

El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional *

Álvaro SORIANO HINOJOSA **

Sumario: I. El complejo panorama definitorio del denominado arbitraje Administrativo. II. El modelo de Francia inspirador del español. III. El arbitraje, elemento sospechoso para el poder público. 1. Las Administraciones y el arbitraje. Complejidad del panorama jurídico. 2. Derecho internacional: el arbitraje que viene

Resumen: El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional

El arbitraje se está configurando como una necesidad en la participación de los Estados y las Administraciones públicas en los negocios internacionales. El sector privado busca seguridad jurídica a través del arbitraje. El arbitraje en Derecho público ha evolucionado en España desde su completa prohibición en 1852. Hoy día las Administraciones públicas ocupan diferentes posiciones jurídicas ante el instituto del arbitraje. Es una materia que preocupa al Estado habida cuenta de la reciente avalancha de litigios arbitrales que se han suscitado contra el Reino de España.

Palabras clave: ARBITRAJE Y SECTOR PÚBLICO – INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y DE EJECUCIÓN – ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO.

Abstract: *The State and Public Administration at International Arbitration*

Arbitration is setting up as a necessity in the involvement of States and other Public organisms in international business. The private sector looks for legal certainty through arbitration. Public Law Arbitration has evolved in Spain as it was completely banned in 1852. Nowadays the Public Sector has acted in many different positions at arbitration proceedings. It is an area which worries the State due to the recent increase of arbitration lawsuits brought against the Spanish Kingdom.

Keywords: ARBITRATION AND PUBLIC SECTOR – IMMUNITY OF STATES – BACKGROUNDS OF ADMINISTRATIVE ARBITRATION.

* Comunicación presentada en el “I Congreso de Derecho económico internacional y de Derecho de los negocios internacionales”, organizado por el Departamento de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid, 5 y 6 junio 2014. Las opiniones expresadas son exclusivamente atribuibles al autor.

** Abogado. Departamento de Procesal y Arbitraje de PwC Tax & Legal Services.

I. El complejo panorama definitorio del denominado arbitraje administrativo

El arbitraje se está configurando como una necesidad en la participación de los Estados y las Administraciones Públicas en los negocios internacionales, que se ve incrementada cuando empresas privadas formalizan contratos con la Administración Pública y/o los Estados. El sector privado busca, a través del arbitraje, una seguridad jurídica superior a la que conceden los tribunales contenciosos locales para la protección de la inversión realizada. No podemos olvidar que la creación de Cortes de Arbitraje, como el propio CIADI, obedece en parte, “a una solicitud de los gobiernos de los países con inversores dispuestos a expandirse en el extranjero para que el Banco Mundial tuviera un protagonismo en las divergencias relacionadas con inversores”¹.

Desde antiguo han existido reticencias e incluso hostilidad por parte de los Estados y las Administraciones Públicas para someterse a arbitraje debido a la comodidad que sentían y sienten al litigar ante una jurisdicción contenciosa local. No obstante, esta resistencia choca frontalmente con los intereses de los inversionistas, quienes perciben como un riesgo acudir a la jurisdicción contenciosa debido a dos razones principales: (i) la lentitud con la que se resuelven los litigios en dicha sede; y (ii) el desconocimiento del contratante extranjero de la jurisdicción y legislación local, en ocasiones más proclive a dar la razón al Estado² por atender éste, de forma primordial, al interés general.

Uno de los problemas con los que se enfrentan los inversionistas y contratantes con el Estado es la inmunidad del Estado en su doble vertiente: inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución, articuladas ambas sobre el viejo aforismo *par in parem non habet imperium*. La inmunidad de jurisdicción es entendida como la imposibilidad de enjuiciar a un Estado ante los tribunales de otros países³ o que diriman sus disputas ante tribunales arbitrales⁴. Esta inmunidad de jurisdicción se extiende a las personas jurídico-públicas que dependen del Estado y de las Administraciones Públicas.

Por su parte, la inmunidad de ejecución implica que no se puede forzar a cumplir a un Estado una condena extranjera. Esta inmunidad es más absoluta que la inmunidad de jurisdicción, que se ve matizada por la distinción

¹ J.C. Fernández Rozas, *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur-Menor, Thomson-Reuters Civitas, 2010, p. 403.

² Utilizamos Estado como sinécdoque del resto de administraciones y organismos públicos.

³ J. Montero Aroca y C. Esplugues Mota, “Materias objeto de arbitraje”, en S. Barona Vilar (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2ª ed., Cizur Thomson-Reuters Civitas, Navarra, 2011, p. 158.

⁴ No obstante, se deja al margen de esta inmunidad, las responsabilidades que se puedan derivar frente a un Estado que infrinja sus obligaciones internacionales o sea llevado ante tribunales establecidos en tratados Internacionales de los que forme parte. O. Casanovas i La Rosa, “La inmunidad del Estado”, M. Díez Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 14ª ed., 2003, p. 284 y 286.

entre (i) aquellos actos en los que el Estado actúa en su condición de Estado –*iure imperii*– con todos los privilegios legales que le acompañan y (ii) aquellos en los que el Estado ha acudido al mercado internacional como un particular más –*iure gestionis*– en los que el Estado debe verse despojado de sus prerrogativas por no haber actuado con carácter soberano⁵.

Los actos *iure gestionis* deben quedar excluidos de la protección inmunizadora que se dispensaba antiguamente al Estado respecto al sometimiento a arbitraje. Esto se ha conocido como la teoría de la inmunidad restringida – creación de tribunales belgas e italianos– que versa precisamente sobre la posibilidad de enjuiciar al Estado y a las Administraciones Públicas cuando intervengan como un mero particular más en el comercio internacional, para que los particulares no se vean afectados por decisiones posteriores que unilateralmente adopte, en su perjuicio, el Estado en cuestión.

En España están reconocidas estas potestades inmunizadoras, recogidas en el art. 21.1º Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ), que indica que “Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.”, el numeral segundo de idéntico precepto añade que “se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho internacional público.”

El problema de fondo que llevan aparejados estos principios, es que en ocasiones hacen inútiles las cláusulas arbitrales suscritas entre un contratante con el Estado. Así, por mucho que se haya incorporado a un contrato una cláusula precisa por la que las partes acuerdan someterse a un arbitraje internacional, a veces, surgida una controversia entre las partes, los Estados y las Administraciones Públicas pueden hacer uso de sus potestades de inmunidad, discutiendo la validez de la cláusula compromisoria.

Ciertamente, las alegaciones posteriores efectuadas por la Administración Pública ante un laudo adverso – accionando la nulidad del laudo por causas de inmunidad de jurisdicción– son percibidas por el resto de participantes en los negocios internacionales como un riesgo elevado a la hora de invertir en dicho Estado; con lo que a la larga el Estado infractor se debería ver perjudicado por el menor interés que presenta para el orbe inversor. Sin duda, en los negocios internacionales, resulta esencial la búsqueda de un marco jurídico neutral⁶, anacional y efectivo.

⁵ J. Montero Aroca y C. Esplugues Mota, “Materias objeto de arbitraje”, en S. Barona Vilar (Coor.), *Comentarios...op. cit.* p. 160.

⁶ *Gas Natural v. República de Argentina* caso CIADI Nº ARB/03/10. El Tribunal Arbitral resaltó la neutralidad del marco arbitral CIADI, al señalar que: “La creación del CIADI y la adopción de tratados bilaterales de inversiones ofreció a los inversores garantías de que las controversias que pudieran derivarse de sus inversiones no estarían expuestas a lo que se consideraba como peligro de demoras y presiones políticas a que pudiera dar lugar su resolución en tribunales nacionales. En forma convergente, la posibilidad de recurrir a un arbitraje internacional se estableció para preservar

Lógicamente, hay ciertos contratos que por afectar a materias de pura disciplina administrativa pueden perturbar el orden público. Estos contratos deben estar sometidos a las prerrogativas que la normativa interna conceda al organismo público que suscriba el contrato; por lo que, en ocasiones, no será eficaz una cláusula de sometimiento a arbitraje⁷.

Eso sí, una vez que se haya concluido un contrato conforme a la normativa aplicable, no deja de ser un contrato como cualquier otro, debiendo predominar el pacto que hayan alcanzado las partes.

II. El modelo de Francia inspirador del español

Analizando el caso español, y la posibilidad de las Administraciones Públicas de someterse a arbitraje, el precedente más inmediato es el francés; fulcro inspirador del Derecho Administrativo español.

Es claro, no obstante, que de arbitraje administrativo sólo puede hablarse cuando aparece esta moderna rama del Derecho, que es hija, indirectamente, de la Revolución Francesa. Su creación se realizó a través de un proceso bisecular gracias a la labor del *Conseil d'Etat* desde su sede en el *Palais Royal*⁸. Francia se vio cautivada por una labor genuinamente jurisprudencial, basada en el paulatino, "*arrêt*" tras "*arrêt*" del *Conseil d'Etat*, que desembocó en un Derecho, a partir del cual, se podía enjuiciar a la Administración ante la Jurisdicción Contencioso –Administrativa; si bien en modo alguno se permitió que la acción pública se sujetara a arbitraje, expresamente prohibido por el art. 2060 del Código Civil francés en su redacción primitiva.

Superada esa fase primigenia, el citado precepto se modificó en 1972⁹ y se permitió entonces que, a efectos meramente internos, los actos de mera gestión realizados por los EPIC (Establecimientos Pú-

al Estado receptor de la inversión de presiones políticas ejercidas por el Gobierno del Estado de la nacionalidad del inversor". Esta afirmación se encuentra relacionada con lo dispuesto en el art. 27 del Convenio CIADI, que reza lo siguiente: "Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo. (2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia."

⁷ F. González de Cossío, "Arbitraje y contratación gubernamental", *Revista del Club Español de arbitraje*, nº 15, 2012, p. 122.

⁸ E. García de Enterría, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Cívitas, 1994.

⁹ Titre XVI: *Du compromis*. Art. 2060: "*On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public*".

blicos Industriales y Comerciales) sí pudieran someterse a algún tipo de arbitraje, previa autorización gubernamental.

No obstante, la jurisprudencia ha sido cambiante en cuanto a la capacidad del Estado y las Administraciones Públicas de someterse a arbitraje. En Francia, el arbitraje se ha configurado desde una perspectiva dualista, como demuestran los vaivenes que ha dado la jurisprudencia según qué jurisdicción conociera del arbitraje:

i) *Arrêt Galakis* de 2 de mayo de 1966, sustanciado ante la jurisdicción civil, afectaba a un mercante griego que había contratado con un órgano oficial del Gobierno Francés (el Departamento de Marina Mercante) con sometimiento expreso a arbitraje en Londres. Primero la *Cour d'Appel* y confirmado luego por la *Cour de Cassation*, abandonan el sistema de “conflicto de leyes” y sin más señalan que “un contrato internacional realizado para atender a las necesidades y en las condiciones conformes a los usos del comercio marítimo supone que la Sentencia que ha declarado válida la cláusula compromisoria de arbitraje suscrita por una persona jurídica pública, tiene que ser aceptada y mantenida”. No obstante, se matiza declarando la validez de la cláusula de sometimiento a arbitraje porque en este supuesto se discutían meros intereses privados, no pudiendo aplicarse el art. 2060 más que a los contratos internos.

ii) *Arrêt Eurodisney* de 6 marzo 1986, ante la jurisdicción contenciosa se consideró nula la cláusula de sometimiento a arbitraje internacional porque, según el *Conseil d'Etat*, el asunto era de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa por verse afectada una materia propia del Derecho público francés.

iii) *Arrêt Gatoil* de 17 de diciembre de 1991, del que conoció de nuevo la jurisdicción civil: la *Cour d'Appel* de París rechazó que una sociedad panameña (de bandera panameña) utilizara, paradójicamente, para anular la sumisión a la cláusula de arbitraje que había firmado con una compañía Iraní, que el Derecho iraní exigía para comprometer en arbitraje al Estado, una autorización del Parlamento de Irán. Es decir, era el oponente (Panamá) quien invocaba el Derecho de quien exigía el arbitraje para impedir que ese arbitraje tuviera lugar. El *Arrêt* de la *Cour d'Appel* de París, en el asunto *Gatoil*, indica expresamente que “la autonomía de la cláusula compromisoria, en tanto que regla material internacional que consagra la licitud de la cláusula de arbitraje está por encima de cualquier sistema legal” y rechaza así la incapacidad, pretendida por la sociedad panameña, de la sociedad iraní. Ante esta situación contradictoria entre ambas jurisdicciones,

se acabaría teniendo que plantear un conflicto si algún litigante acudía simultáneamente a la jurisdicción civil –favorable al arbitraje– y la contenciosa –opuesta al arbitraje–.

Y eso es exactamente lo que sucedió con el asunto *Inserm*¹⁰, sobre el que ya se ha escrito mucha tinta¹¹, y que versa sobre un caso mixto civil–administrativo (construcción por un Instituto de Investigación Pública Francés regido por el Derecho público, de un edificio realizado con fondos de la fundación privada noruega Letten F. Saugstad). En él, las partes se sometieron expresamente a arbitraje

Surgidas desavenencias contractuales, el *Inserm* decidió acudir a la jurisdicción civil, y si bien en primera instancia se acogió su demanda, la *Cour d'Appel de Paris* revocó esa decisión y se declaró incompetente por existir el compromiso arbitral. El Presidente del *Tribunal de Grande Instance* de París designó árbitro que dictó laudo desfavorable para el *Inserm* el 4 de mayo de 2007.

Una vez rendido el laudo, el *Inserm* solicitó su nulidad ante la *Cour d'Appel* de París¹² y simultáneamente recurrió al Tribunal Administrativo de Marsella, que elevó la cuestión al *Conseil d'Etat*, quien a su vez entendió que la cuestión era lo suficientemente ardua y compleja como para a su vez remitirla al *Tribunal des Conflits* para que dirimiera qué jurisdicción es competente, si la civil o la contencioso administrativa¹³. Lo que se dilucidaba, al fin y al cabo, era que según a quién concediera la competencia, se declararía válida o no la cláusula compromisoria.

El Tribunal de Conflictos dio la razón “a medias” a la jurisdicción civil, resolviendo que “en este caso, sí cabría arbitraje pero si hubiera afectado al demanio público, o a los gastos públicos en ejecución de un contrato de las Administraciones o a un PPP”¹⁴ entonces ese contrato tendría que ser examinado por la jurisdicción contencioso administrativa, en cuyo caso no cabría el arbitraje.

¹⁰ Resuelto definitivamente por el Tribunal de Conflictos el 17 de mayo de 2010.

¹¹ M. Laazouzi, “L'impérativité, l'arbitrage international des contrats administratifs et le conflit de lois”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 99, n° 4, 2010, pp. 653–688.

¹² Que rechazó la anulación mediante Sentencia de 13 noviembre 2008.

¹³ En el fondo de la cuestión lo que se dilucidaba realmente era si la cláusula de arbitraje iba a prosperar o no, porque con los Tribunales Civiles sí prevalecería, y con los Tribunales Contenciosos, se anularía. El *Tribunal des Conflits* es precisamente el que tiene como función resolver en caso de conflicto entre las distintas jurisdicciones, decidiendo cuál es la competente para resolver de un determinado asunto.

¹⁴ Asociación público privada o *Private Public Partnership* que en España se contemplan en la Ley de Contratos del Sector Público.

En definitiva, el asunto *Inserm* rompe de alguna forma el dualismo establecido en Francia y otorga a un asunto internacional la capacidad de ser sometido a arbitraje independientemente de a qué orden jurídico pertenezca. La situación en Francia es, pues, intermedia y debe avanzar hacia el pleno reconocimiento de la cláusula de arbitraje en los contratos y demás actos de gestión que celebren las Administraciones Públicas.

III. El arbitraje, elemento sospechoso para el poder público

Resumiendo brevemente la trayectoria del arbitraje en la Administración Pública, desde hace 162 años, iniciados con el Decreto de Bravo Murillo de 1852, se prohibió completamente que la Administración sometiera sus contratos a arbitraje; luego la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, lo permitió siempre que hubiera una Ley (ley singular, para el caso concreto) que lo autorizara y finalmente en 1964 con la Ley de Patrimonio del Estado (art. 41) se consintió también que la Administración se sometiera a arbitraje si lo autorizaba una Ley (y para transigir un Decreto previa audiencia del Consejo de Estado en Pleno)¹⁵.

Actualmente, la redacción de la Constitución (en adelante, CE) no excluye los arbitrajes (art. 117.3º CE). No obstante, en materia de Derecho público se ha objetado, en ocasiones, que la Administración Pública no podía someterse a arbitraje al tener que preservar el interés general (arts. 9.3º y 103.1º CE) controlable únicamente por los Tribunales de conformidad con el ordinal 106.1º CE¹⁶. Ciertamente, el arbitraje se encuentra hoy día permitido en materia de Derecho Público (art. 1 y 2 LA) siempre que no se violen los principios de audiencia, igualdad y contradicción, en definitiva, la tutela judicial efectiva. Es más, ante un arbitraje internacional ni siquiera puede un Estado ni los organismos dependientes de éste “invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral” (art. 2.2º LA).

1. Las Administraciones y el arbitraje. Complejidad del panorama jurídico

Últimamente se han notado varios avances en materia de arbitraje relacionado con el sector público. Si bien existen muy diferentes posiciones de las AP ante el arbitraje. En este punto vamos a resumir cuatro:

1. La Administración como árbitro entre sujetos privados. Nos referimos, entre otros a energía, telecomunicaciones, correos, tabacos, transporte, de-

¹⁵ J.F. Merino Merchán y J. M. Chillón Medina, *Tratado de Derecho arbitral*, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson–Reuters –Civitas, 2014, p. 332.

¹⁶ J.C. Fernández Rozas, “La situación del arbitraje comercial en España. Perspectivas de futuro”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 29–52, esp. pp. 48–51.

porte etc. que se rigen por las distintas leyes sectoriales cada uno de ellos de carácter especial;

2. El arbitraje procedimental del art. 107.2º Ley 30/1992;

3. El “arbitraje institucional”, supuesto de organización de límites internos y atribuciones dentro de la propia Administración (Ley 11/2011); y

4. Supuestos excepcionales de sometimiento a arbitraje internacional. A modo ejemplificativo, simplemente citaremos los dos supuestos que, a nuestro juicio, resultan más interesantes: (i) el caso de Loterías y Apuestas del Estado y (ii) el caso de contratación del sector público.

Aun siendo muy diferentes entre sí, incluso respondiendo a naturalezas dispares, tienen en común los *dos primeros* supuestos que al final siempre existe la posibilidad de recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por lo que no constituyen verdaderos supuestos de arbitraje, sino fórmulas administrativas alternativas de solución de conflictos.

El *primero* sería un arbitraje administrativo propio de legislaciones sectoriales¹⁷, en los que la Administración, revestida de sus facultades de “*imperium*”, tiene poder decisorio y vinculante para las partes. Sería un pseudoarbitraje exógeno para las partes, y de carácter experto, imparcial e independiente; sin embargo, la decisión adoptada sería recurrible ante un Tribunal Contencioso–Administrativo.

El *segundo* se trataría de un arbitraje administrativo endógeno¹⁸. A diferencia del supuesto anterior, aquí no se trata de dirimir un conflicto o controversia entre dos particulares, sino que lo que se pretende es resolver una reclamación típica de un administrado frente a la Administración, sólo que en vez de acudir a la tradicional vía del recurso habitual (alzada y reposición), este artículo permite que las Leyes, en atención a la especialidad de la materia, utilice esta fórmula de sustitución del recurso jerárquico, apelando a órganos (con o sin personalidad jurídica) independientes y expertos. Ciertamente, sería una resolución administrativa más autorizada de lo habitual, pero recurrible.

El *tercer* supuesto es simplemente un sistema de delimitar competencias y límites de atribuciones y funciones dentro de la Administración Pública y no es arbitraje sino decisión interna administrativa.

¹⁷ Por ejemplo, en la legislación de telecomunicaciones si hay que arbitrar en un ATR (acceso de terceros a la red) entre el operador incumbente (Telefónica) y un tercero que pide acceso al bucle local y no llegan a un acuerdo sobre el importe del canon a pagar por esa servidumbre personal impuesta al operador principal y alguien tiene que arbitrar, como era el caso de la anterior CMT, hoy CNMC. La ley sectorial concede que se solucione el conflicto por esta Administración especializada. Pero siempre cabe recurso contencioso –administrativo contra su resolución.

¹⁸ J. Tornos Mas, “Vías alternativas a la resolución de conflictos en la esfera local”, *Anuario del Gobierno Local*, nº1, 1995, pp. 83–112; I. Granada Hijelmo. “El arbitraje en Derecho administrativo: algunas reflexiones sobre su fundamentación”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 39, enero–junio, pp. 39 a 56; S. González–Varas Ibáñez, “Sustitución del recurso por otros medios. Los arbitrajes (Art. 107.2 de la LEJAP–PAC)”, *Tratado de Derecho administrativo*, 2ª ed., Madrid, Cizur Menor, Civitas, 2012.

Quizás sea el *cuarto*, el que animado por intentos de privatización y de atracción de inversores institucionales (recordemos que la sociedad Loterías y Apuestas del Estado estuvo cerca de salir al mercado bursátil) acude al arbitraje internacional en supuestos de contratación de estos productos fuera del territorio nacional)¹⁹.

Y, como decíamos, de ello se ha hecho eco entre otros, el art. 50 del Texto Refundido de Contratos del Sector Público 3/2011²⁰.

Finalmente debemos subrayar que el Consejo de Estado, repetidamente llama la atención sobre la necesidad de incorporar el arbitraje en la contratación tanto nacional como internacional, haciendo especial hincapié en esta última el Dictamen 214/1992 de 21 mayo; el Dictamen 1338/94; o el Dictamen 46.031, de 1 marzo 1998, etc. Resulta destacable la firma del convenio arbitral celebrado por el Estado español con *Trustees Limited* y la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, aprobado por Real Decreto 1525/1988, de 16 de diciembre, con el Dictamen favorable del Consejo de Estado nº 1034/1993 y en cuya virtud toda controversia que surja como consecuencia de dicho contrato podrá someterse a arbitraje internacional y conforme al Derecho inglés, de acuerdo con lo establecido en dicha norma, que favoreció la implantación de la conocida fundación en España.

2. Derecho internacional: el arbitraje que viene

El arbitraje es una materia que preocupa al Estado habida cuenta de la reciente avalancha de litigios arbitrales que se han suscitado contra España por la supuesta violación del Tratado sobre la Carta de la Energía. El Ministerio de Justicia ha creado una unidad especial dentro de la Abogacía General del Estado para defender al Reino de España en arbitrajes internacionales, en prue-

¹⁹ Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas, y del orden social: Art. 70. *Comercialización de juegos de titularidad estatal fuera del territorio nacional*.

1. Los juegos de titularidad estatal podrán comercializarse fuera del territorio nacional en las condiciones que se determinen por el Ministro de Hacienda.

2. En los convenios o contratos que celebre la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado o entidades participadas por ésta para el cumplimiento de sus fines, con entidades extranjeras, cuyo objeto guarde relación con la participación de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado en sorteos comunes con otras Loterías de Estado, con la celebración en el extranjero de sorteos de juegos cuya gestión tenga encomendada y en general con la comercialización de dichos juegos fuera del territorio nacional, podrán incorporarse cláusulas tendentes a resolver las discrepancias que puedan surgir mediante fórmulas de arbitraje.”

²⁰ Art. 50. *Arbitraje*. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren. Y añade la Disposición adicional primera (*Contratación en el extranjero*): (...) “3. En los contratos con empresas extranjeras se procurará, cuando las circunstancias lo aconsejen, la incorporación de cláusulas tendentes a resolver las discrepancias que puedan surgir mediante fórmulas sencillas de arbitraje.” Si bien se atenúa esta internacionalización, al continuar señalando: “Igualmente se procurará incluir cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles. En estos contratos se podrá transigir previa autorización del Consejo de Ministros o del órgano competente de las Comunidades Autónomas y entidades locales”.

ba evidente de que el asunto ya preocupa a la defensa de la Administración. De dicha defensa se encargará la Subdirección General de los Servicios Contenciosos. La Unidad está compuesta por un total de 7 abogados del Estado que se encargarán de la defensa del Reino de España en arbitrajes internacionales, como el que el 23 de mayo de 2014 ha interpuesto la sociedad Nextera por los cambios regulatorios en energía, defendida por *Skadden Arps*, frente al Reino de España, o la más reciente demanda interpuesta el 3 junio 2014 por InfraRed Capital, defendida por Cuatrecasas, contra el Reino de España, ambas ante el CIADI.

Respecto al futuro del arbitraje internacional sobre nuestras Administraciones, España tendrá que sumarse a la aceptación del arbitraje para seguir figurando en los rangos internacionales como país de primera línea jurídica en seguridad y certeza del Derecho, flexibilidad y agilidad, cuestiones todas que suponen un motor favorecedor de la inversión y contratación extranjera.

Bibliografía

- CASANOVAS I LA ROSA, O.: “La inmunidad del Estado”, M. Díez Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 14^a ed., 2003, p. 284 y 286.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “La situación del arbitraje comercial en España. Perspectivas de futuro”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 29–52. <http://eprints.ucm.es/7740/>.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur–Menor, Thomson–Reuters Civitas, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Civitas, 1994.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, F.: “Arbitraje y contratación gubernamental”, *Revista del Club Español de arbitraje*, n^o 15, 2012, p. 122.
- GONZÁLEZ –VARAS IBÁÑEZ, S.: “Sustitución del recurso por otros medios. Los arbitrajes (Art. 107.2 de la LEJAP–PAC)”, *Tratado de Derecho administrativo*, 2^a ed., Madrid, Cizur Menor, Civitas, 2012.
- GRANADO HIJELMO, I.: “El arbitraje en Derecho administrativo: algunas reflexiones sobre su fundamentación”, *Revista Jurídica de Navarra*, n^o 39, enero–junio, pp. 39–56.
- LAZOUZI, M.: “L’impérativité, l’arbitrage international des contrats administratifs et le conflit de lois”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 99, n^o 4, 2010, pp. 653–688.
- MERINO MERCHÁN, J.F. y CHILLÓN MEDINA, J.M.: *Tratado de Derecho arbitral*, 4^a ed., Cizur Menor, Thomson–Reuters –Civitas, 2014.
- MONTERO AROCA, J. y C. ESPLUGUES MOTA, “Materias objeto de arbitraje”, en S. Barona Vilar (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2^a ed., Cizur Thomson–Reuters Civitas., 2011, pp. 158 ss.
- TORNOS MAS, J.: “Vías alternativas a la resolución de conflictos en la esfera local”, *Anuario del Gobierno Local*, n^o1, 1995, pp. 83–112.