

## DR 29 1386

Anteriormente no era esa fecha. ¿En qué acepta la reforma respecto a la responsabilidad del derecho privado? Pues bien, la nueva redacción del artículo 144 de la ley 30 barra 92, seguimos recordando que ley estamos, establece que cuando las administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la administración bajo cuyo servicio se encuentre. Y continúa, que esto es lo más importante, la responsabilidad se exigirá conforme a lo previsto en el artículo 139 y siguientes de esta ley, que como habíamos visto, el artículo 139 es el primero que anunciábamos, que es el de los principios generales de la responsabilidad patrimonial de la administración.

Entonces, ¿qué quiere esto decir? Pues que lo que se está llevando a cabo, mediante la remisión de la responsabilidad por actos de derecho privado de la administración, al artículo 139, es decir, a la responsabilidad general de las administraciones públicas, es que es una unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la administración, sin distinguir ni discriminar en que su actuación haya sido en régimen de derecho público o en régimen de derecho privado. Esta novedad, que no lo ha sido tanto, es novedad en cuanto a la introducción específica en el artículo 144, se produjo ya en una reforma anterior, en el artículo 142.6, lo que establecía era que cualquiera que fuese la relación público o privada, esto es lo importante, tanto público como privada, de la que se derive la responsabilidad, esta pone fin a la vía administrativa, suponiendo, por lo tanto, que es lo importante de la reforma de este precepto, la reintroducción del principio de unidad de fuero jurisdiccional para la administración pública ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Este principio de unidad de fuero jurisdiccional, todo hay que decirlo, que ya se había recogido, aunque fue derogado, en la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa de 1956.

Otro punto también muy interesante, profesora Lora Tamayo, es la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas. Bueno, este es un tema que es muy polémico y que siempre ha sido un tema muy candente, que está a la orden del día, no sólo en ámbitos administrativos, sino en todos los ámbitos y en los medios de comunicación. Y la cuestión de fondo, que siempre es la misma, es si se puede pedir o se pueden exigir responsabilidades personales al funcionario de forma directa o en vía de regreso por parte de la administración a quien sirve, que es en principio la que cubre su actuación.

Pues bien, la novedad en la nueva regulación que se introduce mediante el artículo 145.2 radica en el hecho de que se establece que la administración, cuando hubiera indemnizado a los lesionados, posteriormente exigirá de oficio a sus autoridades y demás personal la responsabilidad en que hubiera incurrido el funcionario, que es al que estamos viendo si puede tener responsabilidad o no por vía de regreso, siempre y cuando esta responsabilidad hubiera sido por dolo, culpa o negligencia graves y siempre previa instrucción de un procedimiento que

reglamentariamente se establezca. La diferencia entre esta nueva regulación y la anterior es que actualmente se establece que se exigirá de oficio a las autoridades. Sin embargo, anteriormente esta responsabilidad por vía de regreso al funcionario podía ser exigida, es decir, tenía carácter potestativo pero no tenía carácter preceptivo, es decir, no era obligatoria, sin embargo, ahora sí que lo es.

Pero, como acabo de describir, no estamos hablando de una responsabilidad que se pueda solicitar directamente al funcionario que haya delinquido, sino que siempre una responsabilidad en vía de regreso, es decir, que la posibilidad de dirigirse directamente al funcionario culpable parece que ya no existe en nuestro ordenamiento, pues siempre que se está hablando de responsabilidad hablamos de responsabilidad de la administración, pero no de la responsabilidad del funcionario. Por otra parte, además, también es por lo tanto un principio que, como vemos, está protegiendo a aquel que ha sido dañado, pero también protege al funcionario porque sólo incurrirá en esta responsabilidad por vía de regreso en casos de culpa grave. Y para cerrar, profesora Lora Tamayo, esta visión rápida que estamos haciendo de las novedades de la responsabilidad patrimonial de la administración, la última de estas a las que antes se refería era la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria.

¿Cómo es? La responsabilidad en materia de asistencia sanitaria se intenta regular de nuevo en las disposiciones adicionales de la ley 30-92, en concreto en la disposición duodécima, que es de nueva redacción completamente, por eso la voy a leer, y dice que la responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social, ya sean estos estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros nacionales concertados con ellas, la responsabilidad, como decíamos, por los daños y perjuicios acusados por o con ocasión de la asistencia sanitaria y las correspondientes reclamaciones seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, es decir, la ley 30-92, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo en todo caso. Pues bien, esta afirmación, que podría parecer una afirmación de perogrullo o algo que nos parece a todos muy claro, porque parece que el Sistema de Salud es de carácter público, se hace de forma reincidente para romper con lo que viene siendo habitual y que supone la existencia de una gran disparidad de criterios jurisprudenciales que nos someten a la jurisdicción contencioso administrativa a todos estos temas de responsabilidad sanitaria y por eso la disposición transitoria duodécima insiste en dotar para ello de coherencia y unicidad a esa disparidad de criterios existentes hasta el momento y quiere que se introduzca en el orden contencioso administrativo los procesos de responsabilidad cuando el daño se produzca en relación con la asistencia sanitaria. Pues hemos dedicado estos minutos de Derecho Administrativo a ver, aunque sea sumeramente, las novedades que nos ha traído la nueva ley 4-99 del 3 de enero sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y lo ha hecho y nos ha acompañado la profesora Marta Lora Tamayo.

Muchísimas gracias. A usted. Los próximos minutos en la revista van a estar centrados en el análisis de una institución cada vez más utilizada, el arbitraje.

Para ello nos acompañan las profesoras de Derecho Civil Maripaz Pous de la Flor y Begoña Flores González. Pero antes de hablar con ellas, una breve pero importante información para los alumnos de esta asignatura. Se suprimen del programa dos temas que no serán por tanto objeto de examen en las próximas pruebas presenciales.

En los temas 30 y 34. Muy buenas noches y bienvenida profesora Pous. Muy buenas noches.

Y bienvenida profesora Flores. Buenas noches. Nos van a hablar de la institución arbitral y en primer lugar profesora Pous, ¿cuál es el fundamento jurídico de la institución arbitral? La institución arbitral está regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero es cumuloso como entre las figuras de la propia transacción y el arbitraje existe una afinidad un tanto manifiesta.

Prueba de ello es que determinados cuerpos normativos que podemos considerar con un carácter puramente sistemático regulan ambas instituciones conjuntamente. La literatura jurídica medieval y moderna fue sensible quizás a esta afinidad y dictó reglas que de alguna manera intentaban un poco establecer un carácter diferenciador entre una y otra figura. El compromiso como una convención de las partes en que se da la potestad a los árbitros para determinar la controversia es lo que luego va a nacer lo que es el arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico.

La transacción, sin embargo, aparece como simplemente una manera de apartarse quizás de esa controversia. Los fundamentos o las reglas diferenciadoras entre una y otra figura se basan principalmente en razón de las propias personas que deciden en una y en otra. En el arbitraje, las partes se remiten un poco al juicio de los llamados árbitros, mientras que en la transacción se convierten aquellas mismas, es decir, las propias partes, en los propios jueces de sus propias diferencias y conflictos.

La transacción supone y también representa una renuncia mutua de derechos, mientras que en el arbitraje cabe que triunfen en su totalidad las pretensiones de cualquiera de las partes, en este caso, compromitentes. La transacción no es ejecutiva por sí misma, sino que es necesario pedir su ejecución siempre en el juicio correspondiente donde ha de declararse de esta manera su eficacia. Cosa que no ocurre en el arbitraje, que es totalmente a la inversa.

Por tanto, la concepción doctrinal de ambas instituciones se manifiestan quizás en este sentido, en definir un poco que la transacción consiste en un arreglo o un acuerdo que pretende, de alguna manera, erradicar la intervención jurisdiccional y el seguimiento de procesos judiciales que se prolongan excesivamente en el tiempo, o quizás en la búsqueda de una propia solución arbitral. Mientras que el arbitraje se puede definir o constituye ese acuerdo de voluntades de una naturaleza puramente contractual cuyo objeto radica en someter cuestiones litigiosas a la decisión siempre de uno o varios árbitros. La primera, es decir, la transacción, se atiene quizás un poco a lo dispuesto en el artículo 1809 de nuestro Código Civil, mientras que el arbitraje está regulado en los artículos 1820 y 1821 del mismo cuerpo legal.

Centrándonos quizás ya en la institución arbitral, diremos que el arbitraje obedece siempre a un planteamiento un tanto social y económico. El derecho viene a conferirle unas consecuencias específicas dentro de un propio ámbito jurídico. El arbitraje se incorpora como una figura jurídica que nace en la codificación que se lleva a cabo en España en la segunda mitad del siglo XIX y se emplaza también a leyes especiales.

En este caso nos referimos al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La primera ley de arbitraje es de 22 de diciembre de 1953, pero la implantación en España de este sistema europeo que todos participamos, que se conoce como Comunidad Económica Europea, hace de alguna manera que los legisladores españoles tengan que entender a las propias recomendaciones del propio Consejo de Europa, con lo cual es necesaria la adaptación de todas estas normas europeas en nuestro derecho. ¿Y cómo se hace en sistema arbitral? Pues se hace con la implantación y la constitución de una nueva ley de arbitraje que data de fecha 5 de diciembre de 1988.

Las funciones que viene a cumplir cualquier institución arbitral dentro de nuestro propio ordenamiento jurídico se fundamentan o centran en intentar quizás alcanzar una solución de las controversias de la forma más pacífica y quizás amigable dentro de este proceso oficial que conocemos de jurisdicción o de pleitos. También pretende sustituir, por tanto, ese procedimiento oficial por otro de un carácter puramente privado, privado a fin de eludir determinados defectos técnicos propios de ese procedimiento jurídico o jurisdiccional, más concretamente, y que provoca también a veces o conlleva el exceso de gastos, la lentitud en la producción de todos los momentos procesales, el gran número de formalidades que se requieren y que, sin embargo, ello no es así de asequible o de factible dentro de lo que es la institución arbitral. Por tanto, el arbitraje privado, quizás las reglas que permiten determinar de modo concreto la eficacia y la validez del mismo y el gran desarrollo que está teniendo en los momentos actuales con su aplicabilidad, obedezca, por tanto, a esa mayor garantía en la decisión.

¿Qué queremos decir con esto? Pues que el poder nombrar cada adversario y sus propios jueces de común acuerdo supone una mayor garantía de intentar que las dos partes lleguen a un fin común, más rápido y eficaz. Mayor especialidad. ¿Por qué? Porque en este caso los árbitros son personas más técnicas, más idóneas en las materias jurídicas que en ese momento se intentan disciplinar.

No podemos olvidar que los jueces son conocedores del derecho, pero de un derecho muy general, cosa que en este caso los árbitros se exigen, como veremos dentro de unos momentos que nos va a explicar la profesora Begoña Flores, pues el desarrollo del sistema arbitral y la exigencia de los árbitros es en una materia muy concreta. Lentitud del procedimiento ordinario. Esta quizás es la razón más abrumadora para que los sujetos de la controversia prefieran realmente optar por la vía del arbitraje en lugar de la jurisdicción, en este caso voluntaria.

Y el deseo, a bien ocasiones, de no dar publicidad a esas divergencias, pues cuestiones familiares o cuestiones que se dan entre propios socios o empresas o entre propios amigos, pues permiten de alguna manera o son más paliativas en desear que la figura del arbitraje sea la vía más cómoda para solucionar los conflictos que entre ellos se ocasiona. Es decir, quizás el arbitraje aparezca como ese vehículo ideal para la utilización de alguna manera continuada y profunda de lo que constituye realmente un pacto de compromisorio. ¿De dónde surge la institución del arbitraje, profesora Flores González? Pues como hemos visto, la institución del arbitraje tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad.

Es decir, todo arbitraje surge de un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual. Concretamente, el artículo 2 de la ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988 lo define como el acuerdo de voluntades de naturaleza contractual cuyo objeto radica en someter cuestiones litigiosas a la decisión de uno o varios árbitros. Respecto a la forma del contrato arbitral, la ley de arbitraje establece un sistema bastante liberal y flexible, puesto que únicamente exige que el convenio arbitral se formalice por escrito, dando igual que se haga en escritura pública o en documento privado.

Además, el convenio arbitral se puede estipular bien como una cláusula incorporada a un contrato principal o bien como un acuerdo independiente. En el convenio arbitral se pueden pactar dos tipos de arbitraje. En primer lugar, el arbitraje de derecho.

En este caso, los árbitros deben resolver la controversia de acuerdo con las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Si bien, también es posible que en el convenio arbitral se pacte un arbitraje en equidad. En este caso, la ley nos dice que los árbitros únicamente deben resolver conforme a su leal saber y entender, y no necesitan fundamentar su decisión en norma jurídica alguna.

En caso de duda, debe primar el arbitraje de equidad, pues el artículo 4.2 de la ley de arbitraje nos dice que si las partes no han optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros deberán resolver en equidad. El artículo 5 de la ley de arbitraje nos dice cuál ha de ser el contenido mínimo del convenio arbitral, y éste debe centrarse fundamentalmente en tres puntos. En primer lugar, en el convenio arbitral debe quedar clara la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje.

En segundo lugar, además, se debe determinar cuál ha de ser la relación jurídica que puede dar lugar a la controversia. Y, por último, debe constar la obligación de cumplir el laudo arbitral. El convenio arbitral produce fundamentalmente dos efectos.

En primer lugar, de acuerdo con las reglas generales de la contratación, las partes deben instar y pasar por lo estipulado. Y, en segundo lugar, la existencia del convenio arbitral implica que los jueces y tribunales no pueden conocer de la cuestión sometida a controversia. Esto, este efecto, no se produce de forma automática, sino que es necesario que la parte interesada lo invoque en forma de la oportuna excepción.

Y, precisamente en este punto, el artículo 11 de la ley de arbitraje ha sido modificado por la nueva ley de enjuiciamiento civil del año 2000, en el sentido de que la sumisión a arbitraje ya no es una excepción dilatoria y, por lo tanto, si es estimada, el tribunal se abstendrá de conocer al inicio del proceso y no al final del mismo, como ocurría con la antigua ley de enjuiciamiento civil. ¿Cuál es el efecto fundamental del arbitraje, profesora Flores? Pues el efecto fundamental es que los árbitros deben resolver la controversia mediante una decisión que recibe el nombre del laudo arbitral. En este punto, quisiera destacar el importante paralelismo que existe entre los laudos arbitrales y las sentencias judiciales, por lo que se refiere a sus requisitos, a su contenido y a los efectos.

Estos, concretamente, se regulan en los artículos 30 y 37 de la ley de arbitraje. Así, por ejemplo, y al igual que las sentencias judiciales, el laudo arbitral debe dictarse por escrito. Además, en el laudo arbitral deben constar como mínimo los siguientes extremos.

Se debe hacer referencia a las circunstancias personales de las partes y de los árbitros. Además, se debe determinar el lugar en el que se dicta el laudo. Y los árbitros deben realizar un resumen de las pruebas que se han practicado en el procedimiento arbitral.

Pero, sobre todo, es fundamental que en el laudo arbitral se haga referencia a cuáles han sido las alegaciones de las partes, así como al contenido de la decisión arbitral. Además, si el arbitraje es de derecho, es importante precisar que el laudo ha de ser motivado. Una vez que se ha emitido el laudo, éste debe ser protocolizado notarialmente y, además, debe ser notificado fehacientemente a las partes.

Otra cuestión que tiene una gran importancia es la que se refiere a los efectos del laudo arbitral, puesto que, conforme al artículo 37 de la ley de arbitraje, el laudo produce efectos idénticos a la cosa juzgada, y esto quiere decir que el laudo arbitral tiene la misma eficacia que una sentencia judicial. La ley de arbitraje permite que el plazo para dictar el laudo sea fijado de común acuerdo por las partes, si bien, para el caso de que no exista acuerdo, establece con carácter supletorio un plazo de seis meses. Y, además, las partes podrán de común acuerdo prorrogar este plazo.

Pero una cuestión que se plantea es ¿qué ocurre si transcurre el plazo sin que se haya dictado el laudo? Pues, en este caso, lo que va a ocurrir es que se va a producir la ineficacia del convenio arbitral y, además, va a quedar libre la vía judicial para las partes. Contra el laudo arbitral cabe interponer dos recursos. En primer lugar, el recurso de anulación, que debe interponerse ante la audiencia provincial del lugar donde se hubiera dictado el laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo arbitral a las partes.

Respecto a las causas de anulación, vienen establecidas en la ley y son cinco. En primer lugar, cabe interponer el recurso de anulación cuando el convenio arbitral sea nulo. En segundo lugar, también procede la anulación del laudo arbitral si, en el procedimiento arbitral, se hubieran vulnerado las normas imperativas que se establecen en la ley de arbitraje.

En tercer lugar, procede también este recurso cuando el laudo se hubiera dictado fuera de plazo. Y, en cuarto lugar, cuando los árbitros en el laudo se hayan pronunciado sobre cuestiones que no han sido sometidas a su decisión o bien que no pueden ser objeto de arbitraje. En este caso hay que realizar una precisión, que es que la nulidad se va a constreñir exclusivamente a esos puntos, siempre y cuando tengan autonomía y no estén directamente unidos a la cuestión principal.

Por último, procede el recurso de nulidad cuando el laudo arbitral sea contrario al orden público. En este caso, la ley de arbitraje, en su exposición de motivos, nos dice que el concepto de orden público debe ser interpretado de acuerdo con los principios constitucionales. En segundo lugar, contra el laudo arbitral firme, cabe también interponer recurso de revisión.

En este caso, deberán respetarse las normas que la ley de enjuiciamiento civil establece para la revisión de las sentencias judiciales firmes. Concretamente, la nueva ley de enjuiciamiento civil del año 2000 lo regula en los artículos 509 a 516 y atribuye la competencia para el conocimiento del recurso de revisión a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Por último, para acabar con el laudo arbitral, quisiera destacar que, una vez que el laudo arbitral es firme, tiene la condición de título ejecutivo y ello tiene una consecuencia fundamental, que es que, al igual que las sentencias judiciales, si el laudo no es ejecutado voluntariamente por las partes, es susceptible de ejecución forzosa.

En este caso, deberán respetarse también las normas que establece la ley de enjuiciamiento civil para las sentencias judiciales firmes. Concretamente, la nueva ley de enjuiciamiento civil del año 2000 lo regula en los artículos 517 y siguientes y atribuye la competencia para la ejecución forzosa del laudo arbitral al juez de primera instancia del lugar donde se hubiera dictado el laudo. En estos minutos que hemos dedicado por última vez en este curso a Derecho Civil II, hemos hablado del fundamento y de las características de la institución del arbitraje y para ello nos han acompañado las profesoras de Derecho Civil, Maripaz Pous de la Flor y Begoña Flores González, a quienes agradecemos mucho esta intervención.

Muy buenas noches y gracias. Buenas noches y muchas gracias. La Administración de Justicia es fundamental para la convivencia social y el desarrollo de las libertades y de otros principios democráticos, pero existen una serie de delitos que perturban el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

De estos delitos nos habla a continuación Alfonso Serrano Gómez, profesor titular de Derecho Penal.