

Mediación y arbitraje en la Administración Pública

Por una conciliación entre la legalidad y la eficacia

Director

Felio José Bauzá Martorell

Estudio preliminar a cargo de José Eugenio Soriano



© De los autores, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Junio 2022

Depósito Legal: M-14717-2022

ISBN versión impresa: 978-84-9090-609-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-610-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Estudio preliminar	21
------------------------------	----

PARTE I

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL

CAPÍTULO 1. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos y su aplicabilidad a la Administración	51
1. Introducción.	51
2. El reparto del poder como fundamento del conflicto.	52
3. La autotutela y la autocomposición como métodos de resolución de conflictos	53
3.1. La autotutela	53
3.2. La autocomposición.	54
4. Métodos ADR-MASC y Derecho de la Unión Europea.	55
4.1. El impulso de los sistemas ADR-MASC en Europa en materia civil y mercantil. ¿Soluciones trasladables al ámbito administrativo?	56
4.1.1. Principios rectores de los organismos de solución extrajudicial de litigios	57
4.1.2. Métodos ADR y vía jurisdiccional	59
4.1.3. Procedimientos ADR «obligatorios» con carácter previo a la vía jurisdiccional	59
4.1.4. Derivación judicial «obligatoria» a procedimientos ADR	61
5. Ausencia de promoción de los Sistemas ADR en el Derecho Administrativo	62
6. Argumentos favorables a la incorporación de sistemas ADR en Derecho Administrativo	63
6.1. Inexistencia de prohibición constitucional.	63
6.2. Exigencia de ley previa habilitante y ámbito lícito	64
7. Autoridades Administrativas Independientes y otros organismos de Derecho Público como «entidades ADR» en materias administrativas	66
CAPÍTULO 2. La mediación en el orden procesal: la experiencia valenciana y su posible traslación al orden administrativo	69
1. Introducción.	69
2. La experiencia valenciana.	71
2.1. Normativa valenciana en materia de Mediación	71
2.2. Experiencia en los Servicios de Orientación y Mediación (SOM).	72
2.2.1. Datos del Servicio de Orientación y Mediación de Elche (SOM-Elche)	72
2.2.2. Experiencia en el Servicio de Orientación y Mediación de Castellón	73
2.3. Experiencia en algunos Colegios Profesionales	75

2.3.1.	Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Elche (CEMI-CAE)	75
2.3.2.	Experiencia en mediación en el Colegio de Abogados de Castellón	77
2.3.3.	Experiencia en mediación en el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV)	77
3.	La Comunitat Valenciana en las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)	78
3.1.	En materia de Familia	78
3.2.	En materia Penal	79
3.3.	En materia social	80
4.	Algunas conclusiones sobre la mediación y la gratuidad como elemento esencial.	81
4.1.	Algunas conclusiones sobre la mediación.	81
4.2.	La gratuidad como elemento esencial	83
5.	Traslación al orden administrativo	84
5.1.	Consideraciones previas	84
5.2.	Protocolo de Mediación del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana	85
6.	Bibliografía	90

CAPÍTULO 3. Hacia un derecho a justicia más efectivo y humanizado: La —difícil— implementación de la mediación en España como sistema adecuado de resolución de conflictos.

1.	Introducción. Una nueva versión del derecho a justicia	93
2.	El origen de los Alternative Dispute Resolution (ADR)	95
2.1.	Significación y naturaleza.	95
2.2.	Sobre su implementación en Europa: La promoción de la mediación	97
3.	La evolución e implementación de la Mediación en España.	99
3.1.	De la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y mercantiles a la Ley de eficiencia procesal	99
3.2.	La difícil implementación de la mediación como método de resolución de conflictos efectivo en el ordenamiento jurídico español	100
4.	La mediación obligatoria como nueva fórmula de administrar (y gestionar) la justicia en España: ¿Cuestiones de eficiencia procesal?	102

CAPÍTULO 4. La mediación como medio de resolución de conflictos y su utilidad y aplicabilidad en el ámbito administrativo

1.	Aspectos generales de la mediación.	110
1.1.	Concepto	110
1.2.	Principios informadores	110
1.3.	Posiciones, intereses y necesidades (PIN)	111
2.	El proceso de mediación	112
2.1.	La figura del mediador	112
2.2.	El procedimiento o proceso de mediación	113
3.	Mediación vs procesos judiciales	116
3.1.	Diferencias entre procesos	116
3.2.	Ventajas de la mediación	118
4.	Regulación.	118
5.	¿Por qué la mediación en la Administración Pública?.	118
6.	Conclusiones	121
7.	Bibliografía.	122

PARTE II

RECEPCIÓN DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN DERECHO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 5. El arbitraje en la contratación pública	127
1. Introducción.	127
2. El arbitraje y la contratación pública en el derecho interno español. Evolución.	128
3. El derecho vigente en materia de arbitraje y contratación pública.	129
3.1. Marco normativo del arbitraje en la contratación pública.	129
3.2. ¿Es posible el arbitraje en los contratos públicos sometidos a la ley de contratos del sector público 9/2017	130
4. Propuesta de futuro	132
4.1. La introducción de las Dispute Boards	132
4.2. La regulación del arbitraje contractual en la legislación de contratos	133
4.3. La materia arbitrable	133
4.4. Carácter obligatorio.	134
4.5. El tipo de arbitraje.	135
4.6. El procedimiento arbitral	136
5. Una cuestión singular. La relación entre el procedimiento arbitral y la potestad administrativa de revisión de oficio de contratos nulos de pleno derecho	136
CAPÍTULO 6. Vías alternativas de resolución de conflictos con la Administración Pública. En particular, el arbitraje	141
1. La sustitución de los recursos administrativos. Principios generales	141
2. Mediación, transacción y conciliación	142
2.1. La mediación	142
2.2. La transacción	142
2.3. La conciliación	143
3. El arbitraje de derecho administrativo.	143
4. La actividad administrativa arbitral	145
5. Examen del artículo 112.2 LPACAP: las perspectivas para la regulación del arbitraje del Derecho Administrativo	145
5.1. Planteamiento	145
5.2. La reserva legal para la regulación del arbitraje. ¿Ley estatal o autonómica?	146
5.2.1. Reserva legal	146
5.2.2. ¿Ley estatal o leyes autonómicas?.	146
5.3. Ámbito de aplicación del arbitraje	147
5.3.1. Ámbito de aplicación formal. ¿Carácter sustitutivo o alternativo del recurso ordinario?	147
5.3.2. Ámbito de aplicación material	148
5.4. El procedimiento arbitral	152
5.4.1. Cuestiones generales.	152
5.4.2. Algunos aspectos concretos del procedimiento arbitral	152
5.5. Administración local y arbitraje	153
6. Bibliografía	154
CAPÍTULO 7. Los límites jurídicos al arbitraje de Derecho público	159
1. Introducción.	159
2. El arbitraje de Derecho público: justificación, delimitación conceptual y encaje constitucional	162
2.1. Justificación: la extensión del Derecho administrativo	162

2.2.	Delimitación conceptual	164
2.3.	La constitucionalidad del arbitraje de Derecho administrativo.	165
2.3.1.	<i>Principio de reserva jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva .</i>	165
2.3.2.	<i>El principio de legalidad y los intereses generales como guía del actuar administrativo y el control jurisdiccional de la actividad administrativa</i>	166
3.	El objeto del arbitraje de Derecho público	168
3.1.	La disponibilidad, concepto clave para la delimitación del objeto arbitraje de Derecho público.	168
3.2.	Conclusión	173
4.	Consideraciones finales	175
CAPÍTULO 8. Criterios funcionales y arbitrajes administrativos. Praxis de mediación procesal		177
1.	Regulación y ejemplos de la mediación en el ámbito judicial. <i>Praxis</i> de mediación procesal	177
2.	Criterios funcionales y arbitrajes administrativos	181
3.	Conclusión	186

PARTE III

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 9. La terminación convencional del procedimiento administrativo como alternativa a la actuación unilateral de la Administración		189
1.	El concepto de terminación convencional	190
1.1.	Naturaleza jurídica de la terminación convencional	190
1.2.	La eficacia directa o indirecta de la regulación general de la terminación convencional.	193
1.3.	Los elementos de la terminación convencional	196
2.	¿Es la terminación convencional un medio eficaz para la satisfacción de los intereses públicos?.	199
3.	Conclusiones	201
4.	Bibliografía	201
CAPÍTULO 10. Mediación e Impugnación de Actos Administrativos		203
1.	Introducción: la mediación como instrumento para agilizar el contencioso-administrativo	203
2.	Normativa aplicable	205
3.	Definición, condiciones de la mediación y materias susceptibles de someterse a ella en el Derecho administrativo.	206
4.	Un problema previo: los requisitos para que la Administración pueda transigir sobre sus derechos	208
5.	Los acuerdos previos a la finalización del procedimiento	209
6.	La mediación in ajudicial	209
7.	Los instrumentos de mediación como instrumento alternativo a los recursos administrativos	211
8.	Bibliografía	213
CAPÍTULO 11. La mediación en los procedimientos disciplinarios		215
1.	El sentido de la mediación en las sociedades actuales	215
1.1.	La aproximación de la Administración a los ciudadanos: la eficacia en la defensa de los intereses públicos	215
1.2.	La mediación preventiva	217

2.	Características de las mediaciones	218
2.1.	Elementos presentes en los conflictos	218
2.2.	Lo conflictos susceptibles de ser derivados a mediación	220
2.3.	Principios que la informan. En especial su naturaleza voluntaria	222
2.4.	La figura del mediador.	223
3.	La mediación en los procedimientos disciplinarios.	224
3.1.	Los principales obstáculos para la inclusión de la mediación disciplinaria . .	224
3.2.	Los fines públicos que dan soporte a la mediación disciplinaria	226
3.2.1.	<i>El aprendizaje de competencias cívicas</i>	226
3.2.2.	<i>La reinserción y la reeducación de los penados (art. 25.2 CE)</i>	228
4.	Conclusiones	228
5.	Bibliografía	229
CAPÍTULO 12. Forma y oportunidad de encaje de la mediación en la contratación pública		231
1.	Introducción. Alcance del análisis efectuado en el presente capítulo	231
2.	Los límites de los entes adjudicadores en el procedimiento de mediación	234
2.1.	Particularidades de la mediación administrativa	235
2.2.	Restricciones al ámbito de posible aplicación de la mediación: limitación de la mediación a la actividad discrecional normativa o fáctica de los entes adjudicadores u otras circunstancias análogas	236
2.3.	Restricciones al elenco de opciones de consenso aceptables por el ente adjudicador.	239
2.4.	Aplicabilidad de los anteriores límites a las soluciones de consenso referidas a los contratos privados de la LCSP.	240
3.	Oportunidades para la mediación como sistema de resolución de controversias en el ámbito de la contratación pública.	242
3.1.	Las ventajas de la mediación administrativa sobre el sistema de recursos administrativo ordinarios	242
3.2.	Formas de sustitución de los recursos ordinarios por un sistema de mediación	243
3.3.	La figura del mediador.	244
3.4.	Ejecutoriedad del acto administrativo durante la tramitación de la mediación	246
3.5.	Íter del procedimiento de mediación	247
3.6.	Relevancia jurídica de la propuesta del mediador, del resultado de la mediación y del acto administrativo que se desprenda de ella	249
4.	Bibliografía.	251
CAPÍTULO 13. Mediación y responsabilidad patrimonial		253
1.	Introducción.	253
2.	La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos	254
2.1.	La Constitución de 1978	254
2.2.	El marco normativo del sistema de responsabilidad patrimonial: la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015, de 1 de octubre	254
3.	La responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas	254
3.1.	Introducción.	254
3.2.	Concepto	255
3.3.	Ámbito subjetivo.	255
3.4.	La lesión	257
3.5.	La indemnización	259
3.6.	La causalidad	260
3.7.	La imputación.	260

4.	El procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas	261
4.1.	Ámbito de aplicación y objeto del procedimiento	261
4.2.	Tipología y especialidades procedimentales	261
4.3.	Plazo de prescripción del derecho a reclamar.	262
4.4.	El inicio, la instrucción y la terminación del procedimiento	262
4.5.	La finalización del procedimiento; la terminación convencional	263
4.6.	La vía jurisdiccional	265
5.	La mediación en el sistema de Responsabilidad Patrimonial del Sector Público	266
5.1.	Introducción	266
5.2.	La mediación en las relaciones ciudadano con el sector público	266
5.3.	La institución de la Responsabilidad Patrimonial del Sector público y la mediación Principio del formulario	267
6.	Conclusión	271

CAPÍTULO 14. La mediación como técnica para la resolución de conflictos en el sector urbanístico

1.	Opciones regulatorias de la mediación ante la inexistencia de un régimen jurídico <i>ad hoc</i>	273
2.	Limitaciones inherentes a la potestad de planeamiento urbanístico y su afectación a una posible mediación	278
3.	Convenio urbanístico y mediación.	281
4.	Problemática relativa a la transacción, incluida la posible vía de la mediación, en relación a las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Especial referencia a los conflictos judicializados y concluidos por sentencia firme	283
5.	Bibliografía	289

CAPÍTULO 15. La mediación de la ITSS en los conflictos laborales

1.	Marco normativo general de los conflictos laborales y de sus vías de solución	291
1.1.	Marco general	291
1.2.	Los procedimientos de solución de conflictos laborales en España y su relación con los órganos jurisdiccionales	292
2.	La delimitación funcional de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y la labor de conciliación, mediación y arbitraje.	296
2.1.	Evolución de una función polémica entre las funciones de la ITSS	296
2.2.	La regulación actual de la función mediadora y arbitral de la ITSS	300

PARTE IV

LA MEDIACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

CAPÍTULO 16. El arbitraje en las competencias del Consejo de Estado

1.	Introducción.	305
2.	Caracterización teórica y constitucional del Consejo de Estado	306
3.	Autoridades consultantes	310
4.	Competencias del Consejo de Estado. En particular, competencias relacionadas con el arbitraje.	312
5.	La intervención en otros posibles asuntos	317
6.	Conclusiones	319

PARTE V

MEDIACIÓN Y DEFENSOR DEL PUEBLO

CAPÍTULO 17. La autoridad de la Mediación Administrativa en los Defensores del Pueblo (Ombudsmen): análisis comparativo de los modelos ADRA	323
1. Introducción	323
1.1. Adaptación al cambio	324
1.2. Impacto de la mediación en los ombudsmen	325
1.3. Objetivos de este estudio	326
2. Planteamiento del problema	327
2.1. El Ombudsman como institución mediadora	327
2.2. modelos de ombudsmen	328
3. Modelos de Mediación Administrativa	329
3.1. La mediación institucional (Ombudsmediación)	329
3.1.1. <i>Características esenciales</i>	329
3.1.2. <i>La relevancia de «la convicción» del Ombudsman</i>	331
3.1.3. <i>Naturaleza de la mediación institucional</i>	332
3.2. Mediación legal	336
3.3. Mediación ADRA	341
3.4. Mediación Comunitaria	346
4. Análisis comparativo de los distintos modelos de mediación en los defensores del pueblo	348
4.1. Idoneidad de los distintos modelos de composición	348
4.2. Impacto de los sistemas de mediación en los Ombudsman continentales	349
4.3. Conclusión	354
5. Bibliografía	355
CAPÍTULO 18. El Defensor del Pueblo Europeo	357
1. Introducción	357
2. El proceso de constitución del Defensor del Pueblo Europeo	358
2.1. El derecho a la buena administración	360
3. Recurso al Defensor del Pueblo Europeo	362
4. Ideas reconstructivas	364

PARTE VI

PROCESO CONTENCIOSO

CAPÍTULO 19. Potestad jurisdiccional y mediación en el orden contencioso-administrativo	369
1. Situación actual de la mediación intrajudicial, en general	369
2. ¿Cuál es la relación de los MASC con la jurisdicción?	371
3. Normativa sobre mediación, su aplicación al ámbito contencioso-administrativo	373
4. Base legal de los MASC en el orden contencioso. El plan de choque de justicia (2021-2030). Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia	376
5. Propuestas para la implantación efectiva de la mediación intrajudicial en el orden contencioso-administrativo	382
6. Conclusiones y agradecimientos	383

CAPÍTULO 20. Algunas consideraciones sobre la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso administrativo	385
1. Generalidades. Concepto de mediación. Mediación entre particulares	385
2. La mediación administrativa o antejudicial	387
3. La mediación intrajudicial contencioso administrativa	391
4. Excursus: sobre la mediación intrajudicial en los litigios entre administraciones públicas	397
5. Conclusión.	398
CAPÍTULO 21. La transacción judicial y extrajudicial de las Administraciones Públicas	401
1. Introducción.	401
2. La formalización de la transacción	401
3. El fundamento último de la transacción administrativa: la Constitución Española	403
4. El objeto de la transacción	404
5. Tipos de transacción: la transacción judicial y la extrajudicial.	404
6. Requisitos para que la Administración pública pueda transaccionar	405
7. Sobre el procedimiento que ha de seguirse	411
7.1. Autorización previa del Consejo de Ministros, mediante acuerdo.	411
7.2. Formulación de la propuesta al Consejo de Ministros	413
7.3. Audiencia y consentimiento de ambas partes.	413
7.4. Intervención preceptiva del Consejo de Estado o de los órganos consultivos autonómicos	413
8. Los efectos de la transacción.	414
9. Conclusión.	415
CAPÍTULO 22. La transacción inter partes en sede de ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo	417
1. Introducción.	417
2. El escaso interés por los métodos transaccionales de resolución de conflictos en sede de ejecución de sentencias de lo contencioso-administrativo	418
3. La legitimidad jurídica del cumplimiento transaccional de sentencias	420
3.1. El carácter disponible de las pretensiones.	420
3.2. El carácter materialmente rogado de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas	423
4. Delimitación de las sentencias susceptibles de cumplimiento pactado	423
4.1. La necesidad de que la sentencia sea susceptible de ejecución.	424
4.1.1. <i>La necesidad de que el fallo haya alcanzado firmeza</i>	424
4.1.2. <i>La necesidad de que la sentencia sea de condena o, en caso contrario, encierre una situación jurídica individualizada a favor del recurrente frente a la Administración</i>	425
4.2. Que el cumplimiento de la sentencia ofrezca una pluralidad de alternativas respetuosas con el interés general y acordes con el ordenamiento jurídico.	427
5. Los límites a la transacción en el cumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas	428
5.1. Los límites materiales al cumplimiento pactado de la sentencia	429
5.1.1. <i>El requisito de que el pacto sea inocuo para el interés público y de terceros y no sea manifestamente contrario al ordenamiento jurídico</i>	429
5.1.2. <i>La exigencia de que el acuerdo inter partes suponga el correcto cumplimiento de la sentencia</i>	429
5.1.3. <i>Los límites formales a la transacción en sede de cumplimiento de sentencias</i>	433
6. Bibliografía	436

PARTE VII
ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 23. La función arbitral efectuada o administrada desde órganos administrativos	441
1. El arbitraje administrativo: una nueva forma de actuación administrativa	441
1.1. Consideraciones generales	441
1.2. Las soluciones al conjunto de cuestiones planteadas	442
2. Mínima referencia a la normativa de arbitraje	443
3. Algunos ejemplos para la formulación de una teoría general.	444
3.1. Fórmulas voluntarias de carácter general	444
3.2. Fórmulas tendencialmente obligatorias con la capacidad de renuncia	444
3.3. La solución de conflictos en materia de deporte: la publicación con la incorporación del Tribunal Administrativo del Deporte	445
3.4. Fórmulas arbitrales directamente atribuidas a órganos administrativos en la resolución de los conflictos inter-privados.	446
4. Un intento de sistematización	448
5. La necesidad de articular un estatuto de la función arbitral ejercida desde la Administración o los organismos públicos	450
6. Un supuesto, igualmente, discutible ¿hay responsabilidad patrimonial?	451
CAPÍTULO 24. Mediación y arbitraje en el sector turístico	453
1. Introducción.	453
2. Aproximación a los conceptos de mediación y arbitraje.	455
3. Mediación y turismo.	457
4. Arbitraje de consumo y turismo.	462
5. Mediación y arbitraje en el Código Internacional para la protección de los turistas	465
6. Bibliografía	465
CAPÍTULO 25. La resolución alternativa de litigios en transporte aéreo. Una vía extrajudicial administrativa previa a la jurisdicción civil.	467
1. Los conflictos en materia de derechos de los usuarios de transporte aéreo, sus vías de resolución y su conexión con el derecho público	467
2. Los Mecanismos de resolución alternativa en transporte aéreo: historia y marco general.	469
3. La mediación	470
4. El arbitraje	470
5. El procedimiento de reclamación ante la AESA	472
5.1. Órgano encargado de la resolución.	473
5.2. Litigios objeto del RAL.	474
5.3. Principios de procedimiento.	475
5.4. El concreto procedimiento ante la AESA	475
5.4.1. <i>Algunas cuestiones generales</i>	476
5.4.2. <i>Cauce procedimental.</i>	476
5.4.3. <i>Naturaleza de la actividad de la AESA, resolución del procedimiento y efectos de la resolución.</i>	477
6. Conclusiones	479
7. Bibliografía	479

CAPÍTULO 26. Una breve aproximación al arbitraje de consumo electrónico y a la mediación electrónica de consumo en España durante la COVID-19: ¿entre el mito y la realidad?	481
1. Introducción.	481
2. El necesario impulso del arbitraje de consumo electrónico durante la pandemia . . .	483
2.1. El temprano marco normativo del arbitraje de consumo electrónico establecido en el vigente Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo como punto de partida . . .	483
2.2. La decidida impulsión de la celebración de audiencias telemáticas del sistema arbitral de consumo durante la pandemia.	485
3. ¿Es agible la implantación de la mediación electrónica de consumo en el seno del sistema arbitral de consumo durante la pandemia provocada por la COVID-19? . . .	487
4. Breves consideraciones finales	489
5. Bibliografía	490

CAPÍTULO 27. El arbitraje de inversión: los casos en materia de telecomunicaciones en Colombia	493
1. Introducción.	493
1.1. Antecedentes.	494
2. El arbitraje de inversiones en el contexto latinoamericano y colombiano	498
2.1. Contexto Latinoamericano	499
2.2. Contexto Colombiano.	500
3. El servicio de telefonía móvil en Colombia.	505
3.1. Sentencia C- 555 de 2013. Fallo Nacional	508
4. Fallo Arbitral La Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y así Comunicaciones contra Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.	509
5. Fallo América Móvil S.A.B. de C.V. República de Colombia S.A.	510
5.1. Antecedentes de la demanda ante Ciadi	510
5.2. Análisis del Caso	511
6. Mecanismos adoptados por el Estado Colombiano para garantizar la inversión	512
7. Conclusiones	513
8. Referencias.	514

PARTE VIII

ARBITRAJE INTERNACIONAL

CAPÍTULO 28. Unión Europea y arbitraje de inversión	519
1. Introducción.	519
2. APPRIs <i>extra</i> -UE: consecuencias del Tratado de Lisboa y competencias de la UE para suscribir acuerdos de libre de comercio	520
2.1. Personalidad Jurídica de la UE y posibilidad de suscribir acuerdos internacionales.	520
2.2. Regulación de las inversiones con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa	520
2.3. Fin de los APPRIs <i>extra</i> -UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa	521
3. APPRIs <i>intra</i> -UE: de su controversia a su desaparición	523
3.1. Adhesión de los países de Europa del Este: un problema ignorado	523
3.2. Primera injerencia de la Comisión Europea: un sedicente <i>amicus curiae</i> . . .	524
3.3. Segunda injerencia de la Comisión Europea: prohibición de ejecutar los laudos dictados contra EEMM, asunto <i>Micula</i>	526

3.4.	Fin de los APPRIs <i>intra</i> -UE: Achmea crónica de una muerte anunciada . .	529
3.5.	La extensión de Achmea, más allá de los APPRIs: asuntos Komstroy y PL Holdings	531
3.5.1.	<i>El Asunto Komstroy: extensión de Achmea a los tratados multilaterales .</i>	531
3.5.2.	<i>El asunto PL Holdings: extensión de Achmea a convenios arbitrales ad hoc</i>	532
3.6.	Rechazo frontal de los tribunales arbitrales: <i>the show must go on.</i>	532
4.	Conclusión	534

PARTE IX

DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO 29. El arbitraje en los conflictos con la Administración Pública en Italia, especialmente en el ámbito de los contratos públicos.	537
1. Modelos de arbitraje en la esfera pública: arbitraje común y arbitraje especial administrado	537
2. La aplicación del arbitraje común en la jurisprudencia actual	539
3. Arbitraje especial administrado	541
3.1. Nombramiento de miembros del panel arbitral: prohibiciones y cuestiones críticas	545
4. La Camera arbitrale para los contratos públicos	545
5. Una breve conclusión	548
CAPÍTULO 30. El arbitraje en derecho administrativo en Colombia.	549
1. Aspectos característicos del arbitraje justificados por la función del Derecho Administrativo como expresión del orden material de valores	549
1.1. Control por errores <i>in procedendo.</i>	550
1.2. Sujetos intervinientes y recurrentes	553
1.3. Competencia para efectuar el control judicial	554
2. Constituyentes del arbitraje determinados por la función del derecho administrativo como medio de dirección	555
2.1. Arbitrabilidad objetiva	555
2.2. Determinantes para la constitución del Tribunal	556
2.3. Medidas cautelares	558
3. Elementos normativos del arbitraje fundamentados por la función del derecho administrativo como instrumento de trabajo con campos de referencia	558
3.1. El contrato estatal y el requisito de forma	559
3.2. Nulidad de los contratos	561
3.3. Diálogo con el derecho contencioso administrativo	561
4. Conclusiones	562
5. Bibliografía	563
CAPÍTULO 31. La necesidad de implementar los medios adecuados para la solución de conflictos en la administración pública en Brasil	567
1. Introducción	567
2. El debido proceso legal en el derecho brasileño	568
3. La superación de los conflictos a través de la producción consensuada de los mismos también en la Administración Pública	569
4. La (In)disponibilidad del derecho	573
5. La realización de las políticas autocompositivas también en la Administración Pública	575

6.	El acuerdo celebrado con Vale S/A: una victoria para todos y para la mediación en el derecho medioambiental	576
7.	Conclusión	577
8.	Referencias	578

CAPÍTULO 32. Arbitraje y Mediación en la Administración Pública paraguaya.	581
1. Introducción	581
2. Arbitraje y Mediación en la administración pública paraguaya	583
2.1. Arbitraje en la administración pública, conceptos generales	583
2.1.2. Arbitraje en la administración pública, marco legal vigente.	583
2.2. Mediación, conceptos generales	587
2.2.1. Mediación Judicial	587
2.2.2. Mediación extrajudicial	587
3. Los arbitrajes internacionales más relevantes	588
3.1. Arbitrajes BIVAC y SGS	588
3.2. Litigio Gramont Berres	588
3.3. Demanda Mota Engil	589
4. La jurisprudencia paraguaya respecto de la procedencia del recurso de nulidad contra laudos arbitrales	590

CAPÍTULO 33. Mediación en la Administración Pública chilena. El polémico caso de la mediación por daños en la salud	591
1. Reflexiones preliminares en torno a los MASC.	591
1.1. Algunas características de los mecanismos alternativos de solución de conflicto.	591
1.2. Tipología de los MASC: Negociación, mediación, conciliación, transacción, arbitraje	592
2. Mediación y derecho administrativo chileno.	593
2.1. Justificación de la aplicación de la mediación en el ámbito administrativo	593
2.2. Campo (general) de aplicación de la mediación en derecho administrativo	594
2.3. Panorama general de la mediación en la Administración chilena.	595
3. Características y naturaleza jurídica de la mediación por daños en salud	595
3.1. Definición, características y procedimiento de la mediación por daños en salud de la ley 19.966 o ley AUGE (Acceso Universal de Garantías en Salud)	595
3.2. La naturaleza jurídica de la mediación por daños en salud.	597
4. Eficacia y problemas de la mediación por daños en salud en Chile	598
4.1. La mediación por daños en salud en cifras	598
4.2. Principios que informan la mediación por daños en salud.	599
4.3. Las interrogantes jurídicas en torno a la mediación por daños en salud	601
5. Conclusión	603
6. Bibliografía	604

PARTE X

BALANCE Y PERSPECTIVAS SOBRE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO 34. Esbozo de una Ley de Mediación y Arbitraje en la relación jurídica administrativa	609
1. Sobre la incorporación de instituciones privadas al derecho público y su necesaria adaptación	609

1.1.	La incorporación de instituciones privadas al derecho administrativo: entre la menor y la mayor dificultad	609
2.	En derecho administrativo no existe un conflicto entre dos partes, sino la revisión de un acto por motivos de legalidad	610
3.	Oportunidad de los sistemas alternativos ante el fracaso del sistema de recursos administrativos y las limitaciones del recurso contencioso	610
2.	El derecho positivo contempla estas técnicas en la administración de manera testimonial	611
2.1.	Procedimiento administrativo general y proceso contencioso	611
2.2.	La regulación de estas técnicas en la contratación del sector público	611
	2.2.1. <i>Los tribunales administrativos de recursos contractuales</i>	611
	2.2.2. <i>Arbitraje en la Administración Pública</i>	612
2.3.	La normativa propia en materia de mediación y arbitraje	613
3.	La mediación en el proceso contencioso-administrativo	613
4.	Las técnicas alternativas en derecho comparado	614
5.	Contenido de <i>lege ferenda</i> de una regulación normativa de la mediación y arbitraje en la administración.	615
5.1.	¿Arbitraje, mediación, o conciliación?	616
	5.1.1. <i>Por una fórmula específica</i>	616
	5.1.2. <i>Por un elemento de autoridad en la decisión</i>	616
5.2.	Las materias susceptibles de someterse a esta técnica	616
5.3.	Composición de la comisión negociadora	617
5.4.	Procedimiento	617
	5.4.1. <i>Compatibilidad con el sistema de recursos</i>	617
	5.4.2. <i>Plazos</i>	617
	5.4.3. <i>Derivación a la técnica negociadora. Efectos suspensivos del recurso</i>	617
	5.4.4. <i>Efectos del acuerdo</i>	617
6.	Balance y conclusión	618
7.	Bibliografía	618