otros casos voluntario

De ambas sentencias se desprende la posibilidad de que los órganos de la Administración arbitren sobre conflictos entre particulares, siempre y cuando la potestad resolutoria se apoye en una ley y las resoluciones arbitrales de la Administración puedan ser controladas ante la Jurisdicción contencioso administrativa o la civil.

Pero solventada la objeción de la garantía judicial efectiva siempre planteará sobre la actividad arbitral otra sospecha: la de constituir una forma encubierta de tribunal de excepción en contra de lo dispuesto en el artículo 117.6 de la CE. Otra objeción que debe sortearse, pues esa prohibición responde históricamente al repudio de los organismos que sucedían a los jueces y tribunales sin las mismas garantías orgánicas y de procedimiento. Dándose esas mismas garantías la objeción de la especialidad pierde mucho valor, pues se reduce a la defensa de la tiranía de los sistemas generales frente los específicos. ¿Por qué no van a darse dentro del sistema judicial civil tantos tribunales especializados por materias como lo exija la realidad litigiosa? ¿Por qué razón considerar que en las materias mixtas, administrativo-civiles, la Administración y los Tribunales Contencioso-administrativos son tribunales de excepción?

A favor de que es constitucionalmente legítimo el reconocimiento legal de potestades arbitrales a la Administración bajo control de su propia jurisdicción esta en el hecho del reconocimiento de una potestad sancionadora sin fronteras cuantitativas. Si la Administración puede sancionar la conducta de un vendedor frente a un comprador con rigurosas penas de multa, ¿por qué no rematar la faena y declarar que dicho vendedor debe resarcir al comprador y obligarle a acudir a los tribunales civiles en demanda de resarcimiento?

Al margen de la disputa doctrinal, lo cierto es que justamente esas sospechas de inconstitucionalidad por uno u otro motivo ha supuesto un retranqueo de las potestades arbitrales obligatorias de la Administración sobre las relaciones entre particulares que se ha manifestado en la generalización de los arbitrajes voluntarios como tendremos ocasión de ver, al levantar acta de los supuestos más conocidos de actividad arbitral.

4. El acto administrativo arbitral. Clases y régimen jurídico

Si el supuesto de hecho necesario para calificar un acto administrativo de arbitral es la existencia de un conflicto en que se enfrentan dos o más administrados con pretensiones opuestas e inconciliables, un prin-

principio de inexcusable observancia es el de neutralidad del órgano administrativo, una neutralidad que es substancialmente análoga a la exigida al juez civil y que la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común garantiza a través de la regulación de las causas de abstención y recusación en términos similares a las consignadas para los jueces en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Un segundo principio es la igualdad de oportunidades y medios de defensa. No otra cosa supone la complejidad de los procedimientos administrativos para asegurar la igualdad de los pretendientes en los de selección de funcionarios o de contratistas y, dentro del procedimiento común, los trámites de audiencia y alegaciones, como los que con la misma finalidad y naturaleza se consagran en el procedimiento para la resolución de los recursos administrativos de alzada y reposición. Es sobre todo en este trámite de resolución de recursos cuando se visualiza esa contienda en régimen de igualdad, al prescribir la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que en la resolución de aquéllos «si hubiese otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que (...) aleguen cuanto estimen procedente» (art. 112.2).

A partir de la fase administrativa es cuando el régimen jurídico de los actos arbitrales puede bifurcarse en dos direcciones, a efectos de la garantía judicial que puede residenciarse en la Jurisdicción contencioso-administrativa o llevar a la jurisdicción civil. A la primera irán los supuestos de arbitraje obligatorio y la Jurisdicción civil conocerá de los laudos cuando la ley expresamente remita su fiscalización a la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje de derecho privado. Esta ley es de aplicación a los arbitrajes a que se refieren la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios; la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado; la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y el artículo 143 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual, en todo lo no previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan. No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictara por los órganos arbitrales previstos en dichas normas (Disposición Adicional).

Lo más singular del acto arbitral de la Administración (sea dictado por ella misma o por los árbitros designados en la forma prevista por la Ley) es que está desprovisto de dos características esenciales de los actos administrativos: la ejecutoriedad por la propia Administración y la recurribilidad ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. La ejecución del laudo, en efecto, no está a cargo de la Administración que lo ha dictado, sino que corresponde al Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, que la lleva a cabo por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes (art. 53). En cuanto a su recurribilidad, el laudo

que dicta la Administración, como los que dictan los demás árbitros privados, es susceptible únicamente de recurso ordinario de anulación ante la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiese dictado el laudo, y por causas tasadas (arts. 45 y 46). A su vez, contra los laudos firmes sólo cabe el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes (art. 37).

Se excluyen, en cambio, del ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje y de la Jurisdicción civil los arbitrajes laborales (art. 2.2) y todos los demás casos en que falte una ley que exceptúe el acto arbitral de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa que es la naturalmente competente.

La Ley 12/1997, de 24 de abril, ofrece un solución peculiar en la configuración de la potestad arbitral de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al afirmar que «no tendrá carácter público», remitiendo el régimen de revisión, anulación y ejecución forzosa de los laudos que dicte la Comisión a lo dispuesto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje; pero al tiempo, y contradictoriamente con el repudio del carácter público de dicha potestad arbitral, la Ley prescribe que la Comisión tiene facultad para la «resolución vinculante» de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, y de los conflictos que se susciten por el acceso y uso del espectro radioeléctrico y en los demás casos que no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio. Estos acuerdos vinculantes no son otra cosa que actos administrativos dictados –dice la Ley– a través de un procedimiento administrativo, ajustando a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad, e indisponible para las partes, con vocación, por consiguiente, dicha actuación procedimental y la resolución final que en ella se dicte de ser revisada en su lugar propio, que no es otro que la Jurisdicción Contencioso-administrativa y no la civil. En definitiva, la Comisión actúa de árbitro privado sólo cuando las partes se le someten voluntariamente y su laudo da paso a la jurisdicción civil; faltando este acuerdo de sumisión, la potestad arbitral es plenamente pública y la decisión un acto administrativo arbitral revisable en la vía contencioso-administrativo.

5. Apuntes históricos. Las jurisdicciones especiales

La «usurpación» o ejercicio de funciones judiciales de carácter civil por la Administración no es una novedad de nuestro tiempo, pues la atribución exclusiva de los conflictos entre particulares a los jueces civiles ha sido siempre objeto de notables excepciones.

En Roma desde los comienzos del Imperio Romano, los conflictos en-

tre particulares se sustraían a la tramitación de las reglas del proceso ordinario y se sujetaban a la *cognitio extra ordinem* cuando el Emperador pretendía retirar determinados asuntos de la competencia del juez ordinario y someterlos a un procedimiento más rápido y eficaz que el *ordo iudiciorum privatorum*. De esta manera se crearon las condiciones para establecer derogaciones a las reglas de fondo del Derecho común en aquellas materias en que el conflicto *inter privatos* afectaba al interés de la Administración imperial o a la propia independencia de ésta, favoreciendo al mismo tiempo la centralización del poder.

En el Antiguo Régimen las competencias judiciales ordinarias se excepcionaban con los fueros especiales y a través de la técnica de las avocaciones, nueva modalidad de la *cognitio extra ordinem*, por virtud de la cual el Soberano reclamaba para sí, porque estaba en juego un interés público, o por puro capricho, el conocimiento y fallo de las controversias. Las avocaciones operaban en los asuntos penales, en los litigios en que era parte el Estado y en conflictos entre simples particulares, no habiendo terreno vedado al deseo del Monarca de convertirse en Juez único y excepcional de una determinada controversia. Precisamente para impedir esta práctica, en nuestra primera Constitución de 1812 se prescribe que «ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos» (art. 243). Sin embargo, no se proclama el principio de unidad Judicial; antes al contrario, la desconfianza en los jueces civiles se manifiesta en la previsión de que las leyes decidirán si ha de haber Tribunales especiales para conocer de determinados negocios» (art. 278), en la determinación con que se impone el arbitraje voluntario (art. 280: «no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes») y en la configuración del alcalde de cada pueblo como un conciliador necesario (art. 282: el Alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias deberá presentarse a él con este objeto»).

En el siglo XIX la división de poderes va a suponer, en principio, la atribución exclusiva de los conflictos y controversias entre particulares a los jueces civiles. Sin embargo, nunca, a diferencia de lo que es una cuestión penal (la comprendida en el Código) estará perfectamente definida la cuestión civil y se admitirá una cierta competencia de la Administración y de la Jurisdicción administrativa sobre conflictos privados. Como decía el gran especialista de la Jurisdicción administrativa del pasado siglo, Laferriere, «la ley y la Justicia civiles reglamentan en general las relaciones privadas entre los ciudadanos; pero no reglamentan y resuelven necesariamente todas estas relaciones porque, aun cuando las relaciones que existen entre dos particulares con ocasión de los actos administrati-

vos son relaciones privadas, afectan en algunos puntos al interés de la Administración general y al derecho de la Administración Pública cuyos actos deben ser interpretados y ejecutados conforme al fin que la Administración se ha propuesto. Colmeiro admitirá por ello que una contienda entre particulares pueda ser resuelta por la Administración y la Jurisdicción administrativa, puesto que «los Consejos Provinciales conocen de las cuestiones que se suscitan con ocasión de un acto administrativo entre dos particulares o establecimientos públicos y entre un particular y la Administración».

Un supuesto frecuente de conocimiento de cuestiones entre particulares por la Jurisdicción administrativa se originaba con motivo del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas, cuando aquéllas se ejecutaban por particulares a través de concesión o contrato (art. 8.4 de la Ley de 2 de abril de 1845 y Real Orden de 28 de julio de 1852).

Pero es, sobre todo, con motivo de la aplicación de la legislación administrativa sobre bienes públicos (venta de bienes nacionales, aguas, minas, montes, etc.) donde se encuentra el origen del mayor número de supuestos de conflictos entre particulares, cuya resolución va a ser atribuida a la Administración y a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Cuando el reparto entre la Jurisdicción civil y la administrativa no es afrontado por las respectivas leyes (aguas) se hará a través de la jurisprudencia de conflictos del Consejo de Estado al informar sobre las cuestiones de competencia promovidas por los Gobernadores a los Jueces.

La venta de bienes nacionales regulada en la legislación desamortizadora planteaba frecuentes disputas de estricto carácter civil, incluso cuestiones de propiedad, relacionadas con las incidencias contractuales o de otro origen, y no sólo entre antiguos propietarios y el Estado vendedor y entre éste y los compradores, sino también simples cuestiones entre particulares sobre derecho preferente a la adjudicación y, sobre todo, de identificación y delimitación de los bienes vendidos, verdaderos conflictos sobre el derecho real de dominio. El Consejo de Estado fue ciertamente generoso en la delimitación de su competencia administrativa, declarando comprendida dentro de ella la cuestión surgida entre dos particulares sobre la determinación de lo que el Estado vendió a cada uno (Competencia de 30 de abril de 1850), la discusión sobre la propiedad cuando el derecho de alguien proviene de la enajenación hecha por el Estado (Competencias de 29 de septiembre, 10 de noviembre y 8 de diciembre de 1862, 30 de septiembre y 7 de octubre de 1863) y la de saber si una finca ha sido vendida libre de cargas o con alguna servidumbre o limitación (Competencias de 9 de julio de 1862 y 1 de julio de 1863).

En materia de aguas, tanto el Capítulo XVI de la Ley de 3 de agosto de 1866 como el Capítulo XV de la Ley de 13 de junio de 1879 establecieron

reglas muy prolijas sobre el deslinde entre la Jurisdicción civil y la administrativa, con claro predominio de aquélla, a la que se reservaban todas las cuestiones de propiedad y las suscitadas entre particulares sobre preferente derecho de aprovechamiento de las aguas pluviales y de las demás fuera de sus cauces naturales cuando la preferencia se fundara en títulos de Derecho civil; por el contrario, las cuestiones entre particulares suscitadas con motivo de providencias de la Administración cuando se lastimasen derechos adquiridos, los conflictos entre particulares con motivo de la imposición a la propiedad privada de una servidumbre forzosa o alguna otra limitación o gravamen en los casos previstos por la Ley (acueducto, abrevadero y saca de agua en favor de una población o caserío y camino de sirga) y las cuestiones que se suscitasen entre aquéllos sobre resarcimiento de daños y perjuicios a consecuencia de esas limitaciones y gravámenes, se atribuyen a los Tribunales Contencioso-administrativos. Una clara competencia arbitral, que se ha denominado «interdicto administrativo», es la prevista en el artículo 23 de la Ley de Aguas de 1879 en favor de los Alcaldes y Gobernadores para resolver (previa audiencia de los interesados y reconocimiento y dictamen pericial) los conflictos suscitados entre dos particulares con motivo del alumbramiento de aguas subterráneas por medio de la apertura de pozos artesianos y por socavones o galerías. Además de este supuesto, la contienda más frecuente entre particulares que, tras una jurisprudencia de conflictos vacilante, se atribuye a la competencia administrativa, son las cuestiones posesorias surgidas con motivo de obras ejecutadas en base a autorizaciones o concesiones administrativas que perturbaban o privaban aprovechamientos anteriores, en las que el interdicto civil en sus varias modalidades acabó convirtiéndose en una vía muerta cuando el actor o el demandado derivaban su situación de una actividad administrativa. La Administración se erigió así en autoridad de tutela del estado posesorio resolviendo las consiguientes contiendas entre particulares cuando la posesión misma o la causa de la perturbación tenían relación con una actuación administrativa anterior (Real Decreto Sentencia de 21 de diciembre de 1877 y Real Decreto de Competencias de 6 de junio de 1955).

En la regulación de las minas aparecen varios tipos de contiendas entre particulares. Entre las que cabe citar las de preferente o mejor derecho a obtener concesiones, las de delimitación territorial entre explotaciones limítrofes y las originadas con motivo del reconocimiento y valoración de los daños que la investigación, expropiación de propiedades o la explotación de la mina puedan ocasionar a los propietarios de los predios o a terceros. La regla de oro que la legislación establece y la jurisprudencia sancionó sobre competencia de la Administración y de la Justicia administrativa es que las cuestiones surgidas durante la tramitación del expediente sobre mejor derecho a la concesión o que derivan de derechos reconocidos en títulos administrativos y las contiendas sobre superposi-

ciones y rectificación de límites de las pertenencias y labores mineras son competencia de la Administración y de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, mientras que a los Tribunales civiles se reservan las reclamaciones de daños y perjuicios causados a tercero y originados con posterioridad a la puesta en marcha de la explotación minera, así como las cuestiones que sobre las minas ya otorgadas, escoriales, terrenos, socavones o galerías y oficinas de beneficio se promovieran entre partes sobre propiedad, participación y deudas (arts. 86 y 94 de la Ley de Minas de 6 de julio de 1859, arts. 83 a 88 de su Reglamento de 5 de octubre de 1859; Real Orden de 10 de agosto de 1865 y Real Decreto de Competencia de 29 de julio de 1873).

La ejecución de las obras públicas, bien por gestión directa o a través de concesionarios, puede ocasionar daños a terceros, de cuyo conocimiento fueron investidos, como se dijo, los Consejos Provinciales (Ley de 2 de abril de 1845 y art. 83 de la Ley de 25 de septiembre de 1863, para el gobierno de las provincias). La jurisprudencia de conflictos no dudó en afirmar la competencia de la Jurisdicción administrativa en los litigios sobre daños y perjuicios entre concesionarios privados y terceros (Reales Decretos de Competencias de 9 de enero de 1861, 8 y 18 de enero de 1865 y 22 de enero de 1867), criterio que se mantuvo después de la entrada en vigor de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (así, el Real Decreto de Competencias de 28 de junio de 1879), a pesar de que en el párrafo 3 del artículo 121 de la citada Ley se atribuyó a los Tribunales civiles el conocimiento «de las cuestiones relativas a los daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenación no sea forzosa por el establecimiento o uso de las obras concedidas, por cualesquiera otras causas dependientes de las concesiones».

La actividad arbitral de la Administración se ha manifestado también a través de organismos especializados que constituyen verdaderas jurisdicciones especiales que han sido en ocasiones un paso previo a la creación de un orden jurisdiccional propio, como ha ocurrido con la Jurisdicción laboral.

Un viejo supuesto de jurisdicción especial lo constituye la actividad arbitral administrativa sobre auxilios y salvamentos y responsabilidades por accidentes marítimos.

En la regulación contenida en la Instrucción de 4 de junio de 1873 dictada en cumplimiento del Decreto de 3 de noviembre de 1872, el salvamento daba origen a un expediente instruido por el Comandante de Marina o Capitán del Puerto que lo elevaba al Capitán General del Departamento que lo decidía con acuerdo de su Auditor. Contra dicha resolución procedía recurso de los interesados ante el Gobierno que, oyendo previamente al Tribunal del Almirantazgo, decidía definitivamente sobre el asunto.

Esta materia fue regulada posteriormente en el Título Adicional a la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina aprobada por Decreto-Ley de 10 de julio de 1925 que, salvo el paréntesis de la II República –en que vuelve a ponerse en vigor la citada Instrucción de 1873–, rige hasta la Ley de 24 de noviembre de 1962. La regulación del título adicional era sustancialmente coincidente con la Instrucción: posibilidad de impugnar la liquidación de cuentas verificadas por el juez instructor ante el Capitán General del Departamento, que resolvía previo informe del Fiscal y de su Auditor, siendo dicha resolución impugnabile ante el Ministro de Marina que decidía previo informe del Consejo Supremo de Guerra y Marina.

La Ley vigente de 24 de noviembre de 1962 creó un Tribunal Marítimo Central con miembros de la Marina, presidido por un Almirante, y formado por otros funcionarios (dos vocales y el secretario relator) pertenecientes al Cuerpo Jurídico de la Armada (hoy de la defensa). Al Tribunal se incorporan dos miembros del Ministerio del Aire para actuar cuando el asunto afecta a aeronaves en la mar. Este Tribunal resuelve los conflictos cuando no hay acuerdo en el expediente administrativo y ante él son recurribles las resoluciones del instructor. Los acuerdos del Tribunal son impugnables ante el Ministro de Defensa y los de éste ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En regulación similar a la de Marina, la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 atribuye a la Administración aeronáutica la asistencia y salvamento de aeronaves y la investigación y determinación de las responsabilidades en los casos de accidente» (art. 34). La competencia de la Administración puede abarcar aspectos y cuestiones o controversias tan claramente civiles como las indemnizaciones debidas por el salvamento, los premios a los halladores y la determinación legal del abandono, a efectos de la adjudicación del aparato o de sus restos al Estado.

La relación de estos organismos arbitrales puede seguir con el ya fenecido Tribunal Arbitral del Ahorro, creado por el Real Decreto-Ley de 2 de noviembre de 1929 que regula el régimen del ahorro popular y establece el Estatuto de las Cajas generales y particulares. El Tribunal, que estaba presidido por un magistrado, lo integraban representantes de las Cajas, del Ministerio de Trabajo y de los imponentes de cuentas. Se le atribuía el conocimiento y decisión de cuantas cuestiones de carácter civil y mercantil se formularan contra la Entidad de ahorro hasta llegar al término de la liquidación de su patrimonio con exclusión de la competencia de la Jurisdicción ordinaria que debería inhibirse y remitir al Tribunal las demandas que ante ella se entablaran y los procedimientos pendientes. La competencia del Tribunal comenzaba a partir del momento en que, demandada la Entidad por una cantidad de importancia de la que pudiese derivarse un riesgo grave, la inspección decidiese ponerlo en conocimiento del mismo (arts. 148 a 151). El Tribunal resolvía sin ulterior recurso y al

mismo tiempo se le encomendaba la regulación del procedimiento a que había de ajustarse la liquidación de la Entidad, sustituyendo los procedimientos establecidos en las leyes comunes para suspensión de pagos y quiebra y decidiendo, de modo inapelable, las incidencias que se suscitasen sobre la procedencia, graduación y pago de créditos a efectos de su liquidación definitiva.

Otro supuesto de jurisdicción especial lo constituyó el Tribunal Arbitral de Seguros, creado por la Ley de 17 de mayo de 1940 y estructurado definitivamente por Orden de 10 de agosto de 1953, del que formaban parte dos magistrados del Tribunal Supremo, uno de ellos presidente, y un técnico de la Dirección General de Seguros, además de un secretario. El Tribunal funcionaba como Tribunal civil, como Tribunal Contencioso-administrativo y como un servicio de asesoramiento jurídico. Como Tribunal civil, conocía y resolvía las discrepancias surgidas entre asegurados o beneficiarios en el seguro de vida, en el seguro de riesgos catastróficos y en los seguros del campo sobre las cuestiones que especificaba dicha Orden (arts. 7 a 9). A modo de Tribunal Contencioso-administrativo funcionaba al resolver los recursos de alzada que se interponían contra las resoluciones del Consejo de Dirección y Administración de la Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros, referentes a la concesión o denegación de indemnizaciones, siempre que no se tratase de acuerdos inapelables y, asimismo, de los asuntos que le sometiese la Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros (art. 6). Las resoluciones del Tribunal eran firmes y ejecutorias (art. 47), siendo ejecutadas en defecto de cumplimiento voluntario por los órganos recaudadores de la Hacienda Pública, utilizando el procedimiento administrativo de apremio. Como órgano de asesoramiento, por último, el Tribunal Arbitral de Seguros podía pronunciarse con carácter puramente informativo, quedando a salvo el derecho de las partes para acudir a la Jurisdicción competente, en todas las cuestiones que se le sometían de común acuerdo por los aseguradores o asegurados respecto a la interpretación de las pólizas de seguros.

En materia de transportes, se establecieron las Juntas de Detasas, creadas por la Ley de 18 de julio de 1932, modificada por Ley de 2 de septiembre de 1947, en las que no existía ningún representante de la carrera judicial, estando formadas íntegramente por funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, bajo la presidencia de un letrado, que el propio titular del Departamento nombraba, y actuando como órganos decisorios ejecutorios de primera instancia o como órganos conciliatorios. Funciones netamente judiciales ostentaban en las contiendas cuya cuantía no superaba la cifra de tres mil pesetas, siendo recurribles sus acuerdos en alzada ante la Jefatura del Servicio Nacional de Ferrocarriles, que recibía de esta forma competencias propias de un Tribunal de apelación. Parece evidente la intención de sustraer estas contiendas, dada su mínima cuantía, de todo tipo

de competencia y control judicial, incluso del recurso contencioso-administrativo. Para las contiendas de cuantía superior a tres mil pesetas el intento de conciliación ante la Junta de Detasas era obligatorio antes del planteamiento de la demanda ante el Tribunal civil. Por lo demás, la Junta estaba obligada a prestar informe gratuito acerca de la tarifa que debía aplicarse a cada expedición, a instancia de cualquier usuario.

El Real Decreto 1721/1978, de 2 de junio, sustituyó las Juntas de Detasas por las Juntas Arbitrales de Conciliación e Información del Transporte Terrestre, limitando su intervención a "la conciliación en sustitución de los Juzgados de Distrito de los actos de conciliación previos a la interposición de las demandas por las que se promueven los juicios declarativos en relación con el contrato de transporte terrestre, por ferrocarril o carretera, y sean demandantes la entidad porteadora, las agencias de transporte y los usuarios". Además de esta conciliación que, de ser positiva, producía efectos análogos a las sentencias judiciales de conciliación a ejecutar por los Juzgados de Distrito, por los trámites establecidos en el juicio verbal¹ se prevé que las mismas puedan actuar en arbitraje voluntario si la conciliación resulta sin avenencia. La Ley 16/87 Ordenación de los Transportes terrestres crea como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte las Juntas Arbitrales del Transporte prescribiendo que en todo caso deben formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de los cargadores y usuarios. Corresponde a estas Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. Asimismo, les corresponderá resolver, en idénticos términos a los anteriormente previstos, las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la presente Ley, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial. La ley presumía (lo que fue declarado inconstitucional por el TC, como dijimos) que el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no excediese de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado.

En materia de publicidad, el Estatuto aprobado por Ley de 11 de junio de 1964 creó, con la intención evidente de sustraer a los Tribunales civiles sus competencias naturales sobre las controversias entre particu-

lares surgidas en la ejecución y desarrollo de los contratos de publicidad, el Jurado de Publicidad, órgano administrativo en el que se incluyen representaciones sociales del sector, cuyos miembros serán nombrados por la Junta Central de Publicidad entre los propuestos por la Organización Sindical. En principio, la Ley era respetuosa con la competencia de los Tribunales civiles sobre la violación de los derechos individuales, la contravención de las normas sobre competencia desleal en materia publicitaria y las demás cuestiones de naturaleza civil, para admitir inmediatamente el derecho de los interesados a someter estas cuestiones con carácter previo al Jurado de Publicidad (art. 25). La sumisión, sin embargo, no era tan voluntaria desde el momento en que la propia Ley declaraba en su artículo 25 que «en todos los contratos publicitarios se presumirá pactada la cláusula de sumisión al Jurado de Publicidad, salvo estipulación en contrario». Esto quiere decir que el Jurado de Publicidad resolvía la cuestión a través de una tramitación procesal simplificada al máximo y que su resolución escapaba al proceso de apelación civil y prácticamente al recurso de casación, ya que el único motivo invocable en el recurso de casación se reducía al caso en que el Jurado hubiera resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 30 de la Ley citada y arts. 1691, número 3º., y 1774 a 1780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, atribuye en todo caso la competencia para dirimir las controversias derivadas de la publicidad ilícita de la Jurisdicción ordinaria por razones obvias y entre otras –como dice su Exposición de Motivos– las propias constitucionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2, en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado».

6. Actividad arbitral, registros y propiedades especiales

Materias clave del Derecho privado como la propiedad inmobiliaria, la propiedad industrial o la intelectual, van a ser afectadas por una legislación de carácter mixto en el sentido de que contiene normas destinadas a delimitar el contenido de los derechos, a regular estrictas relaciones entre particulares, pero también normas dirigidas a la Administración para el desarrollo del servicio público registral, cuyo funcionamiento obliga a aquélla a resolver los conflictos que con carácter previo o con motivo de la inscripción se originen entre los particulares prejuzgando, al menos forma provisoria, sobre aquellos derechos.

Sin embargo, no todos los registros en los que se desarrolla la actividad del Derecho privado de la propiedad inmobiliaria y del estado civil de las personas apuran al máximo la intervención de los Tribunales, remitiendo

a los procesos civiles la revisión de los actos registrales y los conflictos que, en base a los mismos, se originen [art. 1 de la Ley Hipotecaria: «los asientos del Registro (...) en cuanto se refieren a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales». Por el contrario, en los Registros de la Propiedad Industrial y de la Propiedad Intelectual ha sido tradicional el control por la Administración y la Jurisdicción Contenciosoadministrativa de la actividad registral de la que, en principio, depende el estado posesorio sobre esos derechos, reservando únicamente a la Jurisdicción civil las cuestiones fundadas en títulos privados.

La legislación de propiedad industrial (Leyes de 30 de julio de 1878 16 de mayo de 1902 y Estatuto de 26 de julio de 1929) partía, en efecto, del supuesto que el conflicto entre particulares más generalizado no es el de la titularidad de los derechos fundados en títulos privados, sino la controversia sobre la extensión, características y límites de aquéllos; es decir, sobre el contenido mismo de la propiedad industrial, que por su propia naturaleza se encuentra constantemente en peligro, acosada por quienes pretenden la inscripción de una marca, una patente, un nombre comercial, etc., de caracteres similares o análogos a los ya inscritos. Todos estos litigios entre particulares escapaban a los Tribunales civiles y se resolvían por actos de la Administración, según sus reglas propias y bajo el control, en último término, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Un simple consecuencia del carácter constitutivo de la inscripción registral.

En la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo, y su Reglamento de 10 de octubre del mismo año, el procedimiento de otorgamiento e inscripción de éstas responde también al clásico modelo arbitral, en el que la publicidad a que se sujetan la solicitud y el informe sobre el estado de la técnica abre un periodo de reclamaciones y observaciones de tercero con trámite de réplica del solicitante, que lleva a la concesión de la patente, lo cual se hace sin perjuicio de tercero ni garantía del Estado (arts. 32, 36, 37, 39 y 40). Los conflictos sobre el otorgamiento de patentes se resuelven por el Registro de la Propiedad Industrial, con recurso contencioso-administrativo posterior en lo que se refiere a la omisión de trámites esenciales del procedimiento o a aquellas cuestiones que puedan ser resueltas por la Administración durante el procedimiento de concesión, con excepción de la relativa a la unidad de invención (arts. 47 y 48).

De otro lado, la Ley regula dos importantes funciones arbitrales: una relativa al otorgamiento de licencias obligatorias, que se imponen al titular de la patente si la función de mediación no ha servido para poner de acuerdo a las partes interesadas. El Registro intenta, pues, la mediación o avenencia e impone una solución arbitral (arts. 92 y 95); asimismo, en materia de invenciones laborales, la Ley prescribe que los conflictos entre el empleador y el trabajador inventor se sometan a un acto de conciliación obligatorio ante una Comisión presidida por un experto del Re-

gistro de la Propiedad Industrial designado por el Director de ese organismo, y formada por un experto designado por los trabajadores de la empresa a la que pertenezca el inventor y otro experto designado por el empresario. Sin este intento de conciliación no se dará curso a demanda alguna (arts. 140 a 142).

En todo caso, la Ley de Patentes trata ahora de eludir la administrativización clásica de estos conflictos –que terminaban normalmente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa– atribuyendo a la Jurisdicción ordinaria el conocimiento de todos los litigios que se susciten como consecuencia del ejercicio de acciones de cualquier clase (art. 123). No obstante, aquella Jurisdicción administrativa conoce de los recursos de nulidad de patentes, sin que las mismas causas tomadas en cuenta en cuanto al fondo por esta puedan después ser alegadas en un proceso civil de nulidad, proceso en el que es preceptivo el informe del Registro de la Propiedad Industrial (arts. 113 y 128).

En materia de propiedad intelectual, la Ley de 10 de enero de 1879 remitió con carácter general a los Tribunales civiles las cuestiones contenciosas derivadas de su aplicación (arts. 5 y 49). Sin embargo, el proceso como solución para resolver las cuestiones sobre la titularidad dominical de los derechos de propiedad intelectual no debió de parecer igualmente satisfactorio para las cuestiones contenciosas originadas con motivo del ejercicio de estos mismos derechos. Por ello, la Ley de 1879 instrumentó dos técnicas de protección de los derechos de propiedad intelectual especialmente draconianas: una, la vía penal, a cuyo efecto se tipificaban como delito determinadas conductas usurpadoras, y otra, netamente administrativa establecida también en materia de aguas subterráneas por el artículo 23 de la Ley de Aguas de 1879– que configuraba una actividad arbitral cautelar en forma de interdicto administrativo, al atribuir a los gobernadores civiles, y en su defecto a los alcaldes, la facultad de proceder a instancia de los interesados a la suspensión de obras dramáticas o musicales en las que no se respetaran los derechos de propiedad intelectual, decretar el depósito de los productos de las entradas para el pago de los atrasos que adeuden las empresas por derechos de propiedad, y decidir con carácter ejecutorio todas las cuestiones que se suscitaren sobre la aplicación del reglamento entre las empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, sin perjuicio de las ulteriores reclamaciones (arts. 49 de la Ley y 63, 104 y 119 del Reglamento de 3 de septiembre de 1880, completado por Real Orden de 27 de junio de 1896).

Mas esa regulación es ya historia del Derecho, porque la nueva Ley de Propiedad Intelectual de 1 de noviembre de 1987 y el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, han alterado el ámbito y extensión de dicha actividad arbitral, remitiendo las medidas cautelares a los procesos

penal e interdictal civil, que serán de tramitación urgente, con lo que desaparece el «interdicto administrativo» ante la Administración. En compensación, se ha creado en el Ministerio de Cultura, la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual para el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje voluntario y con el carácter de órgano colegiado de ámbito nacional (art. 153 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).

La Comisión actúa en función de mediación, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable. La Comisión presenta, en su caso, propuestas a las partes que se considerarán aceptadas si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses, en cuyo caso la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley 36/1988, de 8 de diciembre, de Arbitraje, y será revisable ante el orden jurisdiccional civil.

De otra parte, la Comisión ejerce una función de arbitraje dando solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos que puedan producirse entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión. La Comisión fija una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas se sometan, por su parte, a su competencia. La decisión de la Comisión tiene carácter vinculante y ejecutivo para las partes sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente. No obstante, el planteamiento de la controversia sometida a decisión arbitral ante la Comisión impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de la misma, hasta tanto haya sido dictada la resolución y siempre que la parte interesada lo invoque mediante excepción.

El procedimiento y composición de la Comisión, se determinan reglamentariamente teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, representantes de las entidades de gestión y otros dos de las empresas de distribución por cable, de la asociación de usuarios o de la entidad de radiodifusión.

7. Conflictos sociales y actividad arbitral

El ataque más grave al principio de que los Tribunales civiles son los jueces naturales de los conflictos patrimoniales entre particulares vino del formidable desarrollo, desde primeros de siglo, de la legislación laboral, para cuya garantía se van a imaginar y ensayar las soluciones más hete-

rodoxas desde el punto de vista de los criterios constitucionales ordenadores de las funciones judicial y administrativa.

Dos claros principios vinculados al carácter substancialmente tuitivo con que nace la legislación laboral, el de participación de los interesados y el de proteccionismo administrativo, tienden en origen a sustraer de los jueces civiles la competencia para resolver los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos. El principio de proteccionismo administrativo se encarna orgánicamente en la Inspección del Trabajo, cuya misión era, y es, garantizar, fundamentalmente a través de la coacción que supone un fuerte poder sancionador administrativo, el cumplimiento de la legislación laboral que, de otra manera, no hubiera pasado de las meras declaraciones programáticas.

En sus comienzos, la legislación laboral ofrecerá toda suerte de combinaciones en la configuración de los órganos a los que se atribuye la resolución de los conflictos sociales. Surgirán así órganos arbitrales en los que los jueces civiles comparten su jurisdicción con Jurados específicamente competentes para las cuestiones de hecho; órganos judiciales presididos por funcionarios libremente nombrados por el Ministerio de Trabajo; este mismo Ministerio actuando como órgano de apelación; remisión a los jueces civiles de la ejecución de las decisiones o sentencias dictadas por órganos de la Administración; magistrados extraídos de su órbita propia para presidir órganos jurisdiccionales en sede administrativa; atribución de competencias decisorias a simples órganos unipersonales administrativos.

La evolución del sistema de garantía judicial de las relaciones laborales va a concluir con la creación en el período franquista de una jurisdicción especial –las Magistraturas de Trabajo–, sin que por ello desaparezcan las competencias de la Administración laboral. Esto último no sucederá hasta que la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores priven a la Administración de las competencias arbitrales obligatorias que tenía atribuidas en materia de conflictos colectivos. En efecto, la Sentencia constitucional STC 192/1981, de 8 de abril, en la que se declara la inconstitucionalidad sobrevenida de la potestad administrativa, regulada en el Real Decreto-ley de Relaciones Laborales de 4 de marzo de 1977, de imponer en caso de conflicto colectivo la reanudación por dos meses de la actividad laboral, así como la de dictar laudos administrativos de obligado cumplimiento. El Tribunal Constitucional estimó que debido a su obligatoriedad lo que existe, en realidad, «es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo, que constituye una restricción injustificada del derecho de negociación colectiva reconocido por el artículo 37 de la Constitución». Se permite, en cambio, por concurrir una causa de justificación, la imposición de un arbitraje obligatorio si se trata de huelgas en servicios esenciales, pero con árbitros imparciales, como ha señalado la Sentencia del

Tribunal Supremo de 2 de julio de 1985, a propósito de la huelga de pilotos de Iberia, sentencia que niega esa condición de imparcialidad al que fue nombrado como árbitro en el supuesto de hecho enjuiciado: el Director del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Restan, sin embargo, en la Administración laboral competencias mediadoras y arbitrales de carácter voluntario, atribuidas anteriormente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, para la solución de los conflictos colectivos (Real Decreto-Ley 5/ 1979, de 26 de enero) y hoy asumidas por la Dirección General de Trabajo (art. 85 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, y Disposición Adicional segunda del Real Decreto 530/1985, de 8 de abril).

La mediación, procedimiento aplicable más a los conflictos de regulación que a los de aplicación del Derecho, se caracteriza por la atribución al mediador de amplios poderes de propuesta e información para intentar la avenencia de las partes en litigio¹ a cuyo efecto les propone un proyecto de solución. La mediación está prevista como sistema de solución de conflictos colectivos de trabajo y suele emplearse en cualquier momento de una negociación o controversia colectivas. Las partes en conflicto pueden solicitar de la Administración el nombramiento del mediador «imparcial», proceder a su designación por mutuo acuerdo o valerse de las funciones mediadoras atribuidas a la Inspección del Trabajo. Si aceptan la propuesta de solución que el mediador les plantee ésta tendrá los efectos de un convenio colectivo.

El arbitraje, por el contrario, se asemeja a una solución jurisdiccional del conflicto y, por ello, se presta mejor para dirimir y resolver contiendas sobre interpretación y aplicación del Derecho vigente. Pero solo queda el previsto, como dijimos, por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que faculta al Gobierno para imponer, previa propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, un arbitraje obligatorio para enervar el derecho de huelga, «teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional», fórmula cuya amplitud pone en manos del Ejecutivo una llave decisiva para cerrar el paso a la huelga. Este arbitraje, como se ha dicho, ha sido declarado constitucionalmente legítimo, siempre que se respete la imparcialidad de los árbitros, lo que no se entiende producido si tal función la asume la Administración (STC 192/1981 de 8 de abril).

8. Actividad arbitral y relaciones contractuales privadas

Una desconfianza manifiesta hacia los Tribunales civiles ha servido también para atribuir a la Administración la resolución de conflictos surgidos en las más diversas relaciones contractuales de Derecho privado, al igual que sucedió en el Derecho laboral. Esta atribución se hizo inicialmente con carácter privativo, encargándose su ejercicio a unos organismos calificados como hemos visto de Tribunales arbitrales (Tribunal Arbitral del Ahorro, Tribunal Arbitral del Seguro) y servidos a la vez por jueces y funcionarios, a los que se atribuían facultades decisorio-ejecutorias sobre conflictos que, en principio, no eran recurribles ni ante la Jurisdicción civil ni ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por ello, algunos de estos organismos han sido justamente calificados como jurisdicciones especiales (Sosa Wagner).

Ahora bien, tras la Constitución de 1978 ha puesto bajo sospecha la compatibilidad de esta función arbitral imperativa con los principios de unidad judicial y de prohibición de los Tribunales de excepción, establecidos en el artículo 117, párrafos 5 y 6, por lo que se ha procedido bien a suprimir dicha función administrativa arbitral, bien al maquillaje de la misma y de los órganos que la servían, transformándose aquélla en arbitraje voluntario, aunque no siempre (transportes), y prescindiéndose de los miembros de la Carrera judicial en los organismos que la ejercen. En definitiva, la implantación del arbitraje administrativo sobre relaciones contractuales privadas se está generalizando, de forma que casi todas las leyes administrativas de intervención económica recurren a esta técnica.

En materia de seguros, y con mayor modestia que la que supuso en su día la creación del Tribunal Arbitral del Seguro, ya estudiado, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, regula ahora un arbitraje voluntario para resolver las divergencias que puedan plantearse entre terceros perjudicados o sus derechohabientes, asegurados y beneficiarios con las entidades aseguradoras, sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de seguro en los ramos o modalidades de vida, incendios no incluidos en los seguros agrarios, robo y responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, cuando las partes acuerden someterse expresamente a este arbitraje administrativo y la cantidad reclamada no exceda de un millón de pesetas.

Al efecto se crean en cada provincia unas Comisiones de Conciliación de composición tripartita, con representantes de la Administración, de los asegurados y de las entidades colaboradoras. Estas Comisiones se componen de tres miembros que deben ser licenciados en Derecho y poseer conocimientos específicos en materia de seguros, y cuya designación se hará por el Director General de Seguros, teniendo en cuenta que uno de los miembros ha de ser funcionario del Estado y actuar como presi-

dente, otro deberá representar a los asegurados y otro representará a las entidades aseguradoras (arts. 34 de la Ley y 109 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, y modificado por Real Decreto 2021/1986, de 22 de agosto). Las Comisiones de Conciliación resuelven el conflicto según su saber y entender con arreglo a un procedimiento inspirado en el principio de sumariedad, con audiencia de partes y presentación de pruebas, y su laudo será firme y ejecutivo. En todo caso, los aseguradores y asegurados, los aseguradores entre sí y éstos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos.

La actividad administrativa arbitral goza también, como hemos visto, de gran tradición en el sector del transporte, donde por la Ley de 18 de julio de 1932, modificada por Ley de 2 de septiembre de 1947, y con el nombre de Juntas de Detasas, fueron creados unos organismos decisorio-ejecutorios en los conflictos originados con motivo de los transportes terrestres por ferrocarril y carretera. En la actualidad, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ha recreado la figura de las Juntas de Detasas bajo el nombre de Juntas

Arbitrales del Transporte, como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte», y de las que deberán formar parte miembros de la Administración que ostentarán la presidencia, representantes de las empresas de transporte y de los cargadores y usuarios (art. 37).

Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. Asimismo, resuelven las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la Ley, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial. Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes haya manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado (art. 38 según la redacción de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre)

En materia de arrendamientos rústicos, la Ley de 31 de diciembre de 1980, ha introducido en los apartados 2 y siguientes de su artículo 121 la figura de las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, presididas por un funcionario del Ministerio de Agricultura e integradas por diversas representaciones sociales. Como secretario actúa también un funcionario público del Ministerio de Agricultura. A las Juntas Arbitrales se les encomiendan dos tipos de funciones: a) De conciliación, para intentar la avenencia en las cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley. El intento de avenencia tiene carácter voluntario salvo cuando hace las veces de juicio de conciliación; b) De decisión, como trámite previo a cualquier contienda judicial. La Junta Arbitral tiene potestad de imperium; sus decisiones se imponen-aunque provisionalmente-a las partes con carácter ejecutivo (art. 121 apartado 4, de la citada Ley).

También en el ámbito agrícola, la Ley 19/1982, de 26 de mayo, que establece los principios de economía contractual aplicables al tráfico de los productos agrarios, con objeto de promover y ordenar las relaciones contractuales entre las empresas agrarias, por una parte, y las de industrialización o comercialización, por otra, permite que en caso de existencia de diferencias en la interpretación de los acuerdos interprofesionales o colectivos, o en la aplicación de las cláusulas de penalización, las partes puedan recurrir al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para su arbitraje, siempre que ambas partes hayan sometido previamente sus acuerdos y contratos a la homologación del citado Ministerio y pretendan acogerse a los estímulos que se establecen en la misma. En materia de procedimiento la Ley se remite al establecido en la legislación vigente sobre arbitrajes de Derecho privado (en la actualidad, Ley 36/1988, de 5 de diciembre), excepto en lo que se refiere a la designación de árbitros que se hará por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

A la misma fe en el arbitraje administrativo se ha incorporado muy recientemente la legislación sobre consumo. El artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece que, previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concorra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias.

9. Los arbitrajes y la administración corporativa

Heredera al fin y al cabo de los antiguos gremios, en cuyo seno se resolvían las disputas profesionales entre sus miembros, la actual Administración Corporativa encuentra en la actividad arbitral una de sus razones Justificativas. En algunas de sus formas más recientes, como la que encarnan las Federaciones deportivas, la organización del arbitraje en las competiciones constituye, precisamente, una de sus funciones esenciales.

La función arbitral fue reconocida explícitamente a los Colegios profesionales por la Ley de 13 de febrero de 1974. Dos son las modalidades de actividad arbitral en este ámbito: la primera la ejercen los Colegios al «procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos» y al intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados». Pero los Colegios profesionales también arbitran facultativamente en los conflictos suscitados entre los profesionales colegiados y terceros clientes al «resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión» [art. 5, apartados k), m) y n)].

Las funciones arbitrales constituyen también una actividad cada vez más significativa de las Cámaras Oficiales. El Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, autorizó al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación a realizar arbitrajes de Derecho y equidad a través de un Servicio de Arbitraje Comercial Internacional, aplicable respecto de los acuerdos o compromisos de arbitraje que hayan sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan en el momento de estipularlos su residencia habitual, domicilio o sede en diferentes Estados.

Todos estos arbitrajes corporativos fueron expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1953, que remitió su disciplina «a las disposiciones por que se rigen» (art. 1). Esta situación ha cambiado radicalmente con la nueva Ley 36/1988, de 5 de diciembre, que trata de convertir a la Administración Corporativa en el protagonista principal del nuevo sistema de arbitraje, regulando la posibilidad de que las partes encomienden el arbitraje a «Corporaciones de Derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras...» [art. 10.1.a)]. Asimismo, la Ley impone que los reglamentos arbitrales se protocolicen notarialmente y establece que la Corporación quedará obligada, desde su aceptación, a la Administración del arbitraje (art. 10.2 y 3). En caso de que la Corporación no aceptase el encargo de arbitraje procederá la formalización judicial del mismo, quedando expedida la vía judicial para la resolución de la controversia, salvo que las partes lleguen a un acuerdo (art. 38).

El nombramiento de los árbitros y la designación de Presidente se efectuarán conforme a los reglamentos de la Corporación, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la Ley de Arbitraje, y sin que puedan ser designados como árbitros quienes hubieran incumplido su encargo dentro del plazo establecido o su prórroga o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores fundaciones arbitrales (arts. 13 y 14). El procedimiento arbitral se regirá igualmente por las normas establecidas por la Corporación, que deberán ajustarse en todo caso a lo dispuesto en la Ley, con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (art. 21).

10. Actividad arbitral e intervencionismo en la remodelación de la propiedad inmobiliaria

La Administración despliega una intensa actividad en las operaciones de remodelación de la propiedad inmobiliaria, ya aludidas, como las que actúa en la reparcelación urbanística para repartir las cargas y beneficios entre los propietarios de las fincas de una unidad de ejecución (Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto) o la que tiene lugar a través de la concentración parcelaria para combatir el minifundismo agrario (Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Texto Refundido aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero).

La realización de este tipo de operaciones suscita normalmente situaciones de agravio comparativo entre los diversos propietarios afectados que la Administración arbitra en los respectivos procedimientos o en vía de recurso administrativo, y que son resueltos definitivamente por la Jurisdicción contenciosoadministrativa. Administración y Jurisdicción se pronuncian, pues, no sobre la validez y alcance de los títulos y derechos privados originarios, lo que se remite a la Jurisdicción civil, sino sobre la nueva asignación de las titularidades dominicales resultante de la operación remodeladora de las propiedades, y habrán de hacerlo desde una posición de neutralidad-análoga a la del Juez civil en un proceso en el que se ejercerá la *actio communi dividundi*, sin otro criterio que conseguir la máxima de valor entre la aportación de las fincas iniciales y la adjudicación de aprovechamientos urbanísticos o nuevas parcelas agrícolas.

En la expropiación forzosa entre particulares encontramos otro supuesto de facultad arbitral de la Administración que incide sobre derechos de naturaleza civil, pues corresponde a la Administración titular de la potestad expropiatoria «ejercerla en favor del beneficiario, a instancia del mismo; decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado (y adoptar todas las demás resoluciones que impliquen ejercicio de dicha potestad)» (art. 4 del

Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa). Entre dichas resoluciones destaca la fijación del justiprecio que, en caso de no existir acuerdo amistoso, se remite al Jurado Provincial de Expropiación, cuyas decisiones tienen fuerza ejecutoria, sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo.

II. Actividad arbitral y otorgamiento de derechos administrativos

En el cuadro de la actividad arbitral de la Administración sobre materias administrativas hay que incluir también los casos en que aquélla incide no sobre derechos privados, como los hasta aquí expuestos, sino sobre derechos administrativos, esto es, sobre verdaderos derechos subjetivos que frente a la Administración se reconoce a los particulares para aspirar a obtener determinadas prestaciones o ventajas, tales como concesiones demaniales, contratos, becas, subvenciones, plazas de funcionarios, etcétera. El conflicto, y la consiguiente justificación de la actividad arbitral, surge, porque no se trata de derechos perfectos, sino condicionados a las posibilidades reales de su otorgamiento, dado que el número de éstas es inferior a los que aspiran a su disfrute. Por ello, los aspirantes a esas y derechos ventajas sólo lo tienen para su otorgamiento cuando son de mejor condición que otros, lo que remite a una confrontación o competición entre todos, que la Administración preside y resuelve en calidad de árbitro. Los procedimientos que el legislador ha diseñado para estos casos tienden a garantizar la objetividad de la selección administrativa y la igualdad de oportunidades de los particulares. Como actividad arbitral puede calificarse, asimismo, la eventual fase posterior de resolución de los recursos administrativos que se planteen en relación con la adjudicación o titularidad de esos derechos o ventajas administrativas. Precisamente con la finalidad de posibilitar que todas las partes puedan defender su prestación en esta vía de recurso ante la propia Administración, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que en la resolución de aquéllos «si hubiese otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que (...) aleguen cuanto estimen procedente» (art. 112.2).

12. Actividad arbitral y libre competencia económica general y sectorial

La actividad administrativa arbitral aparece también, y cada vez con más frecuencia, al resolver los «conflictos» ya formalizados entre diversos operadores o entre éstos y los usuarios de un sector de intervención

administrativa. Aparece así la actividad arbitral como atributo y función justificadora de las administraciones de moda, las Administraciones independientes. Precisamente el *status de cuasi-independencia* con que el legislador inviste a estas Administraciones trata de emular la posición del juez civil. A esa tipología responden el Tribunal de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La actividad arbitral del Tribunal (Ley 16/1989, de 17 de julio) es en parte indirecta con motivo de la actividad sancionadora que tiene atribuida y de otro lado llega hasta la posibilidad de anulación de los actos privados colusorios y de dictar frente a ellos mandatos y prohibiciones, pero no alcanza la posibilidad de declarar la responsabilidad por daños.

Por su parte la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio) arbitra fundamentalmente entre las empresas que cotizan en bolsa sobre los procedimientos de adquisición pública de acciones (OPAS); y, en fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones creada por la Ley 12/1997, de 24 de abril, vela por la libre competencia en el mercado de éstas, dicta instrucciones vinculantes, interpreta las cláusulas de los contratos concesionales que protejan la libre competencia, y ejerce el control sobre los procesos de concentración de empresas, de las participaciones en el capital y de los acuerdos entre los agentes participantes en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios. Para cumplir con estas funciones se atribuye a la Comisión una potestad arbitral sobre los conflictos que puedan surgir entre operadores de redes y servicios.

13. Actividad administrativa arbitral y derechos políticos.

La administración electoral

La actividad administrativa arbitral tiende, por último, una de sus manifestaciones más típicas en la gestión de un derecho político tan significativo como es el derecho del sufragio, que gestiona la Administración electoral y cuyo objeto es, precisamente, garantizar la transparencia, objetividad e igualdad en el proceso electoral (art. 8 de la Ley Electoral General). La Administración electoral responde al modelo clásico de los Tribunales administrativos o jurisdiccionales especiales, pues en sus distintos niveles –Junta Electoral Central, Juntas Provinciales y Juntas de Zona– se integran Jueces y funcionarios de la Administración (catedráticos) a los que se dota de la garantía de la inamovilidad (art. 16). Todos los actos de la Administración electoral son recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 109 y ss.). 