

ARBITRAJE Y DERECHO ADMINISTRATIVO. TEORÍA Y REALIDAD

CARLA ESPLUGUES BARONA

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA

PUBLICACIONS

PUV

tirant lo blanch

Valencia, 2018

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Carla Esplugues Barona

© De esta edición, Tirant lo Blanch y Publicacions de la Universitat de València

Edita: Tirant lo Blanch

Publicacions de la Universitat de València

Email: tlb@tirant.com

www.tirant.com

Librería virtual: www.tirant.es

Depósito Legal: V-2977-2018

ISBN: 978-84-9190-762-6 (Tirant lo Blanch)

ISBN: 978-84-9134-377-6 (PUV)

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

*A mis padres,
por iluminar siempre el camino*

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRÓLOGO	13
ABREVIATURAS.....	21
CONSIDERACIONES PREVIAS	23

Capítulo 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA RELACIÓN ADMINISTRACIÓN-JURISDICCIÓN

I. INTRODUCCIÓN	29
1. Claves del origen y evolución del Derecho administrativo.....	31
2. Principios básicos del Derecho administrativo.....	34
2.1. La separación de poderes	35
2.2. Principio de legalidad.....	37
2.2.1. Administración y principio de legalidad: statu quo	39
2.2.2. Principio de legalidad y poder judicial.....	44
II. AUTOTUTELA Y CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN.....	47
1. Fundamento y razón de ser de la autotutela	47
2. La autotutela de la Administración.....	50
3. Virtualidad actual de la autotutela administrativa.....	52
III. CONTROL DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA	55
IV. MODERNIDAD Y GLOBALIZACIÓN: DE LA EVOLUCIÓN A LA “REVOLUCIÓN” DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	62
1. La “huida” del Derecho administrativo	64
2. Evolución del Derecho administrativo. Nuevas coordenadas y nuevos retos del alcance de lo “público”.....	66

Capítulo 2

INCORPORACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA TUTELA DE INTERESES Y LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS

I. SOLUCIONES NEGOCIALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	73
1. De la negociación a la estricta restricción de las soluciones negociadas.....	73
2. Introducción de instrumentos convencionales en las leyes de procedimiento administrativo.....	76

II. ADR: ORIGEN Y FUNDAMENTO	85
1. Consideraciones previas	86
2. Origen y fundamento de las ADR.....	89
III. REALIDAD DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN EN EL SIGLO XXI	98
1. Estado y Justicia, dos realidades anudadas en la Modernidad .	98
2. Justicia y ADR, dos realidades de la sociedad global del siglo XXI.....	100
IV. NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.....	106
1. La negociación	106
2. Mediación y conciliación: diferencias y similitudes.....	113
2.1. Conciliación	113
2.2. Irrupción de la mediación.....	115
2.3. Características de la mediación	118
2.4. Manifestaciones de la mediación	120
V. MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA	123
1. Fundamento de la mediación en el Derecho administrativo.....	125
2. Clases de mediación en el Derecho administrativo	130
2.1. Mediación administrativa.....	130
2.2. Mediación “intrajudicial” contencioso-administrativa.....	132
2.2.1. Características.....	133
2.2.2. Fundamento legal.....	134

Capítulo 3

INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE EN DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

I. INTRODUCCIÓN	139
II. EL ARBITRAJE: ORIGEN, DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y PRINCIPIOS.....	141
1. Orígenes.....	141
2. Incorporación del arbitraje al ordenamiento jurídico español..	146
3. Principios y componentes del arbitraje	150
3.1. Principio fundamental del arbitraje común: libertad y autonomía de la voluntad	150
3.2. Arbitraje de derecho versus arbitraje de equidad	152
3.3. Incorporación de las instituciones arbitrales.....	154
3.4. Proceso y procedimiento arbitral. Principios esenciales de igualdad, audiencia y contradicción.....	155
3.5. Ventajas del arbitraje.....	158
III. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES: ARBITRAJE Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	161
1. La Administración, árbitro entre privados.....	164
1.1. Las Juntas Arbitrales de Consumo.....	164

1.2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	166
2. Arbitraje como medio sustitutivo de los recursos administrativos	167
3. El arbitraje intraadministrativo	172
IV. EL ARBITRAJE EN DERECHO ADMINISTRATIVO: PERSPECTIVAS Y LÍMITES.....	177
1. Análisis de constitucionalidad de la admisión del recurso al arbitraje en materias de Derecho administrativo	177
2. Análisis de la regulación arbitral en las normas de Derecho administrativo español	182
3. Supuestos específicos de arbitraje en Derecho administrativo: referencia al ámbito de la contratación pública y a otros ámbitos con especial preponderancia del interés público.....	188
3.1. Contratación con las Administraciones Públicas.....	189
3.2. Otros arbitrajes próximos al Derecho administrativo.....	199
3.2.1. El supuesto del arbitraje en el ámbito de los Convenios de Doble Imposición	200
3.2.2. Arbitraje entre organismos internacionales o Estados y particulares: el supuesto de las reglas opcionales de arbitraje del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya	205
3.2.3. El arbitraje de inversiones.....	210

Capítulo 4

BASES PARA LA INCORPORACIÓN EFECTIVA DEL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS	221
II. EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO, COMO EQUIVALENTE A LA VÍA ADMINISTRATIVA	226
1. Adecuado desarrollo de la previsión contenida en el artículo 112.2 de la LPAC	227
2. Materias susceptibles de arbitraje administrativo	229
3. Convenio arbitral	251
4. Modelos administrativos existentes que pueden inspirar un modelo arbitral previo a la vía jurisdiccional.....	254
4.1. Los Tribunales Económico-Administrativos	255
4.2. El Consell Tributari de Barcelona.....	259
4.3. Tribunales de recursos contractuales	261
5. Posible régimen jurídico del arbitraje administrativo, alternativa a la vía administrativa	265
5.1. Órgano arbitral	265
5.2. Partes	271

5.3. Procedimiento arbitral.....	275
5.3.1. Principios.....	275
a) Principio de oficialidad.....	276
b) Principio de contradicción.....	277
c) Principios de economía y celeridad.....	278
d) Principio de transparencia.....	279
e) Principio de gratuidad.....	281
5.3.2. Plazos.....	282
5.3.3. Líneas generales del procedimiento y en especial, posible adopción de medidas cautelares.....	285
5.3.4. Terminación del procedimiento arbitral: laudo y otras formas anormales.....	288
III. INCORPORACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO DEL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO COMO EQUIVALENTE JU- RISDICCIONAL.....	291
1. Instrumento legislativo adecuado para la regulación del arbi- traje administrativo.....	293
2. Arbitraje de derecho o de equidad.....	297
3. Órgano arbitral.....	301
4. Partes.....	316
5. Procedimiento.....	319
5.1. Principios que rigen el procedimiento arbitral administra- tivo.....	319
5.2. Desarrollo de las actuaciones en el procedimiento.....	321
5.3. Plazo para iniciar el proceso arbitral.....	322
5.4. Lugar de celebración del arbitraje.....	322
5.5. Costes del procedimiento.....	323
5.6. Referencia especial a las medidas cautelares en el proceso arbitral.....	326
6. Laudo.....	330
7. Impugnación del laudo arbitral.....	332
8. Vías de recurso.....	336
BIBLIOGRAFÍA.....	339
OTROS DOCUMENTOS.....	365