

## REPORT OF THE SUPREME COURT OF SPAIN

### ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS QUE COMPETEN A LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

El grave e innegable problema de saturación o congestión que afecta a los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo españoles, puede enfrentarse desde diferentes perspectivas y a través de muy diferentes recursos o técnicas, siendo posible distinguir, en una primera aproximación, las que aspiran a evitar el planteamiento mismo del recurso contencioso-administrativo, de aquellas otras que tratan de propiciar la pronta terminación del recurso contencioso-administrativo ya planteado.

I.-ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, QUE ASPIRAN A LA EVITACION DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, REFORZANDO LA ACEPTACION POR LAS PARTES DE LA SOLUCION ADOPTADA EN VIA ADMINISTRATIVA: LA NEGOCIACION, LA MEDIACION, EL ARBITRAJE Y LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL O ADMINISTRATIVA.

La solución de conflictos jurídicos en los que sea parte una Administración pública, no puede sustraerse, en principio, a los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, integrados en el "Poder judicial", porque lo impide nuestra Constitución (106 CE ) y el estado de Derecho que consagra, en el que resulta esencial el control judicial de la actividad administrativa.

El Tribunal Constitucional, lo expresa con claridad en la **STC 177/2011, de 8 de octubre**, - que cita entre otras, las STC 197/1988, de 24 de octubre, 18/1994, de 20 de enero, 31/2000, de 3 de febrero, 149/2000, de 1 de junio- en cuanto declara que:

*"...el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa".*

No obstante, que los arts. 24 y 106 de la Constitución impidan "crear zonas exentas a la revisión jurisdiccional," no supone la exclusión, sin más, de la viabilidad constitucional de algunos mecanismos de solución extrajudicial de conflictos jurídico-administrativos, sino el condicionamiento de su aceptación a la posibilidad de revisión final por los Juzgados y Tribunales que integran dicho Orden Jurisdiccional.

Entre las alternativas que la Ley autoriza para la solución de conflictos en vía administrativa, se incluyen :

**1.-Los acuerdos, pactos, convenios o contratos celebrados por la Administración, con personas tanto de derecho público como privado, previstos**

en el **artículo 88 de la Ley 30/1992**, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

En efecto, la LRJPAC, después de enumerar en su artículo 87, como modos normales de terminación del procedimiento administrativo, la resolución, el desistimiento, la renuncia del derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad, así como la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas, se refiere en su **artículo 88** a la “**terminación convencional**” del procedimiento, disponiendo en su número 1º que :

*“Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.>>*

Tales soluciones convencionales no pueden versar “sobre materias no susceptibles de transacción” ni contrariar el Ordenamiento jurídico, y, si se trata de materias de la competencia del Consejo de Ministros, se requiere la aprobación expresa de éste y por supuesto, según explícitos términos del citado precepto, “los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos”.

En cualquier caso, la transacción será constitucionalmente inviable si con su realización efectiva se vulnera la ley, o si se impone obligatoriamente a la otra parte de la relación conflictiva: **requiere por tanto aceptación bilateral voluntaria y expresa de la misma.**

**Las soluciones convencionales o acuerdos negociados gozan de gran predicamento en el ámbito relativo al empleo público**, en que el legislador ha utilizado y desarrollado los mecanismos tradicionales – negociación, mediación y arbitraje- de solución extrajudicial de conflictos de carácter colectivo. De acuerdo con el **Artículo 38.5 del Estatuto Básico del Empleado Público- cuya última actualización ha entrado en vigor el 1 de noviembre de 2015-**, las Administraciones Públicas pueden concertar Pactos y Acuerdos con las Organizaciones Sindicales para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios, **si bien en las materias sometidas a reserva de ley, salvo que el Parlamento las ratifique, carecen de eficacia directa.** Estas convenciones conllevan necesariamente el establecimiento de Comisiones paritarias “con la composición y funciones que las partes determinen”. Nada impide, por supuesto, que en la fijación de tareas de esas Comisiones se incluyan fórmulas de arreglo de los conflictos, entre las que se incluirán aquellas que convengan a las partes, pudiendo renunciar éstas voluntariamente a la solución judicial del conflicto,

En cambio se contemplan con especial prevención:

**-En la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que en su artículo 7 prohíbe transigir, ni judicial ni extrajudicialmente, sobre los derechos de la Hacienda Pública, así como someter a arbitraje “las contiendas que se**

**susciten respecto de los mismos**, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno.”

**No obstante, la propia Ley General Presupuestaria, en su artículo 10.3, como excepción de interés, dispone que:**

<<3. El carácter privilegiado de los créditos de la Hacienda Pública estatal otorga a ésta el derecho de abstención en los **procesos concursales**, en cuyo curso, no obstante, podrá suscribir los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el acuerdo o convenio que pongan fin al proceso judicial. Igualmente podrá acordar la compensación de dichos créditos en los términos previstos en la normativa reguladora de los ingresos públicos.>>

**-En la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas** que sólo permite la transacción y el arbitraje en las controversias que se susciten en relación con el patrimonio estatal, **cuando lo autorice expresamente el Consejo de Ministros** (mediante Real Decreto), **previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.**

**2.- La posibilidad de sustituir los recursos de alzada y reposición, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, prevista en el artículo 107.2 de la LRJPAC.**

El **artículo 107.2** de la LRJPAC, literalmente dispone :

*<<2. 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, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.*

*En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, **respetando su carácter potestativo para el interesado.***

*La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.>>*

Este precepto, cuyo contenido reproduce íntegramente el **art 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016- **propicia la implantación de una Administración consensual**, al permitir sustituir la formulación tradicional del recurso administrativo por otros procedimientos de reclamación o impugnación, incluyendo las técnicas de **conciliación, mediación y arbitraje**, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.

En cualquier caso, es importante **distinguir el “arbitraje como medio alternativo de resolución de recursos administrativos”, a que se refiere el citado art. 107.2 LRJPAC**, de otras figuras afines con las que fácilmente puede confundirse, en concreto, con lo que la doctrina llama el **arbitraje administrativo en sentido estricto, con el arbitraje privado con la Administración, con la actividad arbitral de la Administración, y la actividad administrativa consistente en resolver conflictos administrativos mediante órganos cuasi-jurisdiccionales.**

a) El **“arbitraje administrativo en sentido estricto”**, es aquel en que, la Administración, actuando como tal, en tutela de un interés público y revestida con facultades de *imperium*, es una de las partes en conflicto que **se somete al arbitraje ajeno para dirimirlo, con carácter sustitutivo de la vía judicial** – sin perjuicio de la revisión judicial de los aspectos formales del laudo, que es lo que se prevé en la Ley de Arbitraje (privado) y ha admitido el Tribunal Constitucional en los arbitrajes privados para salvar las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En nuestro ordenamiento, el intento de implantar este tipo de arbitraje en el ámbito administrativo, choca con las exigencias de control jurisdiccional de la actividad administrativa del artículo 106 de la CE.

b) El **“arbitraje privado con la Administración”**, es aquel que tiene lugar cuando la Administración no actúa como tal, sino sometida al Derecho privado y desprovista de facultades de *imperium*, al igual que un particular, sometiendo sus conflictos al arbitraje (privado) regulado por la Ley con carácter general, como cualquier otro operador jurídico, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de la doctrina de los *actos administrativos separables* del fondo privado del asunto.

Este tipo de arbitraje privado "con" la Administración actuando como una de las partes (privadas) está previsto en varias normas sectoriales, principalmente de carácter contractual.

c) La llamada **“actividad arbitral de la Administración”**, tiene lugar cuando **es la propia Administración la que actúa como árbitro en un conflicto ajeno.**

Se admite en nuestro ordenamiento, con diversas modalidades según el conflicto a dirimir sea **entre particulares**, como sucede con las múltiples **Juntas arbitrales** conocidas en nuestro Derecho - Juntas arbitrales de Seguros, de Consumo, de Energía, de Transportes, de Comunicaciones, de Cooperativas, de Deporte, de Propiedad Intelectual, de Arrendamientos Rústicos, etc-, **o entre entidades administrativas** (conflictos inter-administrativos) distintas a la arbitral y que no le estén sometidas por razones de jerarquía o tutela administrativa, lo que permite distinguir estas intervenciones arbitrales de la resolución de conflictos inter-administrativos por el superior jerárquico o el ente de supremacía, como también deben distinguirse de los conflictos de competencia entre Administración y órganos judiciales, que competen al Tribunal de Conflictos, ó de los conflictos constitucionales que competen al Tribunal Constitucional.

**\*La solución extrajudicial planteada en el SECTOR DEL TRANSPORTE es quizás el intento más notorio de resolución extrajudicial obligatoria de conflictos jurídicos.**

La legislación del transporte contempló la posibilidad de resolver extrajudicialmente conflictos de escasa relevancia económica, pero con la particularidad de que los **órganos -administrativos- encargados de la resolución de esas controversias sustituían, con carácter ejecutivo y vinculante, a los propios órganos jurisdiccionales.** Se trataba de un arbitraje obligatorio, salvo pacto

expreso en contrario, y, obviamente, la resolución dictada excluía el control jurisdiccional con todos los efectos de la cosa juzgada<sup>43</sup>.

Sometida al juicio de constitucionalidad la cuestión, el Tribunal Constitucional en su STC 174/1995, de 23 de noviembre, anuló el *art. 38.2, párrafo primero, de la L.O.T.T* porque:

*“...el precepto cuestionado establece un arbitraje, obligatorio en principio, para las controversias surgidas en relación con el contrato de transporte terrestre cuya cuantía no exceda de quinientas mil pesetas. En definitiva, el precepto de la L.O.T.T. (Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres) cuya constitucionalidad se cuestiona viene a establecer un arbitraje obligatorio, con el correspondiente efecto de excluir la vía judicial, salvo que las partes contratantes hagan explícita su voluntad en contrario. Si no existe pacto en contrario, el convenio arbitral nace ex lege, y puede invocarse, llegado el caso, como excepción...”*

Por ello, la ley 13/1996, de 30 de diciembre- sustituyó el precepto anulado, modificando su sentido y disponiendo ahora:

*“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, 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.*

***Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 6.000 euros 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 debiera haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado” .***

Sometida de nuevo la cuestión al test de constitucionalidad, la nueva redacción del precepto superó el juicio de constitucionalidad, quedando abierta la puerta a la búsqueda de soluciones alternativas a la vía jurisdiccional.

\*Es en el ámbito de la **protección de los consumidores y usuarios** donde goza de mayor tradición y eficacia el denominado “sistema arbitral de consumo”, ya que **la legislación de defensa de consumidores y usuarios, tanto en el plano estatal como en el autonómico, impuso al Gobierno la obligación de implantar un sistema arbitral, sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial.**

El “sistema arbitral” y, consiguientemente, de los órganos encargados del arbitraje - Juntas Arbitrales territoriales y Junta Arbitral Nacional-, integrados plenamente en las Administraciones públicas, tiene por objeto atender y resolver quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, “siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito”, pues en estos casos es competente, absoluta e irrenunciablemente, la jurisdicción penal.

En todo caso el **sometimiento de las partes al sistema arbitral de consumo será voluntario y deberá constar expresamente por escrito**, siendo sus decisiones

vinculantes y ejecutivas para ambas partes, es decir, de necesario acatamiento y obligado cumplimiento. El arbitraje de consumo se desarrolla en términos “de equidad”, salvo que las partes acuerden el arbitraje “de derecho”. Pero, en definitiva, el simple rechazo del sistema, por parte de los autores del daño al consumidor o usuario o por parte de los presuntos perjudicados, excluye la viabilidad del arbitraje **y permite, en su caso, a las Administraciones públicas competentes ejercer sus potestades sancionatorias si se denuncian infracciones.**

\* Finalmente cabe hacer referencia a unos **casos muy especiales de arbitraje que tratan de eludir la inevitable vía jurisdiccional, nos referimos:**

**-A la Junta Arbitral de resolución de conflictos en materia de tributos del Estado cedidos a las Comunidades autónomas,** creada precisamente para resolver cualesquiera conflictos que puedan suscitarse con motivo de la aplicación de las líneas generales y puntos de conexión, en la gestión, liquidación y recaudación de los tributos cedidos por el Estado a las Comunidades autónomas. Los conflictos, positivos o negativos, entre la Administración General del estado y una o varias Comunidades Autónomas, pueden plantearlos, o bien la Administración que se consideren competente en los procedimientos de gestión, inspección o recaudación respectivos, por entender producido en su territorio el rendimiento del tributo de que se trate, o bien las que no se consideren competentes por no haberse producido en su territorio el rendimiento. La Junta Arbitral resolverá conforme a Derecho, de acuerdo con principios de economía, celeridad y eficacia, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por las partes o los interesados en el conflicto, incluidas las fórmulas de ejecución. Ahora bien, **“las resoluciones de la Junta Arbitral tendrán carácter ejecutivo y serán impugnables en vía contencioso-administrativa”.**

-A la llamada **“Comisión Arbitral” de la Comunidad Autónoma vasca**, regulada en el art. 39 del Estatuto autonómico vasco y en la ley 13/1994, de 30 de junio, que está prevista para dirimir los conflictos de competencia -positivos o negativos, según que la controversia entre las instituciones verse sobre la afirmación o el rechazo de una determinada competencia- que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus territorios históricos.

No hay duda de que las pretensiones del legislador conectan directamente con el propósito de eludir la intervención y control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, como confiesa implícitamente la exposición de motivos de la ley. Sin embargo, como ha puesto de relieve la doctrina, aunque aparentemente el ámbito objetivo del conflicto de competencia y la función de su resolución de la Comisión Arbitral son diferentes a los atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por añadidura, se “prohíbe” a los tribunales del orden contencioso-administrativo admitir a trámite las pretensiones que se susciten por las Diputaciones Forales o por el Gobierno Vasco cuyo objeto consista en una reivindicación competencial entre dichas instituciones, es difícil eludir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de cualquier titular de derechos o intereses legítimos incluso en este supuesto.

**-Las Juntas Arbitrales encargadas de dirimir conflictos económico-fiscales entre las Administraciones estatal y autonómicas vasca y navarra.**

Tienen por objeto, “resolver los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los **tributos concertados** y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supuestos de tributación conjunta por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre el Valor Añadido; los conflictos que surjan entre

las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación del Concerto Económico vasco o convenio navarro a casos concretos concernientes a relaciones tributarias individuales; y resolver las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes.

No cabe duda de que las resoluciones de esas Juntas, sin perjuicio de su carácter ejecutivo, **son susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, con la particularidad de que el recurso deberá interponerse ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.**

d) Tampoco debe confundirse la institución del arbitraje con la multitud de **órganos administrativos con funciones cuasi-jurisdiccionales que existen en nuestro Derecho Público** y que se caracterizan porque resuelven asuntos en que está interesada la propia Administración en el ejercicio de sus potestades de *imperium*, pero no son un órgano arbitral ajeno a la Administración, sino órganos propiamente administrativos, aunque dotados de un estatuto de imparcialidad más o menos amplio.

Tal es el caso, aunque con muchos matices peculiares en cada uno, de los **Jurados de Expropiación Forzosa, los antiguos Jurados tributarios, el actual Consejo Tributario del Ayuntamiento de Barcelona, el tradicional Tribunal Administrativo de Navarra, las Juntas Electorales, los Comités de Disciplina Deportiva, los Comités de Seguimiento de Acuerdos firmados por la Administración con los representantes sindicales de su propio personal, los Tribunales económico-administrativos, los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen, las Comisiones de Reclamaciones de las Universidades, etcétera.**

**Operan en muy diferentes sectores, entre otros:**

**\* En el sector de la Contratación Pública** . En relación con las controversias surgidas con ocasión de la ejecución –efectos, cumplimiento y extinción- de los contratos públicos, la legislación vigente en materia de contratación Pública es contraria al arbitraje cuando se trata de las Administraciones públicas, **pero permisiva en el caso de que la contratación corresponda a los entes, organismos y entidades del sector público, si bien con fiscalización jurisdiccional última.**

Han sido las instituciones comunitarias, Tribunal de Justicia incluido, las que han forzado la implantación de órganos autónomos y funcionalmente independientes para la rápida solución de controversias en materia de contratos públicos.

En esta línea, el Texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (LCSP en lo sucesivo) ha incorporado un peculiar “órgano especializado” para conocer de los recursos especiales exigidos por la normativa comunitaria, con la denominación de **Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales.**

Dicho Tribunal, orgánicamente dependiente de la Administración estatal, actúa en el ejercicio de sus competencias con plena independencia funcional. Sus miembros son auténticos especialistas en derecho de la contratación Pública, y deben estar sujetos a condiciones que garanticen su “independencia e inamovilidad” en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad debiendo garantizarse su independencia e inamovilidad, con prohibición de remoción de sus puestos sino por expiración de su mandato, renuncia aceptada por el Gobierno, pérdida de la nacionalidad española, incumplimiento grave de sus

obligaciones, condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito o incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.

**\* En el sector del deporte,** tampoco faltan continuos intentos de extrajudicializar las controversias que se derivan de la intervención, tutela y control de las Administraciones Públicas en el deporte. Desde la creación, en efecto, del Comité Superior de Disciplina Deportiva, por la ley de la Cultura Física y del Deporte, de 30 de marzo de 1980, inmediatamente considerado por algunos sectores deportivos como “Tribunal Supremo del Deporte”, se ha intentado, sin éxito, desdibujar la inevitable judicialización del conflicto deportivo una vez que se han agotado las vías federativa y administrativa, esta última a causa de la actuación del “**Tribunal Administrativo del Deporte**” recientemente constituido, pero, si bien **se excluye expresamente el recurso de reposición contra sus resoluciones, se advierte de que contra las mismas cabrá recurso contencioso-administrativo.**

e) Y ninguna de dichas modalidades debe confundirse con los **medios alternativos a la resolución de recursos administrativos a que se refiere el art.107.2 LRJPAC,** aunque uno de esos medios sea precisamente el arbitraje, y ello, fundamentalmente por dos razones:

- porque, en el arbitraje del art. 107.2 LRJPAC, no se tratará tanto de ejercitar una potestad arbitral de la que las leyes previstas en el precepto invistan a la Administración, **sino de ejercitar una potestad de revisión de actos administrativos en vía de recurso por unos cauces alternativos al mismo en la forma en que los habiliten las leyes que el precepto prevé.**

- porque, aunque el arbitraje del art. 107.2 LRJPAC en principio pueda ser configurado por las leyes que lo instauren como obligatorio y sustitutivo, sólo sería conforme a la Constitución si los laudos que eventualmente se dicten en ejercicio de la potestad prevista en dicho art. 107.2 LRJPAC, son revisables judicialmente.

La jurisdicción contencioso-administrativa ha de poder revisar tales laudos, tanto en la forma como en el fondo, por imperativo del art. 106.1 de la Constitución que no parece admitir excepciones.

Por ello parece que la institución arbitral que puede crearse al amparo del art. 107.2 LRJPAC será, desde luego, un medio alternativo a la resolución de recursos administrativos, **pero no un arbitraje en sentido estricto con exclusión de la revisión jurisdiccional de la decisión obtenida.**

En cualquier caso, el art. 107 LRJPAC, no solamente fue recibido con escepticismo por la doctrina, sino que ha quedado prácticamente inédito porque carece de eficacia real ante el infranqueable obstáculo de los preceptos constitucionales que garantizan el control de la actividad de la Administración por órganos “integrados” en el Poder judicial

## **II- MECANISMOS QUE ASPIRAN A FACILITAR LA PRONTA RESOLUCIÓN “INTRAJUDICIAL” DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**

**Bajo esta rúbrica podemos incluir :**



## **II.1.- LA “CONCILIACIÓN JUDICIAL” PREVISTA EN EL ART. 77 LJCA:**

La vigente ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa incorporó en su artículo 77, como novedad, la fórmula de la **“conciliación en sede judicial”** que **faculta al “Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte” para “someter a la consideración de las partes la posibilidad de “alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia”, si bien restringido a “materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad” y, por supuesto, con la “autorización oportuna”.**

Además, en caso de que las partes –es decir, también las Administraciones Públicas demandadas o demandantes, claro está- llegasen al acuerdo, deberá ser el órgano judicial quien materialice formalmente dicho acuerdo, siempre que no sea contrario al Ordenamiento ni lesivo del interés público o de terceros.

### Artículo 77

*<<1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.*

*Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.*

*2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.*

*3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.>>*

Lo cierto es que la previsión contenida en el artículo 77.1 de la Ley 29/98, ha sido escasamente utilizada en estos diecisiete años de vigencia, a pesar de las posibilidades que ofrece para la pronta terminación del proceso, con una correlativa evitación de las costas.

Su viabilidad y eficacia como técnica para resolver cuestiones litigiosas, depende en gran parte del talante del titular del órgano Jurisdiccional y de la capacidad de los letrados intervinientes para interpretar la posición del juzgador que invita al acuerdo, en aquellos casos en que pueda ser viable, toda vez que aquella puede ser indiciaria de una decisión que, afectando al fondo del asunto, tenga también sus consecuencias en el orden económico respecto a las costas procesales.

Si en la jurisdicción social no es extraño que los representantes legales de las Administraciones lleguen en ocasiones a acuerdos, ese mismo espíritu podría extenderse a la jurisdicción contencioso-administrativa, con exclusión eso si de todos aquellos supuestos en que a la Administración no le es dable transigir.

La conciliación o mediación judicial prevista en el artículo 77LJCA puede resultar útil, rápida y económica, por ejemplo, para solucionar cuestiones en que lo debatido se limite a la fijación del importe de indemnizaciones o justiprecios, medio ambiente, urbanismo, inactividad de la Administración, medidas sancionadoras, etc., existiendo en estos ámbitos algunas iniciativas pioneras que pueden servir de guía para su futura proliferación.

En cualquier caso la mediación propiamente judicial, impulsada por el propio juzgador, no excluye que en un futuro próximo puedan incorporarse otros mecanismos que hagan posible incluso la intervención de **mediadores profesionales en el seno de un proceso judicial**, con suspensión del plazo del proceso, tal como se ha sugerido en el propio CGPJ en un intento de crear un protocolo para impulsar un plan piloto para introducir la mediación interna en el seno del proceso contencioso-administrativo.

## **II.2.-EL FAVORECIMIENTO LEGISLATIVO DE LA VIS ATRACTIVA DE INSTITUCIONES QUE CONTRIBUYEN A LA PRONTA TERMINACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO A TRAVES DE LA REGULACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES: EL DESISTIMIENTO, LA SATISFACCIÓN EXTRAPROCESAL O EL ALLANAMIENTO.**

Las últimas reformas de gran envergadura que han afectado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa española- las operadas por la **Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal** y por la **Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ y, entre otras, la LJCA**, responden ,como una de sus motivaciones fundamentales, a un **intento de agilización de esta Jurisdicción**, dado el grave problema de congestión que le afecta.

Los dos primeros números del art. 139 de la LJCA, recogen las reglas de la imposición de costas en primera o única instancia (núm. 1) y en las demás instancias o grados (núm. 2).

En la reforma de 2011, con objeto de limitar el uso abusivo de instancias judiciales, se dió nueva redacción al artículo 139 LJCA **incorporando a su apartado 1º el criterio del vencimiento**, para prescribir que, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, el órgano jurisdiccional **«impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho»**.

En los **supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones**, el segundo párrafo del mismo art. 139.1 dispone que **«cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad»**.

El criterio del vencimiento en la primera instancia del proceso contencioso-administrativo, ha tenido un **potentísimo efecto disuasorio para el ejercicio de la acción por los particulares**, ante la posibilidad de que **la desestimación de sus pretensiones les pueda infringir un daño económico de mayor entidad que el beneficio que obtendrían de haber ganado, o que el perjuicio que sufrirían de no acceder a los tribunales**. El problema es que disuade mucho más al particular que a

los cargos públicos a la hora de decidir provocar o mantenerse en un litigio contencioso-administrativo.

**Ha favorecido considerablemente el descenso de la litigiosidad, pero obliga a estar en guardia** ante el decaimiento del control judicial de la Administración, pues no es deseable que en la práctica se traduzca en la existencia de parcelas de la actuación administrativa que por las cuentas a que se ve obligado el justiciable, se alejen del control de los jueces.

En las demás instancias o grados, de acuerdo con el número dos del art. 139 LJCA, las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición» .

**Al efecto disuasorio de las reglas generales sobre la condena en costas, hay que añadir el efecto estimulador que, para la terminación del procedimiento, tiene la regulación de las costas en caso de desistimiento (art. 74 LJCA), satisfacción extraprocesal (art. 76 LJCA), acuerdo de las partes poniendo fin a la controversia ex art. 77 LJCA ó la sentencia subsiguiente al allanamiento (art. 75 LJCA) e incluso los supuestos de pérdida sobrevenida del objeto del recurso.**

#### **A) Desistimiento**

El 74.6 LJCA prescribe que **el desistimiento no necesariamente implicará la condena en costas** y en el 74.9 dice que, desistido un recurso de apelación o casación, el Secretario judicial, sin más trámite, declarará terminado el procedimiento por decreto. Por consiguiente ante el desistimiento en la instancia, si las demás partes en el proceso presentaren su conformidad o sencillamente no se opusieren a él el procedimiento habrá de darse por terminado mediante decreto del secretario judicial (núm. 2 del art. 74), **obviamente sin imposición de costas.**

Lo mismo ocurre cuando desistiere el apelante. En el ATS de 14 de abril de 2014, rec. 3368/2013, teniendo por desistida a la parte recurrente en casación no se imponen las costas, al no concurrir circunstancias para hacer expreso pronunciamiento (y) «de otro lado, ninguna de las partes lo ha interesado».

En cambio, **por imperativo legal —art. 78.5 LJCA— se dará por desistido y se le impondrán las costas al actor que no hubiere comparecido al acto de la vista en el procedimiento abreviado.**

El art. 74.6 trata de incentivar el desistimiento – que alivia la carga del Juzgado o Tribunal- con la ventaja que supone evitar las costas, pero el propio precepto permite imponer las costas cuando se aprecie manifiesta temeridad del recurrente que desiste, y su imposición sea necesaria para compensar a las demás partes de los gastos de representación y defensa que se hubieren revelado tan injustos como innecesarios para hacer frente a imputaciones por completo carentes de fundamento.

#### **B) Satisfacción extraprocesal**

La satisfacción extraprocesal, provoca la terminación del procedimiento, así formalizado por auto, y generalmente no conlleva la imposición de las costas.

La inexistencia de norma legal específica al respecto puede entenderse cubierta por las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 22.1, segundo párrafo,

establece expresamente no proceder condena en costas en los autos que pongan fin al proceso **por dicha causa o por carencia sobrevenida de objeto**.

No obstante, en ocasiones los tribunales han impuesto las costas a la Administración, por ejemplo a la TGSS, **«atendido el momento procesal, ya muy avanzado del procedimiento en que se adopta la resolución administrativa conllevando la satisfacción extraprocesal»**.

El **art. 9 RDL 4/2012, de 24 de febrero**, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales contiene una curiosa previsión normativa a propósito de la satisfacción extraprocesal ya que , entre los efectos del abono del pago a los contratistas sometidos voluntariamente al mecanismo, **prescribe el núm. 3 de dicho artículo que el abono «determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocesal de conformidad con lo señalado en el art. 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil»** .Por tanto, en lugar de remitir al art. 76 LJCA, que no cierra, al menos expresamente, la procedencia de imponer las costas a la Administración, ordena el cierre del proceso por decreto del secretario judicial **sin que proceda la condena en costas, cuando el litigio normalmente se habrá iniciado por recurso ante un órgano del orden contencioso-administrativo** (desestimación presunta de reclamación de cantidad con causa en la ejecución de las prestaciones estipuladas en un contrato administrativo, o incluso por inactividad administrativa por falta de pago efectivo).

Y es que, en este caso, **a quien se trata de estimular es a la Administración para que pague y pueda cerrarse el proceso judicial**.

### **C) Pérdida sobrevenida del objeto del recurso**

Cuando obedezca a causas ajenas al recurrente en casación o apelación, no se impondrán las costas, aplicando los criterios generales del artículo 139 LJCA.

### **D) Allanamiento**

A diferencia del art. 74 LJCA, el art. 75 no establece ninguna regulación sobre las costas, por lo que habrá que acudir a los criterios generales establecidos en el art. 139, **e imponer o no las costas en atención al momento en que se produce el allanamiento, si han existido o no recursos similares, y si, en general, se puede apreciar temeridad o mala fe**.

## ALTERNATIVES FOR CONFLICT RESOLUTION FALLING WITHIN THE JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURTS.

The serious and undeniable problem of saturation or congestion affecting the Spanish Courts of Administrative Litigation may be confronted from different perspectives and through very different appeals and techniques, making it possible to distinguish, among them, in a first approximation, those aiming to avoid the approach of the contentious-administrative remedy from those that seek to promote the early completion of the administrative appeal already raised.

1.-OPTIONS FOR CONFLICT RESOLUTION INCLUDED IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE COURTS, WHICH AIM THE AVOIDANCE OF THE CONTENTIOUS- ADMINISTRATIVE REMEDY , STRENGTHENING THE AGREEMENT OF THE PARTIES TO THE SOLUTION ADOPTED THROUGH ADMINISTRATIVE CHANNELS: NEGOTIATION, MEDIATION, ARBITRATION AND SETTLEMENT OR ADMINISTRATIVE SETTLEMENT.

The solution of legal conflicts in which a public authority is a party, can not shirk, in principle, the Courts of the Contentious Administrative, integrated into the "Judiciary" because our Constitution prevents that(106 CE) and the Rule of Law enshrines the essential judicial review of administrative action.

The Constitutional Court clearly expressed in the **STC 177/2011, dated 8 October** - citing among others, the STC 197/1988, of October 24, 18/1 994, of January 20, 31 / 2000 of February 3, 149/2000, of June 1 in so far as it declares that:

*"...the fundamental right to effective judicial protection recognized in the art. 24.1 EC prohibits the legislator from, in absolute and unconditional terms, preventing access to the procedure those rights and legitimate interests; **this prohibition is reinforced by the provisions of art. 106.1 of the Constitution when it comes to judicial review of administrative actions** ".*

However, the fact that arts. 24 and 106 of the Constitution prevent "creating judicial review free zones" does not imply the exclusion, without further considerations, of the constitutional viability of some mechanisms of developments in non-judicial disputesettlement schemes to decide on legal administrative conflicts, but it then memans the conditioning of their acceptance to the possibility of a final review by Courts and tribunals integrating this Jurisdictional Order.

Among the alternatives that the Law authorizes to resolve on conflicts through administrative channels, these are included:

**1.- The agreements, pacts, covenants or contracts concluded by the Administration, with people from both public and private law, provided by Article 88 of Law30/1992,** of 26 November related to the Legal Regime of Public Administrations and the Common Administrative Procedure (LRJPAC).

Indeed, LRJPAC, after listing in Article 87, as normal modes of completion of the administrative procedure, the resolution, the withdrawal, the waiver of the right on which the application is based, if such abandonment is not prohibited by Law, and revocation based on caducity as well as the impossibility to continue the procedure due to supervening causes, refers to Article 88 as the "conventional termination" of the proceeding, providing in its number 1<sup>o</sup> that:

*"The Public Administration may conclude agreements, pacts, covenants or contracts with individuals from both public and private law, provided that they are not contrary to law nor relate to unsuitable materials for transaction and aimed at meeting the public interest that are entrusted, within the scope, purpose and specific legal regime provided in each case by the provision regulating it. Such acts may be regarded as adjuvants inducing completion of administrative proceedings or inserted into them in advance, binding or not to the judicial decision terminating it"*

Such conventional solutions can not deal "on non-susceptible of transaction material" or contradict the Legal Order, and if it comes to matters within the competence of the Council of Ministers, the express approval of it is required. Of course, by express terms of that provision, "the agreements concluded do not involve alteration of the competence of the administrative bodies and the responsibilities that correspond to the authorities and officials related to the operation of public services bodies".

In any case, the transaction will be constitutionally non viable if its actual implementation violates the Law, or if it necessarily imposes on the other party of the contentious relationship: **it thus requires bilateral voluntary and express acceptance of it.**

**Conventional solutions or negotiated agreements enjoy high prestige in the field relating to public employment,** where the legislator has used and developed traditional mechanisms, negotiation, mediation and arbitration, out-of-court settlement of disputes of a collective nature. According to Article 38.5 of the Basic Statute of the Public-employee whose last renovation came into force on 1 November 2015, governments may conclude pacts and agreements with unions to determine the conditions of employment of officials, **although areas submitted to matters reserved to law, unless ratified by the Parliament, lack direct**

**effect.** These conventions necessarily entail the establishment of joint committees "with the the parties determining the composition and functions." Nothing prevents, of course, that in setting tasks for those Committees settlement of conflicts formulas will be added, including those agreed by the parties, who will be able to voluntarily resign to final judicial decision.

Instead, the following are contemplated with special prevention:

**- Law 47/2003 - of November 26 on the General Budget, Article 7 prohibits in its article 7 to compromise, either judicially or extrajudicially, on the rights of the Treasury, as well as to submit to arbitration " the strife arising in respect thereof but by royal decree agreed in Council of Ministers, after hearing the State in full. "**

**However, the General Budget Law itself, in Article 10.3, in derogation of interest, provides the following:**

"3. The privileged nature of credits of the State Public Finance Ministry confers the same the right to abstain in **bankruptcy proceedings**, in the course of which, however, agreements or contracts might be completed under the bankruptcy Law and so agree, in accordance with the debtor and guarantees deemed appropriate, unique payment terms, which may not be more favorable to the debtor than those specified in the agreement or covenant concluding the judicial proceeding. It will also be possible to agree on the compensation of such credits under the terms provided in the regulations of public revenue. "

**-In Law 33/2003, of November 3rd, on the Assets of Public Administrations ,** only the transaction and arbitration of disputes arising in relation to the state capital are contemplated, although when expressly authorized by the Council of Ministers (by Royal Decree), and after consulting the State Council in full.

**2. The possibility to substitute extraordinary and reconsideration appeals, in certain assumptions or sectoral area, determined by other complaints as opposition procedures, grievance complaints, conciliation, mediation and arbitration procedures, procedures,** under Article 107.2 of the LRJPAC (Legal Regime of Public Administrations and Common Administrative Procedure)

Article 107.2 of the LRJPAC literally states:

"2. The laws may replace the administrative appeal, in certain sectoral areas, and when the specificity of the matter so justifies it, with other methods of dispute, claim, conciliation, mediation and arbitration before associated bodies or specific Commissions not submitted to hierarchical instructions with respect to the principles, guarantees and terms that this Act recognizes to individuals and interested parties in any administrative procedure.

Under the same conditions, the administrative appeal may be substituted by the above procedure concerns, **respecting their optional facultative nature for the person concerned.**

The application of these procedures in the field of local government can not assume ignorance of the adjudicative powers accorded to elected representative bodies established by Law.”

This provision, which reproduces the full content **art 112.2 of the Act 39/2015 of October 1, the Common Administrative Procedure Public Administration**, which shall enter into force on 2 October 2016 **encourages the implementation of a consensual Administration** by allowing replacing the traditional formulation of the administrative appeal by other claim or appeal procedures, including techniques of conciliation, mediation and arbitration, before associated bodies or specific commissions not submitted to hierarchical instructions.

In any case, it is important to **distinguish the "arbitration as an alternative remedy of resolving administrative appeals"**, mentioned in that article refers. **107.2 LRJPAC**, from other related figures that can be easily confused, in particular, with what the doctrine called the administrative arbitration in the strict sense, the private arbitration with the Administration, the arbitration activity of the Administration, and administrative activity consisting resolve conflicts through quasi-administrative courts.

- a) The **"administrative arbitration in the strict sense"** is the one in which the Administration, acting as such, while protecting public interests, is covered with powers of *imperium*, is a party to the conflict which is **submitted to another person's arbitration for the resolution of conflicts, with substitute character of the judicial proceedings** - without prejudice to judicial review of the formal aspects of the award, which is what is expected in the Arbitration Act (private). The Constitutional Court has accepted in private arbitrations to save requirements of the fundamental right to effective judicial protection. In our system, the attempt to implement this type of arbitration in the administrative field, collide with the demands of judicial review of administrative action in Article 106 of the EC.
- b) The **"private arbitration with the Administration"** is that which occurs when the Administration does not act as such, but subject to private Law and devoid of powers of *imperium*, exactly like an individual, submitting their disputes to the (private arbitration) regulated by law in general, as any other legal operator, without prejudice to the application, if any, of the doctrine of administrative acts separable of the private merits of the case.

This type of private arbitration "with" the Administration acting as one (private) party is planned in several sectoral rules, mainly of contractual nature.

- c) The so-called **"Arbitration activity of the Administration"** takes place when it is the Administration who acts as referee in a foreign conflict.



It is recognized in our legal system, with different modalities according to the conflict to be settled **between individuals**, as usual with many **Arbitration Boards** known in our Law : Arbitration Boards for Insurance, for Consumers, for Energy, for Transport, for Communications, for Cooperatives, for Sport, for Intellectual Property, for rural leases etc, or to arbitrate **between different administrative** entities (inter-administrative conflicts) and that are not subject for reasons of hierarchy or administrative supervision, which distinguishes these arbitration interventions of the resolution of inter-administration by the superior order of supremacy, as they should also be distinguished from conflicts of competence between Administration and judicial organs, which concern the Court of Conflicts or when the disputes are conflicts of constitutional competence that belong to the Constitutional Court.

**\* The out-of-court dispute resolution raised in the TRANSPORT SECTOR is perhaps the most notorious attempt to mandatory out of court settlement of legal disputes.**

Transport legislation contemplated resolve disputes of little economic significance extrajudicially, but with the particularity in the resolution of these disputes, the administrative bodies are replaced with executive and binding, the courts themselves. It is a compulsory binding arbitration, unless otherwise agreed or expressed otherwise, and obviously, the judicial resolution dictated excludes all effects of judiciary control with all the effects of *res judicata*.

The issue was submitted to the trial of constitutionality, the Constitutional Court in its STC 174/1995, of November 23, annulled the art. 38.2, first paragraph of the L.O.T. T because:

"... The dispute challenged establishes **binding arbitration** in principle, for controversies concerning the land transport agreement which shall not exceed five hundred thousand pesetas. Ultimately, the provision of the LOTT (Law on Management of Land Transport) **whose constitutionality is questioned establishes binding arbitration, with the corresponding effect to exclude court, except via the contracting parties expressing their willingness to do otherwise.** If there is no agreement to the contrary, the arbitration agreement is born ex lege and may be invoked, if necessary, as an exception ... "

Therefore, the Law 13/1996 of December-30 replaced the annulled provision, changing its direction and as a result we do have now:

"It is up to the Arbitration Board to resolve, with the effects provided in the general law of arbitration, disputes of commercial nature arising in connection with the fulfillment of contracts for land transportation when, by mutual agreement, when they submitted by the parties or other participant persons having a legitimate interest in compliance.

Also, they would be competent to resolve, in identical terms to those previously planned, disputes arising in connection with other contracts concluded by carriers and

other transport companies with auxiliary complementary activities whose object is directly related to the provision by others of services and activities, and which, as provided in this Act, fall within the scope of transport due to their business activities.

**That referred agreement of submission to arbitration boards shall be presumed, provided that the amount in dispute does not exceed 6.000€ and none of the parties to the contract have expressly stated to the other his will against this precept before the time it starts, or the implementation of the contracted service or activity should be started ".**

After further submitting the issue to the test of constitutionality, the new wording of the provision approved the trial of constitutionality, leaving the door open to finding alternatives to the courts.

\* It is in the area of **consumers and users protection** where arbitration enjoys greater tradition efficiency, being called "consumer arbitration system", since the **legislation of protection of consumers and users, both at the state level and at the regional, the Government imposed an obligation to implement an arbitration system, subject to administrative and judicial protection.**

The "arbitration system" and, consequently, the bodies of territorial and Arbitration Boards – Consumers' Arbitration Regional Courts and National Consumers' Arbitration Board- are fully integrated into the public administration, being designed to address and resolve complaints of consumers and users, "provided there is not intoxication, injury, death or reasonable indications of a criminal offence"as in these cases criminal jurisdiction is the only one absolutely, undeniably competent.

In any case, the submission of the parties to the Arbitration System Governing Consumer Affairs shall be voluntary and enshrined in writing, so that decision of arbitration will be binding and executive for both parties, which means the resolutions will be of necessary compliance and enforceable. Consumer arbitration takes place in terms of "equity", unless the parties agree to arbitration "of law." But ultimately, the perpetrators of the damage to the consumers or users or to the alleged injured parties, simply opposed and rejectedthe system excluding the viability of arbitration, **which allows, when needed, the competent public authorities to exercise their powers on sanctions if violations are reported.**

In this connection, a reference should be made to some **very special arbitration cases seeking to evade the inevitable judicial process, we refer to:**

**-State taxes conflict resolution Arbitration Board assigned to the Autonomous Communities,** created precisely to resolve any conflicts that may arise in connection with the application of the general lines and connection points in the management, liquidation and collection of taxes transferred by the State to the Autonomous Communities. The conflicts, positive or negative, between the

Central Government and one or more autonomous regions can be raised to or deemed by the Administration that shall be competent in the management procedures, inspection or respective collection, to understand on their territory performance the tax in question, and will not consider relevant for performance the activities not occurred in its territory. The Arbitration Board will resolve according to law, in accordance with principles of economy, speed and efficiency, all issues which offers the file, whether or not raised by the parties or stakeholders in the conflict, including execution formulas. Now, **"the resolutions of the Arbitration Board will be enforceable and susceptible to be challenged via the administrative contentious channel."**

-The so-called **"Arbitration Commission" of the Basque Autonomous Community**, governed by art. 39 of Basque autonomy statute and the Law 13/1994 of 30 June, which is foreseen for resolving positive or negative jurisdiction conflicts, depending on whether the dispute between the institutions fall on the affirmation or rejection of a particular competence - that may arise between the institutions of the Autonomous Community and each of its provinces.

There is no doubt that the legislator claims are directly connected with the purpose of avoiding the intervention and control of the administrative jurisdiction, as the preamble of the law implicitly admits. However, as its doctrine has highlighted, though apparently they target the conflict of jurisdiction and the role of its resolution by the Arbitration Commission, their goals are different from those attributed to the administrative courts, and moreover, it "prohibits" the courts of the contentious-administrative to allow the lawsuit to proceed or support with proceedings the claims arising from the Provincial Councils and the Basque Government whose purpose is to vindicate competence between these institutions. Yet it is very difficult to avoid the fundamental right to effective judicial protection of any holder of rights or legitimate interests even in this case. '

**- The Arbitration Boards in charge of the settlement of economic and fiscal conflicts between the Basque and Navarra government and the regional administrations.**

They aim, "to resolve disputes arising between the Government and the Provincial Councils or between these and the Administration of any other Autonomous Region regarding the application of the connection points of the concerted taxes and determination corresponding to each Administration in cases of joint taxation for income tax or the value added tax rate, conflicts arising between the Administrations concerned as a result of the interpretation and application of Basque economic agreement, the Navarre agreement to specific cases concerning individual tax relations; and resolve disputes over the domicile of taxpayers may occur.

There is no doubt that the decisions of those Meetings, without prejudice to their executive nature, **are susceptible to be challenged via the administrative**

**litigation, with the particularity that the appeal must be filed to the corresponding Chamber of the Supreme Court.**

- d) Neither must be mistaken the institution of arbitration with the multitude of administrative bodies with quasi-judicial functions that exist in our Public Law and which are characterized because they resolve issues that concern the Administration itself while exercising its powers of *imperium*, but they are not a foreign arbitration body to the government, but proper administrative bodies, although equipped with more or less broad status of impartiality.

Such is the case, although each of them with its own and many peculiar nuances, of the **Obligatory Expropriation Jury, the former Tax Jury, the current Tax Commission of the City Council of Barcelona, the traditional Administrative Tribunal of Navarra, the Electoral Commissions, the Committee for the Sport Disciplines, the Monitoring Committees of the Administration Agreements with their own union representatives of their own personnel, the Economic and Administrative courts, the Regulatory Boards for Designations of Origin, the Commissions for Universities Claims, and so on.**

They operate in many different sectors, including:

**\*The field of Public Procurement.** In relation to disputes arising during the implementation -effects, compliance and extinction of public contracts, the current legislation on public procurement is contrary to arbitration when it comes to public administrations, but permissive in the event that match contracting entities, organizations and public sector entities, although with recent judicial oversight.

The Community institutions, Court of Justice included, are the ones which have forced the implementation of functionally independent autonomous bodies for quick settlement of disputes concerning public contracts.

In this line, the consolidated wording of the text of the Law of Public Sector Contracts, approved by Royal Legislative Decree 3/2011 of 14 November (hereinafter PSCA) has incorporated a peculiar "specialized body" for the required special appeals by Community Legislation, under the name of **Central Administrative Tribunal of Contractual Appeals.**

Such Court, organically dependent on the State Administration, acts in the exercise of its powers with full functional independence. Its members are real specialists in Public Procurement Law and should be subject to conditions which ensure its "independence and tenure" as regards the authority responsible for their appointment, the term of office, and their removal while ensuring their independence and tenure, prohibiting removal from office but by expiration of their term, resignation accepted by the Government, loss of Spanish nationality, serious breach of duty, conviction to imprisonment or disqualification for employment or special penalty or charge public because of crime or incapacity to exercise their functions.

**\*In the sports sector**, there are always ongoing attempts to take out-of-court disputes arising from the operation, custody and control of the government in the sport. Since the establishment of the Higher Committee for Sports Discipline, by the Law of Physical Culture and Sport, of March 30, 1980, immediately considered by some sports sectors as the "Supreme Court of Sport", there has been multiple attempts to, unsuccessfully, elude the inevitable prosecution of sports disputes judicially once the federal and administrative channels have been exhausted, as the actions of the newly formed "**Administrative Tribunal of Sport**", **expressly excludes the administrative appeal for reversal against its decisions, but, it notes as a warning that an administrative contentious proceedings may be filed.**

- e) And none of these modalities must be confused with alternative means of resolving administrative appeals as referred to art.107.2 LRJPAC, although one of those means is precisely the arbitration, basically for two reasons:

- Because, in the arbitration of art. 107.2 LRJPAC it shall not be intended to exercise an arbitration authority of the laws strictly upheld by the Administration, **but to exercise a power of review of administrative acts on appeal by some alternative channels in the same way Laws enabled by such provision provide.**

-Because, although the arbitration Art. 107.2 LRJPAC in principle can be configured by the Laws establishing it as mandatory and surrogate, it could only be subject to the Constitution review if a resolution, eventually issued in exercise of the powers provided for in that art. 107.2 LRJPAC is judicially reviewable.

The contentious- administrative court has power to review such awards, both in form and in substance, by imperative of art. 106.1 of the Constitution which does not seem to admit exceptions.

It would therefore seem that the arbitration institution that can be created under art. 107.2 LRJPAC will, of course, an alternative means of resolving administrative appeals but **it will not consist of an arbitration strictly, with the judicial review of the decision rendered.**

In any case, art. 107 LRJPAC, has not just been received with skepticism by the doctrine, but has been virtually unprecedented because it lacks actual effectiveness to the insurmountable obstacle of the constitutional provisions that guarantee the control of the activity of the Administration by "integrated" bodies in the Judiciary.

## II- MECHANISMS AIMING TO FACILITATE THE EARLY "INTRAJUDICIAL" RESOLUTION OF THE ADMINISTRATIVE APPEAL.

Under this heading we can include:

### **11.1 THE "JUDICIAL SETTLEMENT" PROVIDED UNDER ART. 77 LJCA:**

The current law regulating the administrative jurisdiction incorporated into Article 77 as a novelty, the formula of "**conciliation in court**" which enables the "**Judge or Court, ex officio or upon request**" to "**submit for consideration of the parties the possibility of reaching an agreement to end the dispute**", although restricted to "**matters liable to transaction and, in particular, when it deals with estimation of quantities**" and, of course, with the "**appropriate authorization**".

Moreover, in the case that the parties, let's say that also the defendant or plaintiff government, would arrive to an agreement, it shall be the court who formally materialize this agreement, provided it is not contrary to the Law or damaging the public interest or or third parties.

#### Article 77

"1. In proceedings in first or single instance, the Judge or Court, ex officio or upon request, once the demand and the resolution have been made, may be submitted to the consideration of the parties for the recognition of facts or documents and to evaluate the possibility of reaching an agreement to end the dispute, when the trial hearing starts as a result of transaction lawsuit and, in particular, when it deals with estimation of quantity.

The representatives of the Public Administrations sued will need the appropriate authorization to give effect to the transaction, in accordance with the rules governing the disposition of the action by the Treaties.

2. The attempt to conciliate does not suspend the course of the proceedings unless all parties request it personally, and that may occur at any time prior to the day the lawsuit was declared conclusive for sentencing.

3. If the parties reach an agreement involving the disappearance of the dispute, the judge or court shall issue an order declaring the proceedings finished, whenever the agreed decision was not manifestly contrary to the legal system and damaging the public interest or third parties. "

The truth is that the provision contained in Article 77.1 of Law 29/98, has been rarely used in these seventeen years of operation, despite the possibilities for early termination of the process, with a corresponding avoidance of costs .

Its viability and effectiveness as a technique to resolve contentious issues, largely depends on the mood of the owner of the court and the ability of lawyers involved to interpret the position of the judge inviting the agreement in those cases where it can

be viable, whenever a decision may be circumstantial affecting the merits, also its impact on the economic order regarding the proceedings costs.

If in the social jurisdiction it is not rare that the legal representatives of the administrations sometimes reach agreements, that same spirit could spread to the contentious administrative jurisdiction except in those cases where certain postulates of the administration does not leave possible margin to compromise.

Conciliation or judicial mediation provided for in Article 77 LJCA can be useful, faster and cheaper, for example, to solve issues that, as previously discussed, are limited to determining the amount of compensation or fair values, environment, urban planning, inactivity of the Administration, countermeasures, etc., existing in these areas some pioneering initiatives that can serve as a guide for future proliferation.

In any case, the proper judicial mediation, driven by the judge himself, does not exclude that in the near future it would even possible join other mechanisms that would enable the intervention of professional mediators within a judicial process, with suspension of the period of the process, such as it has been suggested in the CGPJ, in an attempt to create a protocol to promote a pilot plan to introduce internal mediation within the contentious-administrative proceedings.

#### **11.2.-THE JUDICIAL FAVORING-POLICY-MAKING FOR APPEALING AND ENGAGING DESIGN OF INSTITUTIONS AIMING AT THE EARLY TERMINATIONS OF CONTENTIOUS-ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS THROUGH REGULATIONS OF LEGAL EXPENSES: DISCONTINUANCE OR WITHDRAWAL OF PROCEEDINGS, EXTRAPROCEDURAL PREVENTIVE AGREEMENTS, ACQUIESCENCE IN THE CLAIMS.**

The last major reforms that have affected the Law of the Spanish Contentious-Administrative Jurisdiction implemented by **Law 37/2011, of October 10, seeking procedural streamlining measures and by the Organic Law 7/2015 of 21 July**, by amending the Judiciary Act and, among others, the LJCA, respond, as one of the fundamental motivations, **to an attempt to streamline the administrative jurisdiction**, having into account the serious congestion problem this jurisdiction suffers.

The first two numbers of the art. 139 of the LJCA, collect the rules of the assessment of procedural costs in first or only instance (no. 1) and in other instances or degrees (no. 2).

In the reform of 2011, whose goal was to limit the abusive use of legal procedures, a new wording of Article 139, LJCA was given to incorporate the **paragraph 1 the "maturity criteria"**, to require that, when sentencing or resolving disputes, appeals or incidents with judicial decisions or orders, the court **" shall impose costs to the party whose claims have been rejected unless the court appreciates, and gives reasons for that case, that serious questions of fact or law have been raised."**

In cases of **partially rejected applications or partial acceptance of the claims**, the second paragraph of the same art. 139.1 states that: **"each party will pay the costs to its own instance and the common instance by half, unless the court, after duly substantiated reasoning, imposes on one of them all the costs for having supported its action or brought the action in bad faith or recklessness."** The problem is that this measure **dissuades more the particular claimant than the public office when deciding on withdrawal from the cause or to stay in an administrative dispute.**

**It has greatly facilitated the decline in litigation, but it requires though to be on guard** against the decay of judicial control of the Administration, as it is not desirable that in the practice, this translates into the existence of plots of administrative action which the defendant is forced into, without any control of judges.

In other instances or degrees, according to the number two in the art. LJCA 139, the costs are imposed on the appellant if the appeal is totally rejected, unless the court, duly substantiates its reasoning, **appreciates the concurrence of circumstances justifying its non-taxation. "**

The deterrent effect of the general rules for judicial costs **must be added the stimulating effect to the completion of the procedure, the regulation of costs has in case of withdrawal (art. 74 LJCA), out-of-court settlement (art. 76 LJCA), the parties' agreement ending the dispute ex art. 77 LJCA or subsequent decision to acquiesce to the demand (Art. 75 LJCA) and even the cases of loss occurrence under appeal.**

#### **A) Discontinuance or withdrawal.**

LJCA 74.6 provides that the **withdrawal will not necessarily require to pay for judicial costs** and 74.9 states that by abandoning an appeal or cassation, the clerk, without further ado, will declare closed the procedure by decree. Therefore before the withdrawal for instance, if the other parties in the process present no compliance or simply are unfavorable to it, the procedure shall be terminated by decree of the court clerk (no. 2 of art. 74), **obviously with not assessment of judicial costs.**

The same applies when the appellant withdraws. In the ATS of April 14, 2014, rec. 3368/2013, by withdrawing the appellant in cassation will not be imposed the costs, as the circumstances will concur in no express judicial ruling" (and) 'on the other hand, neither party has submitted the claim.

However, by **the statutory imperative - art. 78.5 LJCA – will acquire force of law, the proceedings shall be deemed withdrawn and the judicial costs will be imposed to the actor who has not appeared to the hearing in the abbreviated procedure.**



## B) Extra-procedural law settlement

**The extra-procedural law settlement, causes the termination of the procedure so formalized by a judicial order, generally does not involve the imposition of judicial costs.**

The lack of any specific legal normative can be understood as covered by the requirements of the Code of Civil Procedure, whose art. 22.1, second paragraph, expressly provides that costs will not be imposed on orders bringing the trial process to an end based **on lack of object or ex post lack of cause.**

However, sometimes the courts have imposed costs to the Administration, for example, to the Social Security Fund, "**at the applicable procedural stage, when procedure is very advanced at the moment of reaching an administrative decision leading to extra-procedural law settlement**".

**The Art. 9 RDL 4/2012 of 24 February**, by which information requirements and obligations procedures are determined to establish a funding mechanism to formalize the payment for suppliers of local authorities contain curious provision rules concerning the **extra-procedural law settlement** and among the purposes of the payments to contractors submitted voluntarily to the mechanism **prescribes no. 3 thereof that the payment "will determine the termination of legal proceedings, if any, there exists any out-of-court settlement as indicated in art. 22.1 of Law 1/2001 of 7 January on Civil Procedure"**. For those reasons, instead of referring to art. 76 LJCA, that does not consider, at least explicitly, appropriate to impose costs to the Administration, it orders the termination **of the process by decree of the court clerk without imposition of judicial costs when the litigation is normally initiated by an appeal to a contentious-administrative organ** (implied dismissal of the claim of an amount to cause the execution of the benefits provided by an administrative, or even by administrative inactivity due to lack of cash payment).

Because, in this case, the purpose is **to encourage the administration to pay so that the legal proceedings can be closed.**

## C) Ex post lack of cause.

When breach of obligations arise from causes outside the sphere the appellant or the appeal, the costs shall not imposed, according to the general criteria of Article 139 LJCA.

## D) Acquiesce to the demand

Unlike the art. LJCA 74, Art. 75 does not establish any regulation on judicial costs, so it is necessary to consider the general criteria set out in art. 139, in order to determine the imposition or not imposition the costs in acquiesce-to-the-demand

cases, considering if there have been similar appeals, and if, in general, recklessness or bad faith can be found.