

Octubre-Diciembre 2023 | **17**

Barreras para la implantación de la mediación en España

Situación actual de la mediación
en Europa

La incapacidad del Estado para
someterse a arbitraje interno
e internacional

DIRECTOR:

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS

Equipo Editorial

Fernando Cameo Bel (Gerente de Publicaciones) fernando.cameo@wolterskluwer.com

Ana María Gómez Megías (Responsable de contenidos Revistas de Derecho Privado)
ana.maria.gomez@wolterskluwer.com

Ana Belén Corral Moraleda (Redacción) ana.belen.corral@external.wolterskluwer.com

ISSN Electrónico: 2660-7808

Diseño por LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, 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, LA LEY Soluciones Legales, 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 asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

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.

Nota de la Editorial

El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, 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.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.laley.es>



LA LEY Mediación y Arbitraje

Revista de actualidad jurídica sobre métodos alternativos de solución de controversias

LA LEY Mediación y Arbitraje persigue el análisis, la promoción y la divulgación de los desarrollos normativos, jurisprudenciales y de la práctica de los métodos alternativos de solución de controversias, en especial de la mediación y del arbitraje, en sus distintas dimensiones: nacional, internacional y transnacional. Asimismo pretende ser un foro de confluencia de las numerosas instituciones españolas dedicadas a estos menesteres, con la divulgación de sus preocupaciones profesionales y corporativas. Está destinada a los operadores jurídicos, instituciones administradoras, mediadores y árbitros, así como a funcionarios, jueces, abogados y académicos, que precisan estar al día del acontecer de la justicia alternativa y contar con una visión rigurosa de la misma, a través de autores de reconocido prestigio.

Director

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Universidad, árbitro internacional y miembro del *Institut de Droit International*

Secretario

Gonzalo Stampa Casas

Socio Fundador de Stampa Abogados, Doctor en Derecho, LL.M. Londres, árbitro y mediador internacional

Consejo de redacción

Belén Alandete Sánchez, Abogada Senior del Área de Procesal y Arbitraje en Broseta Abogados y profesora asociada de la Universidad de Valencia;

Ana Barriga Vega, Senior Associate Iscar Arbitraje;

Fernando Bejerano Guerra, Director del Centro de Resolución de Conflictos del ICAM (medialCA);

Pedro Claros Alegría, Co-Presidente de la Sección de ADR del ICAM y árbitro internacional;

Ana Fernández Pérez, Profesora Titular y Directora de Máster de Arbitraje de la Universidad de Alcalá;

Rafael Hinojosa Segovia, Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid;

Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga, Profesor Agregado de la Universidad del País Vasco;

Josep Maria Julià Insenser, árbitro y abogado fundador de Delegaltesen;

Marta Lalaguna Holzwarth, Secretaria General del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid;

Enrique Linares Rodríguez, Doctor Derecho, Abogado;

Ixusko Ordeñana Gezuraga, Profesor Titular de la Universidad del País Vasco;

Francisco G. Prol, Socio director de Prol & Asociados y árbitro internacional;

Nazareth Romero Sánchez-Miguel, Co-Presidenta de la Sección de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del ICAM;

M.ª Victoria Sánchez Pos, Profesora contratada doctora de Derecho procesal. Universidad de Navarra;

Elena Sevilla Sánchez, Socia de Andersen.

Consejo asesor

José María Alonso Puig, Presidente del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid;

Silvia Barona Vilar, Catedrática de Derecho procesal de la Universitat de València;

Bernardo M. Cremades, Socio fundador del Despacho Cremades & Abogados;

Mercedes Fernández Fernández, Socia Jones & Day (Madrid)

Frederic Munné Catarina, Presidente del Tribunal Arbitral de Barcelona;

Urquiola de Palacio del Valle de Lersundi, Presidenta de la Corte de Arbitraje de Madrid;

Javier Íscar de Hoyos, Presidente del Centro Iberoamericano de Arbitraje, CIAR, y Socio Director de Íscar Arbitraje SLP;

José Fernando Merino Merchán, Socio Fundador del Despacho Merino & Valenzuela Asociados y árbitro internacional;

María Rosa Gutiérrez Sanz, Catedrática de Derecho procesal de la Universidad de Zaragoza

María Marcos González, Catedrática de la Universidad de Alcalá de Henares;

José Ignacio Monedero, Presidente de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de la Abogacía de

Madrid;

Carmen Núñez Lagos, Núñez-Lagos Arbitration (Paris)

José Pascual Ortuño Muñoz, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona;

Elena Otero-Novas Miranda, Presidenta de la Corte Española de Arbitraje;

Amparo Quintana, Mediadora y abogada

Sixto A. Sánchez Lorenzo, Catedrático de la Universidad de Granada, árbitro internacional y secretario General de Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional;

Juan Serrada Hierro, Presidente de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje

Helena Soleto Muñoz, Catedrática de la Universidad Carlos III, Mediadora, Co-Presidenta de la Sección de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del ICAM.

Consejo evaluador externo

Marie Elodie Ancel, Catedrática de la Facultad de Derecho de la University Paris II Panthéon-Assas

Roque J. Caivano, Gerente Jurídico de la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires;

Hernando Díaz-Candía, Socio de WDA, Legal S.C. (Miami) y árbitro internacional;

Carlos Esplugues Mota, Catedrático de la Universidad de Valencia,

Dário Moura Vicente, Catedrático de la Universidad de Lisboa, Presidente de la Associação Portuguesa de Arbitragem;

Leonel Perezniето Castro, Profesor de Carrera de la UNAM, Investigador Nacional Nivel III (México);

Eduardo Picand Albónico, Profesor de la Universidad de Chile, Presidente de la Asociación Chilena de DIPr;

Mauro Rubino-Sammartano, Presidente de la European Court of Arbitration;

María Fernanda Vázquez Palma, Profesora de Derecho Arbitral, Societario y Comercial Internacional de la Universidad de Talca (Chile).

SUMARIO

TRIBUNA

- «*Algunas reflexiones en torno al arbitraje institucional*», **Frederic Munné Catarina**, Abogado, doctor en Derecho, socio fundador del bufete Dret Privat, Director del Centro ADR-Arbitraje del Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB) y Presidente del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB)
- «*El arbitraje en Andorra*», **Pierre Raoul-Duval** y **Juan Pablo Correa**, Presidente y Secretario General, respectivamente, del Tribunal Arbitral del Principado de Andorra (TAPA)
- «*La relevancia de la mediación en la sociedad: una mirada a las barreras para su implantación en nuestro país*», **Mayte Méndez-Valdivia**, Profesora Titular de Psicología social. Universidad de Oviedo. Mediadora
- «*Derecho sancionador y arbitraje*», **Covadonga Ballesteros Panizo**, Universidad Complutense

ESTUDIOS

- «*La sedicente incapacidad del Estado para someterse a arbitraje interno e internacional*», **José Fernando Merino Merchán**, Letrado de las Cortes Generales y del Consejo de Estado. Árbitro
- «*Acceso a la justicia, arbitraje, motivación y orden público*», **José Antonio Colmenero Guerra**, Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide
- «*¿La necesaria adaptación a la modernidad líquida? Inteligencia artificial y mediación*», **M.ª Rosa Gutiérrez Sanz**, Catedrática de Derecho Procesal. Facultad de Derecho Zaragoza
- «*Mediación en conflictos medioambientales*», **Jessica Laura Jullien de Asis**, Coordinadora de prácticas del Programa de Mediación Intrajudicial de la Universidad Carlos III de Madrid
- «*La mediación mercantil es una justicia cordial*», **Mª de las Mercedes Rosa Rodríguez**, Socia Directora «Mediación Mulberry». Abogada, Mediadora y Árbitro de la Corte de Arbitraje del ICAM
- «*Arbitraje tributario transfronterizo: estándar obligatorio en la solución de los dos Pilares del Marco Inclusivo OCDE-G20*», **Silvia Velarde Aramayo**, Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Salamanca
- «*El des-PRESTIGE de las instituciones y la ausencia de especialidad: ¿males del Siglo XXI? Reflexiones sobre el Asunto Prestige y la compleja relación del arbitraje con el sistema europeo*», **Unai Belintxon Martin**, Profesor Titular de Derecho internacional privado, Universidad Pública

de Navarra (UPNA/NUP)

- «*La doble nacionalidad en los arbitrajes de inversiones: a propósito del caso García Armas I*», **Javier Díez-Hochleitner**, Catedrático de Derecho internacional público (UAM) y socio de Alonso & Díez-Hochleitner Abogados y **Rosa M^a Cantarero**, Asociada senior de Alonso & Díez-Hochleitner Abogados

REGULACIÓN

- «*La propuesta de Reglamento arbitral de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*», **María Ángeles Rodríguez Paraja**, Vicesecretaria del Consejo de la CNMC
- «*El arbitraje y la mediación en la nueva Ley del Deporte*», **Juan Ramón Montero Estévez**, Presidente Comisión de Expertos de Arbitraje de la Industria del Deporte y el Entretenimiento. Secretario General del Tribunal Español de Arbitraje Deportivo del Comité Olímpico Español
- «*La incidencia de la declaración de concurso sobre la cláusula arbitral en la legislación española*», **José Pajares Echeverría**, Abogado, Arbitro y Mediador. Socio Director del Departamento de Reestructuración e Insolvencia en Cremades & Calvo-Sotelo Abogados
- «*Treinta años del Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil: algunas cuestiones (todavía) controvertidas*», **Manel Pastor i Vicent**, Abogado. Asociado senior del Departamento de Resolución de Conflictos, Litigación y Arbitraje de Garrigues y **Pedro Tent Alonso**, Abogado. Socio del Departamento de Resolución de Conflictos, Litigación y Arbitraje de Garrigues. Profesor asociado de Derecho Internacional Privado en la Universitat de València
- «*Breve análisis de la Proposición de Ley de procesos de resolución alternativa de conflictos de Cataluña (BOPC 501 de 20 de febrero de 2023)*», **M^a Teresa Duplá Marín**, Catedrática ESADE Law School. Directora Conflict Management Research Group
- «*La Ley Modelo de Arbitraje Comercial del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal*», **José Caro Catalán**, Profesor de Derecho Procesal. Universidad de Cádiz

PRÁCTICA EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

- «*Una aproximación a la situación actual de la mediación en la Unión Europea*», **M^a del Carmen Cazorla González-Serrano**, Profesora Titular Derecho Civil. Universidad Rey Juan Carlos
- «*Amistad e imparcialidad en mediación. Algunas reflexiones éticas sobre el conflicto de interés*», **Mónica Corella**, Mediadora y abogada, consultora experta en resolución de conflictos
- «*Arbitraje concurrencial y competencia arbitral*», **Stefan Rating**, MCI Arb
- «*La culpa grave y las cláusulas de limitación de responsabilidad en arbitraje internacional: El Caso CCI de la Refinería de Cartagena*», **Felipe Suescún de Roa**, Abogado y Árbitro

- «*La cláusula penal según la doctrina del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS-CAS). Legalidad, interpretación y aplicación de acuerdo con el Derecho suizo*», **Vicente Boquera Tarín**, Abogado especialista en Derecho deportivo
- «*La novedosa regulación relativa a la impugnación de laudos arbitrales contenida en el nuevo Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)*», **Ana Martínez Obradors**, Socia en MAIO Legal, Vocal del Pleno de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid

JURISPRUDENCIA

Crónicas

- «*Reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros en España: comentario a los Autos de 21 de junio de 2023 y 19 de septiembre de 2023 dictados por los Tribunales Superiores de Justicia de País Vasco y Madrid*», **Javier J. Izquierdo**, Socio de Litigación y **Marta Robles**, Asociada Senior de Litigación, Squire Patton Boggs

Sentencias seleccionadas

- «*The High Court of Australia rejecting the application of foreign state immunity from suit to recognition and enforcement of arbitral awards made under the ICSID Convention (Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg S.á.r.l. [2023] HCA 11)*», **Edwina Kwan** y **Jack McNally**, King & Wood Mallesons
- «*La delgada línea roja entre decidir y asistir (Sentencia del Tribunal de Casación de Bélgica de 24 de abril de 2023)*», **Josep Maria Julià**, Delegaltesen
- «*La posibilidad de someter a arbitraje internacional un contrato de agencia. Reflexiones sobre el carácter imperativo de la Disposición Adicional 2ª de la Ley del Contrato de Agencia (AAP Audiencia Provincial de Barcelona 17ª de 16 de junio de 2023)*», **Mariona Bernaus** y **Clàudia Valdés**, Abogadas de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca
- «*Swedish Supreme Court declines to review annulment of intra-EU ECT award (Swedish Supreme Court on 10 July 2023 (Novenergia II - Energy & Environment (SCA) / The Kingdom of Spain)*», **Maria Fogdestam Agius**, Partner, Westerberg & Partners Advokatbyrå AB, Stockholm

Cronología de decisiones

- Selección de las resoluciones destacadas dictadas por los Tribunales españoles
- Selección de las resoluciones destacadas dictadas por Tribunales extranjeros

ACTUALIDAD INSTITUCIONAL

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)

- Análisis del SCC 2023: «Arbitraje *ad hoc* vs. Institucional en Disputas de Construcción» (2 octubre 2023)

Asociación Para el Ejercicio de la Mediación y el Arbitraje (ASEMARB)

- Margarita Robles, Susana Polo, Ricardo Bodas y María Jesús del Barco, elegidos Mediadores de Honor por ASEMED (23 noviembre 2023)

Asociación Europea de Arbitraje (AEA)

- La Asociación Europea de Arbitraje cierra el tercer trimestre con un crecimiento del 5% de los procedimientos (10 octubre 2023)

Centro Iberoamericano de Arbitraje Comercial (CIAC)

- XLIX Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio, Industria y Servicios, realizada en Guadalajara. México (2 a 5 noviembre 2023)

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

- La Red Juvenil de Mediadores del Programa Hermes se consolida (30 agosto 2023)

Centro de Mediación Empresarial de Madrid

- Marlen Estévez, nueva presidenta del Centro de Mediación Empresarial de Madrid (28 septiembre 2023)

Centro Español de Mediación

- Premios al Impulso a la Mediación Empresarial (19 octubre 2023)

Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAR)

- Firma del Convenio de Colaboración entre el Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAR) y el Colegio de Abogados de Honduras (CAH) (19 septiembre 2023)

Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)

- El CIAM publica su nuevo Reglamento, que entra en vigor el 1 de enero de 2024 (19 octubre 2023)
- CIAM celebra el primer evento del Ciclo de Peritos 2023–2024 (18 octubre 2023)
- CIAM participa en el 67º Congreso Anual de la UIA (28 y 29 octubre 2023)
- Visita al Centro Internacional de Arbitraje de Madrid de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá (17 noviembre 2023)

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

- El CIADI Publica su Informe Anual de 2023 (13 octubre 2023)
- Búsqueda de un nuevo Secretario General/Vicepresidente del Banco Mundial (5 septiembre 2023)

Club Español de la Litigación de los Negocios

- Nace el Club Español de la Litigación de los Negocios (28 septiembre 2023)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

- Japón se adhiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre acuerdos de solución internacionales resultantes de la mediación (3 octubre 2023)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

- La transición energética exige reformas más rápidas de los tratados de inversión (30 agosto 2023)
- El 8º Foro Mundial de Inversiones de la UNCTAD (18 a 20 octubre 2023)

Consejo Arbitral para el Alquiler de la Comunidad de Madrid

- La Comunidad de Madrid incorpora tres nuevos despachos de abogados a su Consejo Arbitral para el Alquiler y reforzar la seguridad jurídica de las partes (30 octubre 2023)

Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)

- Nueva colaboración de la Corte Civil y Mercantil con la Asociación de Jóvenes Abogados, para la formación en arbitraje y mediación (octubre-noviembre 2023)

Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (CAICAM)

- El ICAM acoge la celebración de la V Conferencia Internacional Perú–España poniendo en valor la importancia del arbitraje iberoamericano (19 octubre 2023)
- V Conferencia Internacional Perú–España
- El ICAM firma un convenio con Madrid Foro Empresarial para impulsar la proyección de su Corte de Arbitraje (26 octubre 2023)
- Las Secciones del ICAM abordan el uso del arbitraje en las cuestiones patrimoniales de Derecho de Familia y su aplicación en derecho comparado (6 noviembre 2023)

Corte Española de Arbitraje (CEA)

- Mesa redonda sobre el «Futuro del arbitraje en el sector tecnológico» (20 noviembre 2023)

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

- Los Servicios de Solución de Controversias de la CCI en 2022: un año de balance
- Acceso gratuito a laudos arbitrales y documentos de casos que cumplen con la Ley de Arbitraje de Brasil (13 noviembre 2023)
- XXV Conferencia ICC Miami (12–14 noviembre 2023)
- Lisboa fue el escenario central de la tercera edición del ICC Iberian Arbitration Day (17 noviembre 2023)

Corte Permanente de Arbitraje (CPA)

— Adopción de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el 125 aniversario del Tribunal Permanente de Arbitraje (3 agosto 2023)

Groupement Europeen des Magistrats pour la Mediation (GEMME) España

- Participación de GEMME España en el congreso de la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (18 a 20 octubre 2023)
- Alianza estratégica entre GEMME y la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) para la consolidación de programas universitarios de formación en mediación. (6 noviembre 2023)

London Court International Arbitration (LCIA)

- La LCIA incorpora un paquete de actualizaciones: arancel de costes revisado, condiciones generales revisadas y nota orientativa actualizada (7 noviembre 2023)

Tribunal Arbitral de Barcelona

- X Congreso de Instituciones Arbitrales organizado por el Colegio de la Abogacía de Barcelona y el Tribunal Arbitral de Barcelona (10 noviembre 2023) Teresa Irazo (Gerente del TAB)

Tribunal d'Arbitratge del Principat d'Andorra

- Segundo aniversario del Tribunal de Arbitraje del Principado de Andorra (26 octubre 2023)

NOTICIAS

Informaciones

- Propuesta de Reglamento de arbitraje de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia: Trámite de información pública (22 septiembre 2023)
- ¿Un punto de inflexión o un techo en el aumento constante de los arbitrajes internacionales en los últimos años? (2 octubre 2023)
- La Comisión de la Unión Europea adopta una propuesta para revisar la Directiva de Resolución alternativa de litigios en materia de consumo (17 octubre 2023)
- La Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) acoge el primer Centro de Mediación gratuito para resolver litigios en materia de propiedad intelectual de la UE (22 noviembre 2023)

Cursos, congresos, seminarios y jornadas

- VIII Congreso Internacional de la Conferencia internacional para el estudio de la mediación y el conflicto (Santander 18 a 20 octubre 2023)
- Inicio del Máster de Formación Permanente en Arbitraje Comercial y de Inversiones: Formación

de Excelencia para el Comercio Globalizado, patrocinado por CIMA, Tirant lo blanch y la Universidad de Alcalá (26 octubre 2023)

Convocatorias

- El Gobierno Vasco aprobó una convocatoria de subvenciones de 500.000 euros para proyectos de mediación e innovación cultural y social (Consejo de Gobierno 4 julio 2023)
- El Open de Arbitraje adopta estructura propia para impulsar sus resultados y preparar su X Aniversario los días 8 y 9 de mayo de 2024 (30 octubre 2023)
- Club Español e Iberoamericano de Arbitraje
- Moot Madrid: XVI Competición internacional de arbitraje y Derecho mercantil (octubre 2023)

Bibliografía

- *Arbitrage Commercial International. Un approche comparative* (Franco Ferrari, Caroline Kleiner y Friedrich Rosenfeld), 2023
- *Enforcement of ICSID Awards Around the World: A Guide* (Jus Mundi), 2023
- *La fraude et l'arbitrage* (Yagmur Hortoglu), 2023.
- *La imposición del convenio arbitral y el errado ejercicio del Kompetenz-Kompetenz* (Roger Vidal Ramos), 2023
- *La práctica de mediación intrajudicial en el ordenamiento jurídico español* (Mar Aranda Jurado, Directora), 2023
- *Las Administraciones Públicas ante el arbitraje* (Álvaro Soriano Hinojosa), 2023
- *La réglementation de la convention d'arbitrage international. Étude critique et comparative en droits français et américain* (Lilian Larribère), 2023
- *Mediación. Propuestas innovadoras para la resolución extrajudicial de conflictos* (José Luis Sarasola Sánchez-Serrano y Juan Manuel González González, coordinadores, Evaristo Barrera Algarín, coordinador), 2023

Derecho sancionador y arbitraje (1)

Arbitration and Santioning Administrative Law

El arbitraje en el Derecho administrativo es viable jurídicamente, tal y como se ha demostrado en otras ocasiones. Sin embargo, cuando se trata de someter a arbitraje pretensiones sometidas al Derecho sancionador, la cuestión se complica. La implicación de derechos fundamentales en todo procedimiento sancionador obliga a abordar el estudio de la cuestión desde otro prisma. De hecho, esa afectación a los derechos fundamentales inherente a todo procedimiento sancionador es el motivo por el cual el legislador es claro al determinar en esta materia la competencia de las jurisdicción contencioso-administrativa y categórico, cuando resulta necesario, en la negación de la posibilidad de recurrir al arbitraje. Este trabajo trata dilucidar la cuestión sobre la viabilidad jurídica del arbitraje en el Derecho sancionador, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, concretamente, de la doctrina de los conceptos autónomos elaborada por el alto tribunal.

Arbitraje, sanción administrativa, potestad sancionadora, concepto autónomo, garantías procesales

Arbitration in administrative law is legally viable, as has been proved on other occasions. However, when it comes to submitting claims subject to sanctioning law to arbitration, the issue becomes more complicated. The involvement of fundamental rights in all sanctioning proceedings makes it necessary to approach the study of the issue from a different perspective. In fact, this involvement of fundamental rights inherent in all sanctioning proceedings is the reason why the legislator is clear in determining the competence of the contentious-administrative jurisdiction in this matter and categorical in denying the possibility of resorting to arbitration, when it deems it appropriate. This paper tries to clarify the question of the legal viability of arbitration in the sanctioning law, from the light of sentences of the European Court of Human Rights, and specifically the doctrine of autonomous concepts developed by the high court.

Arbitration, administrative sanction, sanctioning power, autonomous concept, procedural guarantees



Covadonga Ballesteros Panizo

Universidad Complutense

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje en el Derecho administrativo es una cuestión de evidente complejidad. La presencia del interés general en toda cuestión sometida al Derecho administrativo dificulta el recurso al arbitraje.

Y es que no resulta fácil hablar de la posibilidad de dejar a la decisión de un particular la resolución de controversias, cuando el Derecho a aplicar tiene un carácter público y, como tal, está pensado para la protección del interés general, el interés de la comunidad. La mera presencia de la Administración Pública en un conflicto ya previene, *a priori*, contra la posibilidad de acudir al arbitraje. Despejar las dudas en torno a esta cuestión resulta importante desde el punto de vista práctico, por dos motivos. El primero de ellos es el fenómeno de la huida del Derecho administrativo, una huida que ha llevado a la Administración a adoptar personificaciones privadas con el fin de someterse al régimen jurídico-privado, un régimen más ágil, menos formalista y más flexible, que busca también la laxitud y celeridad en la forma en que se resuelven los conflictos y recurre con facilidad a fórmulas alternativas a la jurisdicción. El segundo motivo es el de la expansión del Derecho público, como respuesta a esa huida del Derecho administrativo por parte de la Administración, obligándola a someterse a él en cuestiones relevantes para el interés general; y, a su vez, extendiéndolo a los sectores económicos de interés general, sectores que se han ido liberalizando en los últimos años, pero que dada la trascendencia para el interés general del servicio que prestan, necesitan de un régimen jurídico-público. Todo ello exige una respuesta clara sobre la viabilidad jurídica del recurso a un método alternativo de conflictos que tiene un perfecto despliegue en el sector privado, pero no así en el sector público.

La relevancia de la cuestión reside en la aparente dicotomía que presenta la admisibilidad del arbitraje de Derecho público: por un lado, las mayores cotas de libertad que se concederían al interesado al tratar de decidir sobre las vías de resolución de sus conflictos con el sector público y, por otro, las eventuales vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva de los demás miembros de la comunidad afectados (directa o indirectamente) en toda cuestión sometida a Derecho público (2). Ahora bien, la cuestión se complica más si cabe, si se aborda la arbitrabilidad de pretensiones que se derivan del ejercicio de la potestad sancionadora. La presencia del *ius punendi* del Estado, requiere un abordaje aún más prudente, pues se trataría de sustraer del conocimiento del juez contencioso-administrativo las controversias que se deriven de la aplicación del Derecho sancionador.

Además, despejar las dudas en torno a la arbitrabilidad de las cuestiones sometidas a Derecho sancionador, es una exigencia del derecho fundamental a la buena administración, que lleva a plantearse nuevas fórmulas de normativizar, gestionar, prestar y también, por supuesto, de resolver los conflictos. Fórmulas que hagan más accesible a la Administración, que, manteniendo sus prerrogativas, no aparezca como un poder innecesariamente exorbitante, tratando, así de paliar las indebidas desigualdades y procurando acercar la Administración al ciudadano.

En este estudio y con el fin de despejar las dudas en torno a la arbitrabilidad de las pretensiones que por su naturaleza estarían sometidas al Derecho administrativo sancionador, se expone: en primer lugar, el *statu quo* del arbitraje en la legislación administrativa vigente; a continuación, se aborda el análisis sobre la arbitrabilidad de las pretensiones sometidas a Derecho administrativo; en tercer lugar, se ofrece un estudio de la cuestión desde el Derecho sancionador, desde el análisis de la doctrina de los conceptos autónomos elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; para terminar, con una breve conclusión final.

II. STATU QUO DEL ARBITRAJE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Para poder abordar debidamente la cuestión de la arbitrabilidad de las controversias sometidas a Derecho sancionador, es preciso detenerse, aunque sea someramente, a explicar la situación del arbitraje en la legislación administrativa en general y, en particular, en la normativa sancionadora. Conocer el *statu quo* del arbitraje en el ordenamiento jurídico-administrativo, no solo iluminará el análisis técnico-jurídico, sino también el político-legislativo (3). Y es que, el legislador ha venido teniendo una actitud en cierto modo contradictoria respecto al arbitraje. Mientras que por un lado parece evidente el recelo que la institución le suscita, por otro, lo cierto es que nunca ha llegado a cerrarse del todo a la institución, como intuyendo no solo la imposibilidad de hacerlo sino también la inoportunidad de semejante medida.

Despejar las dudas en torno a la arbitrabilidad de las cuestiones sometidas a Derecho sancionador, es una exigencia del derecho fundamental a la buena administración, que lleva a plantearse nuevas fórmulas de normativizar, gestionar, prestar y también, por supuesto, de resolver los conflictos

En la actualidad la situación del arbitraje en el Derecho administrativo es todavía confusa. Mientras la normativa arbitral preconstitucional, la Ley de Arbitraje de 1953, descartaba tajantemente cualquier posibilidad de hacer extensible el arbitraje a las relaciones de Derecho público (4), hoy la legislación ha dejado intencionadamente abierta la puerta a dicha posibilidad. Ya, a propósito de la Ley de arbitraje de 1988, se plantearon dos enmiendas en el debate parlamentario del Proyecto de Ley, que proponían la inclusión de los términos *pública o privada* y se propuso prever en su articulado un tribunal arbitral específico para el conocimiento de las controversias administrativas (5). Aunque las enmiendas al proyecto no prosperaron lo cierto es que el debate ya estaba planteado y desde entonces no ha dejado de estarlo. Con esa discusión parlamentaria, sin embargo, sí que se alcanzó un importante objetivo, y fue el de que el título de la ley no se refiriera expresamente al arbitraje de derecho privado y que su articulado no lo descartara expresamente de su ámbito de aplicación. Así, mientras que la Ley de 1953 se denominaba «Ley de 22 de diciembre de 1953 por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado» la Ley de 1988 pasó a llamarse simplemente Ley de Arbitraje. Este hecho podría parecer anecdótico, sin embargo, fue lo que provocó que empezaran a proliferar las referencias al arbitraje en la legislación administrativa.

La previsión del arbitraje en la legislación administrativa es múltiple. Se encuentran referencias al arbitraje en un buen número de normas administrativas (6), pero a los efectos de este estudio, van a destacarse las más importantes y representativas de la cuestión que aquí se trata. Así pues, las referencias más destacables al arbitraje las encontramos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las

Administraciones Públicas; en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo, que ha heredado esa previsión de la anterior Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992); así como en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP) en su art. 7.3º condiciona expresamente la sumisión a arbitraje de los derechos de la Hacienda Pública estatal a que exista una autorización expresa mediante un real decreto del Consejo de Ministros y previo dictamen del Consejo de Estado en pleno. Esta regulación es herencia de lo que ya preveía el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprobaba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria. Que a su vez era herencia de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 que también previó el arbitraje, siempre que hubiere una ley que lo autorizase. La situación es idéntica en la legislación de patrimonio, así, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), recoge en su artículo 31 el recurso al arbitraje condicionándolo a que lo autorice un Real Decreto del Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

Se trata en ambos casos de una previsión poco realista, por lo exigente de sus condicionantes. Los requisitos para poder recurrir al arbitraje hacen muy difícil, sino imposible, la institución arbitral en esos ámbitos, pero resulta elocuente que el legislador haya querido mantener esa previsión. Los derechos y obligaciones de contenido económico titularidad de la Administración General del Estado que constituyen la hacienda pública, implican relaciones jurídico-públicas entra la Administración y los interesados. Y, sin embargo, el legislador no ha apreciado, que con ello se estuviera vulnerando, por ejemplo, el derecho a la tutela judicial efectiva de los miembros de la comunidad cuyos intereses se verían implicados en toda relación afectada por el Derecho administrativo.

Por su parte, la LPAC, en su art. 112.2 se refiere al arbitraje, manteniendo la previsión que ya hacía el art. 107.2º de la Ley 30/1992. El precepto prevé la posibilidad de que las leyes puedan sustituir el recurso de alzada por procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje (7) . El legislador estaba resuelto a sacar adelante esos procedimientos, y para ello previó en la Disposición Adicional de la Ley 30/1992, un plazo para la remisión a las cortes de los proyectos que los desarrollara.

Esta previsión de la Ley 30/1992 provocó gran optimismo entre la doctrina administrativa, y dio lugar a importantes trabajos sobre la cuestión, avalando la opción legislativa y aportando ideas para su posterior desarrollo (8) . El legislador y la doctrina pretendían con la previsión de esos procedimientos dinamizar el procedimiento administrativo y, sobre todo, reducir la litigiosidad en aras a descongestionar la jurisdicción contencioso-administrativa que se encontraba en una parálisis sin precedentes.

Sin embargo, el precepto nunca llegó a desarrollarse. Ahora bien, a pesar de ello, resulta llamativo que la LPAC mantenga esa previsión y con idéntica redacción. Las motivaciones son exactamente las mismas que las de ley 30/1992, reducir la litigiosidad. Lo que llama poderosamente la atención,

es que haya mantenido la referencia al arbitraje, cuando lo que ahí se está previendo no es, propiamente, un arbitraje. Tal y como se ha expuesto en otras ocasiones, la LPAC denomina «arbitraje» a un método que no lo es propiamente. Y es que el arbitraje es un sustitutivo de la vía judicial, siendo una de sus notas esenciales la autonomía de la voluntad. De modo que, si lo que la LPAC estuviera previendo fuera un arbitraje propiamente dicho, en tanto que sustitutivo de la vía judicial, ese precepto de la LPAC sería inconstitucional, dado que se estaría privando del acceso a la tutela judicial efectiva al ciudadano. No parece, pues, que fuera esa la intención del legislador, si no que más bien la previsión responde a la idea de prever mecanismos alternativos a la vía administrativa, que garanticen la imparcialidad y, así, reducir la judicialización de los conflictos administrativos. Y es que comprobada la eficacia de los Jurados Provinciales de Expropiación y los Tribunal Administrativo Centrales de Recursos Contractuales, el legislador ha querido mantener la puerta abierta a nuevas alternativas.

Por lo que se refiere al recurso al arbitraje en el ámbito de la contratación pública, la LCSP prevé la sumisión al arbitraje en la DA 1ª en relación con la contratación en el extranjero con empresas extranjeras, con carácter subsidiario a los tribunales españoles (9) . En cambio, en el ámbito de la contratación pública interna o nacional la ley ha eliminado toda referencia al arbitraje. Esta eliminación de la LCSP se debe a la falta de utilidad del arbitraje. Y es que la inclusión de este en la anterior ley nació con la idea de ser un remedio contra la litigiosidad. Sin embargo, el reforzamiento en la LCSP del recurso especial en materia de contratación ha logrado ese objetivo y, en consecuencia, el arbitraje ha perdido su sentido para el legislador (10) .

En el Derecho sancionador no encontramos antecedentes de arbitraje, el legislador ha entendido que es una cuestión que por su trascendencia no puede quedar fuera del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sí que contemplamos fórmulas alternativas a la vía de impugnación administrativa clásica, en la línea de lo dispuesto en el art. 112.2º LPAC, pero que como sabemos, no son propiamente arbitraje, pues no sustituyen a la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, por ejemplo, el art. 48 de la Ley 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte (en adelante LLDD), prevé un recurso especial en materia sancionadora contra las sanciones impuestas por la Agencia Antidopaje. Un recurso especial que se interpone ante el comité sancionador antidopaje, de acuerdo con lo previsto en el art. 112.2º LPAC, y cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa. En efecto, el art. 49 LLDD prevé que las resoluciones del comité sancionador antidopaje, así como aquellas que resuelven sobre el recurso especial (en los casos en que proceda, de acuerdo con el art. 47.2 ºLLDD), ponen fin a la vía administrativa y solo pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Caso distinto es el del arbitraje en materia de dopaje en el deporte internacional, donde la legislación nacional se remite a lo dispuesto en el Código Mundial Antidopaje, código este que prevé expresamente el recurso al arbitraje de manera preceptiva. No obstante, la situación del arbitraje internacional es siempre distinta, como ocurre en materia de contratación pública, pues se trata en esas materias de buscar un tribunal imparcial e independiente distinto del foro judicial de cualquiera de las partes en el conflicto. Por eso, la alternativa a la jurisdicción es en los conflictos internacionales, una garantía fundamental.

Se detecta en el legislador un rechazo, aunque sea solo por omisión, al arbitraje en los conflictos de Derecho interno, cuando está presente la Administración Pública de una u otra manera

Por lo que se refiere al arbitraje u otras fórmulas alternativas de resolución de conflictos que prevé la Ley del Deporte (en adelante, LD), conviene a este respecto hacer una apreciación importante. La LD, en su art. 119 exige que las federaciones deportivas españolas prevean un sistema común de carácter extrajudicial (11). Eso sí, se trata de un sistema arbitral para los conflictos de naturaleza privada (así los denomina la ley), de acuerdo con lo que la ley entiende por conflictos privados en su artículo 117. Atendiendo al apartado primero del precepto anterior, el art. 116, que se refiere expresamente a los actos de carácter administrativo, debe entenderse que quedan fuera del arbitraje los conflictos que se deriven del ejercicio de la potestad sancionadora. En efecto, entiende que tienen naturaleza administrativa los actos dictados por cualquier órgano del Consejo Superior de Deportes en el ejercicio de potestades o competencias públicas previstas en el ordenamiento jurídico, potestades entre las que se encuentra sin ningún género de dudas, la potestad sancionadora. Este extremo viene además confirmado y reforzado por el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas (en adelante, RDFDE) que excluye expresamente la posibilidad de someter esas pretensiones de carácter sancionador al arbitraje. En concreto el art. 34 RDFDE declara:

«Las fórmulas específicas de conciliación y arbitraje a que se refiere el Título XIII de la Ley del Deporte, están destinadas a resolver cualquier diferencia o cuestión litigiosa producida entre los interesados, con ocasión de la aplicación de reglas deportivas no incluidas en dicha Ley y disposiciones de desarrollo, entendiéndose por ello aquellas que sean objeto de libre disposición de las partes, y cuya vulneración no sea objeto de sanción disciplinaria».

Sea como fuere y salvo en el ámbito del deporte internacional, no se encuentra en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración, ninguna otra referencia relevante al arbitraje en el ordenamiento jurídico-administrativo. De este modo, se detecta, pues, en el legislador un rechazo, aunque sea solo por omisión, al arbitraje en los conflictos de Derecho interno, cuando está presente la Administración Pública de una u otra manera. Ya sea como parte en el conflicto, ya sea como órgano competente para sancionar. Ahora bien, conviene saber si ese rechazo es solo por razones de política legislativa, o existen razones jurídicas de peso que imposibilitan el arbitraje en este ámbito.

III. LA ARBITRABILIDAD DE LAS CONTROVERSIAS SOMETIDAS AL DERECHO SANCIONADOR

Así las cosas, conviene ahora preguntarse sobre si es o no viable jurídicamente el arbitraje en el Derecho sancionador, es decir, si la naturaleza de las pretensiones que se sometieran a un eventual al arbitraje es compatible con este método alternativo de resolución de conflictos. Para ello, en primer lugar, se abordará la cuestión desde el prisma del Derecho administrativo en general, y solo

después tras despejar esas dudas, se analizará el tema desde el Derecho sancionador.

1. La viabilidad jurídica del arbitraje en el Derecho administrativo

El análisis hecho en otras ocasiones sobre el encaje constitucional del arbitraje de Derecho público (12) lleva a concluir a favor de la constitucionalidad, aunque con ciertas limitaciones. Se trata pues de partir de dos premisas básicas: por un lado, el principio de no afectación a terceros en virtud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, por otro, el carácter público del arbitraje, en tanto que equivalente jurisdiccional. Es fundamental pues, que se respete el principio de voluntariedad para que todos los implicados en la controversia presten su consentimiento a recurrir al arbitraje; renunciando, así, solo en lo que se refiere a la fase declarativa del procedimiento, al derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución Española (en adelante, CE). Así pues, en el caso de una controversia de Derecho público en que una de las partes sea una Administración Pública y la otra un particular, siempre deberá existir una habilitación legal que permita a la Administración someterse al arbitraje, y por el lado del particular interesado, deberá darse un consentimiento expreso al recurso al arbitraje para esa concreta controversia. Y es que como se ha apuntado en otras ocasiones, por lo que se refiere a la Administración Pública no puede dejarse a su arbitrio la decisión sobre el recurso al arbitraje, pues se trata de renunciar a un derecho fundamental, por eso solo la Ley, a la que está completamente sometida (art. 103 CE) puede decidir sobre esta cuestión.

En este sentido, el principio de reserva jurisdiccional proclamado en el art. 106.1º CE quedaría plenamente preservado en tanto en cuanto, atendiendo a una interpretación teleológica, el fin de ese precepto no era otro que el de privar a la Administración Pública de zonas inmunes al control externo. Además, el art. 106.1º CE no prevé los límites ni la extensión de ese control que los tribunales deben ejercer sobre la legalidad de la actuación administrativa. Así, pues, ese control quedaría plenamente garantizado, por un lado, con la acción de anulación contra el laudo, y por otro, en el caso de que se considerara oportuno, con un eventual recurso de apelación al laudo, dado que la *inimpugnabilidad* no es un elemento esencial del arbitraje, tal y como demuestran los Estatutos de distintas instituciones arbitrables que prevén expresamente la posibilidad de apelar el laudo.

Tal y como se ha tenido ocasión de señalar en otras ocasiones, son susceptibles de arbitraje de Derecho público las pretensiones fundadas en la afirmación, por parte del administrado, de la titularidad de un derecho subjetivo típico o de un interés legítimo individual (auténtico derecho subjetivo, como se ha visto), y siempre y cuando dicho derecho o interés legítimo no afecte a los intereses de terceros. Y esto puede extenderse a las situaciones en que se un conflicto entre sujetos privados pero el derecho a aplicar tenga un carácter público. De modo que, en aquellos supuestos donde se da una relación jurídico-pública fundada en un derecho subjetivo de carácter individual, allí donde la actividad o inactividad de la Administración pública provoca el nacimiento en el administrado de un derecho subjetivo o interés legítimo concreto que solo afecte a la esfera jurídica vital del administrado; en esos casos, siempre que exista una habilitación legal y que el ciudadano así lo solicite expresamente, es posible el arbitraje, aun cuando el Derecho a aplicar tenga un carácter público. De modo que el único límite objetivo al arbitraje de Derecho público, por tanto, es el que establece el principio de no afectación a terceros, que se deriva de una parte, del derecho a la tutela judicial efectiva, y de otra del principio de voluntariedad, y ambos encuentran su justificación en el

poder de disposición inherente a todo derecho subjetivo.

Por tanto, se deduce que quedan excluidos del arbitraje, entre otros, tanto los intereses colectivos afectados (pues en ellos la infracción administrativa excede la esfera personal por tratarse de bienes o derechos de disfrute colectivo) y la impugnación de disposiciones generales o actos administrativos dirigidos a una pluralidad de personas que no han prestado su consentimiento arbitraje. Este criterio de arbitrabilidad recogería, a modo ejemplificativo: las pretensiones de carácter patrimonial, las que traigan causa en la ejecución e interpretación de reglas sobre prestaciones bilaterales, en la concreción de conceptos fácticos legalmente indeterminados, o en la fijación de cuestiones técnicas. Y todo ello: con independencia de que las pretensiones se fundaran en derechos que surgieran a partir del ejercicio de una potestad administrativa o que sean consecuencia del ejercicio unilateral de la administración. Y sin perjuicio, a su vez, de que el derecho subjetivo reivindicado a través de la pretensión derive del ejercicio de una potestad discrecional o de una potestad reglada. De modo que la pretensión derivada de una sanción administrativa, aunque sea esta consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, no es, por sí misma, óbice para la admisibilidad del arbitraje.

El criterio de arbitrabilidad aquí anunciado, conlleva en esencia el mantenimiento del criterio de disponibilidad proclamado en el art. 2.1º LA) y el principio de voluntariedad del art. 9.1 LA, en relación con el administrado. Partiendo de esos principios, las cuestiones que en ningún caso podrán ser objeto de arbitraje son: la impugnación de disposiciones de carácter general y de actos administrativos dirigidos a una pluralidad de personas, los intereses colectivos, las cuestiones sobre las que ley prevea la posibilidad de ejercicio de la acción pública y las cuestiones en que, con arreglo a la Ley, sea preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. En consecuencia, las pretensiones de Derecho administrativo son arbitrables, en tanto no afecten a los intereses de terceros directamente implicados en la controversia, pudiendo además entenderse esas controversias comprendidas en el ámbito de aplicación de la LA.

2. La arbitrabilidad de las pretensiones derivadas del ejercicio de la potestad sancionadora

Una vez admitida la viabilidad jurídica del arbitraje de Derecho administrativo, conviene ahora detenerse en la cuestión que aquí más interesa. Cuando se trata de abordar la arbitrabilidad de las pretensiones que derivan del ejercicio de una potestad sancionadora, la cuestión no resulta fácil. Y es que, si bien es cierto que el hecho de que se trate de una potestad no descarta por sí misma la arbitrabilidad de las pretensiones consecuencia de su ejercicio, no es menos cierto que no se trata de una potestad «más», pues entre las potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, la sancionadora es la que más gravosa resulta los derechos de los ciudadanos. Por eso resulta necesario un análisis más pormenorizado a la luz del TEDH (en adelante, el TEDH o Estrasburgo, en atención a la ciudad sede del tribunal).

El único límite objetivo al arbitraje de Derecho público es el que establece el principio de no afectación a terceros, que se deriva de una

parte, del derecho a la tutela judicial efectiva, y de otra del principio de voluntariedad

La potestad sancionadora, como manifestación del *ius punendi* del Estado, lleva aparejada toda una serie limitaciones procedimentales ineludibles consagradas constitucionalmente en el art. 24 CE. El principio de unidad sustancial de los principios del Derecho penal y el Derecho sancionador, reconocido por las significativas sentencias del Tribunal Supremo en 2 y 25 de marzo de 1975 (13), viene a reconocer que el *ius punendi*, ese poder de castigar del Estado, es uno solo, y que el ejercicio de ese poder se le encomienda por el ordenamiento jurídico a la administración o al poder judicial, en función de la gravedad de las conductas infractoras, al reproche social que estas merecen. Por ello, el ordenamiento jurídico prevé para el ejercicio de la potestad sancionadora toda una serie de garantías procedimentales reforzadas. Así, por ejemplo, emulando el proceso judicial penal, la LPAC en el art. 63, establece la exigencia de la distinción de las fases instructora y sancionadora, y la de que cada una de ellas esté encomendada a órganos distintos. También se prevén garantías reforzadas en la fase de impugnación de los actos sancionadores, como el hecho de que el acto administrativo sancionador solo será ejecutivo, cuando no quepa contra él ningún recurso ordinario en vía administrativa.

A) Garantías procesales exigibles para las sanciones de naturaleza penal

El fenómeno de la huida del Derecho penal al Derecho administrativo y las tendencias despenalizadoras, han llevado al TEDH a importantes pronunciamientos a efectos de extender al Derecho sancionador, las garantías y derechos procesales del Derecho penal. Destaca en este sentido la sentencia Saquetti Iglesias, c. España, de 30 de junio de 2020, que reconoció el derecho a una doble jurisdicción, al reconocer la naturaleza penal de una sanción administrativa de 150.000 euros impuesta en virtud de legislación administrativa de blanqueo de capitales (14).

Para poder saber si el arbitraje tiene cabida en el Derecho sancionador, conviene conocer primero esas garantías procesales que, según el TEDH, son exigibles para las infracciones administrativas de naturaleza penal que no sean leves. El TEDH exige que queden blindados los derechos fundamentales y las garantías mínimas aplicables en virtud de los arts. 47 a 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta). En este sentido, el art. 52 de la Carta prevé expresamente que el alcance de los derechos en ella recogidos será el previsto CEDH. De modo que, en lo tocante, al menos, a los arts. 47 y 48, relativos al derecho a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial, al derecho a la presunción de inocencia y a los derechos de defensa habrá que estar a lo dispuesto en el art. 6 del CEDH. En efecto, el art. 6 del CEDH prevé con mayor extensión el detalle de los derechos y garantías previstos en el capítulo VI de la Carta. Así, el precepto exige que el órgano que conozca de los asuntos debe ser independiente e imparcial y estar predeterminado por la Ley. A su vez, el órgano mismo deberá garantizar el respeto a la presunción de inocencia; garantizar la debida comprensión de la acusación por parte del acusado, en una lengua que comprende debidamente y en el más breve plazo de tiempo posible; que dispone de los tiempos y facilidades para la preparación de su defensa; que queda garantizado su derecho a defenderse por sí

mismo o a ser asistido de abogado y, en su caso, a la asistencia jurídica gratuita; a ser asistido gratuitamente por un intérprete en caso de ser necesario; y a obtener el interrogatorio de los testigos que declaren contra él, así como a obtener la declaración de los testigos que declaren en favor suyo.

B) La naturaleza penal de las sanciones administrativas

Al tratar de sanciones administrativas, dado que es fácil que se vean afectados derechos fundamentales, conviene tener en cuenta el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH o el Convenio), así como estar pendiente de los pronunciamientos del TEDH en aras a una adecuada interpretación del Convenio. Pues bien, el TEDH en relación con la sanción, ha venido señalando la sanción como concepto autónomo. La doctrina de los conceptos autónomos elaborada por Estrasburgo busca garantizar el respeto a los derechos fundamentales recogidos en CEDH, así como garantizar, en el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la aplicabilidad del derecho comunitario. Con esta doctrina, el TEDH pretende armonizar, en la medida de lo posible, la interpretación del CEDH para la efectiva protección de los derechos en el reconocidos y del que es garante Estrasburgo. Entender que la sanción es un concepto autónomo, implica que el significado de este no está condicionado por la calificación penal o administrativa que al término sanción haya dado un determinado ordenamiento jurídico, y por tanto a la asunción de que esa calificación no es en modo alguno vinculante a los efectos de la aplicación del CEDH. El Convenio deberá ser interpretado por el TEDH en función de su objeto y finalidad, y atender a la naturaleza jurídica de los conceptos, libre de condicionamientos por las calificaciones que se ellos hagan los ordenamientos nacionales (15).

La doctrina de los conceptos autónomos lleva, pues, aquí, a preguntarse sobre la naturaleza de las pretensiones derivadas del ejercicio de la potestad sancionadora. Y es que, en efecto, la naturaleza penal del Derecho administrativo sancionador es algo que conviene considerar detenidamente cuando se trata de arbitraje. De tener las cuestiones derivadas del Derecho sancionador carácter puramente administrativo, podría empezar a hablarse de arbitraje, y tratar de encuadrarlas en el criterio de arbitrabilidad antes anunciando. Sin embargo, la naturaleza penal conlleva unas exigencias en términos de garantías procesales, exigidas por el art. 6 del CEDH, que tienen difícil encaje con el arbitraje. Además, otras garantías reforzadas como el derecho a un doble grado de jurisdicción proclamado en el art. 2 del Protocolo n° 7 al Convenio, harían imposible un eventual arbitraje. Conviene, además, preguntarse, si aun entre aquellas sanciones que tuvieran una naturaleza penal, podría distinguirse entre sanciones más o menos graves y, en consecuencia, si sería o no necesaria la exigencia de las garantías procesales penales para las sanciones leves. Y, en caso de ser así, valorar si fuera posible el recurso al arbitraje para esas sanciones leves o, si por el contrario, tampoco sería ello posible.

Para atender a la naturaleza de las pretensiones de Derecho sancionador, resultan reveladores los conocidos «criterios *Engel*», formulados TEDH, en sentencia de 8 de junio de 1976, *Engel y otros c. Países Bajos*. Estos criterios responden a la necesidad de armonizar la respuesta ante procedimientos y sanciones de una misma naturaleza, prescindiendo de la calificación concreta que puedan darles los distintos Estados miembros. Y ello con la finalidad de impedir la elusión de las garantías del art. 6 del CEDH, al calificar de administrativa una determinada conducta. Interesa, pues, abordar aquí,

aunque sea someramente, la explicación de estos criterios.

Los criterios *Engel* se refieren: a la calificación jurídica de la infracción, a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la sanción. En relación con el criterio sobre la calificación jurídica que recibe la infracción en el Derecho interno, es importante destacar aquí que lo que el derecho de un Estado miembro califica de administrativo, según el Derecho interno, puede, en cambio, tener carácter penal a los efectos de la aplicación del Convenio (16) . De modo, que no puede verse limitada la aplicación de las garantías del Convenio a los procedimientos y sanciones que el ordenamiento jurídico de un Estado califique de penal. Al contrario, deben extenderse esas garantías al procedimiento y a las sanciones que en atención a los otros dos criterios deban considerarse de carácter penal (17) . Por lo que se refiere al segundo de los criterios sobre la naturaleza de la infracción, este atiende a la necesidad de comprobar si la sanción tiene una finalidad represiva. De modo que, si la sanción tiene una finalidad punitiva o represiva, entonces la infracción tendrá un carácter penal. El hecho de que la sanción tenga a su vez una finalidad preventiva, no es óbice para la apreciación de la naturaleza penal de la sanción, pues muchas veces ambas finalidades son difíciles o imposibles de separar. Ahora bien, si la sanción tuviera únicamente encomendada una finalidad reparadora, entonces no revestiría carácter penal. De modo que siempre que la sanción tenga una finalidad de castigo, se tratará de una sanción de naturaleza penal y, en consecuencia, le será de aplicación las garantías del art. 6 CEDH y del art. 2 del Protocolo n° 17 del Convenio. Por último, por lo que se refiere al tercer criterio sobre la gravedad de la sanción que puede imponerse, conviene señalar que la mayor o menor gravedad de la sanción puede arrojar luz sobre la naturaleza penal de la acusación. Así, el carácter penal resulta evidente si la medida represiva conlleva la privación de libertad. Ahora bien, en las sanciones de otro tipo, como las pecuniarias, la gravedad de la sanción debe apreciarse en función «*de sus características objetivas y no de su impacto*» (18) . El segundo y el tercer criterio no son necesariamente acumulativos, sino que son alternativos, de modo que será suficiente con que uno de ellos ofrezca una respuesta clara sobre la existencia de la acusación penal. Eso sí, la finalidad punitiva y disuasoria de la sanción prima frente a su gravedad efectiva. Ahora bien, es posible la consideración acumulada de los dos criterios si el análisis separado de ambos no arroja datos concluyentes sobre la naturaleza penal de la acusación (19) .

De hecho, a la luz de los criterios *Engel* puede observarse como, por ejemplo, las infracciones administrativas de tráfico pueden considerarse auténticas infracciones penales y fundamentalmente por el carácter represivo de la sanción que conllevan. (20) El TJUE, que se ha hecho eco de la doctrina de los conceptos autónomos elaborada por Estrasburgo, ha sido categórico en este sentido afirmando que «una infracción de tráfico constituye una infracción en materia penal» (21) . Por lo que, conviene entender que, si una sanción de tráfico tiene naturaleza penal, prácticamente todo el ordenamiento jurídico sancionador tiene esta naturaleza. Parece difícil, encontrar alguna sanción o infracción administrativa, que no revista de naturaleza penal a los efectos de la aplicación de las garantías procesales necesarias.

C) Las sanciones leves de naturaleza penal

Ahora bien, el TEDH entiende que existen sanciones leves, de naturaleza penal, que por el mínimo impacto que tienen no les son exigibles las garantías reforzadas del proceso penal (22) . De lo que se

deduce que no basta la identificación de la naturaleza penal de la sanción para poder extender las garantías procesales penales del CEDH. En efecto, Estrasburgo exige además que se haya producido un perjuicio importante, en sus derechos, para entender que es necesaria la tutela jurisdiccional internacional y, por tanto, extender la aplicación del Convenio.

No obstante, cuando la sanción no haya podido ser objeto de revisión por un órgano jurisdiccional nacional, sea o no el perjuicio ocasionado importante, el TEDH ofrecerá su tutela. Se evita así la eventual denegación de la justicia, garantizando que todo asunto sea objeto de examen jurisdiccional (23). De modo que el TEDH entiende que las garantías procesales propias del proceso penal no serán exigibles siempre y en todo caso. Si tratándose de una sanción de carácter penal, esta es leve, y siempre que el asunto haya podido ser debidamente analizado por una instancia jurisdiccional interna, y siempre que no se haya producido un perjuicio importante, entonces no son necesarias, y por tanto no son exigibles, las garantías procesales-penales reforzadas.

D) Las garantías procesales reforzadas son extensibles al arbitraje

El recurso al arbitraje parece *a priori* imposible, sin embargo, conviene ahora detenerse en un pronunciamiento de Estrasburgo que resulta iluminador en este sentido y que puede abrir una puerta al arbitraje en el Derecho sancionador. Así en el marco del derecho del deporte, el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia *Ali Riza y otros c. Turquía*, de 28 de enero de 2020, sobre las garantías penales en los procedimientos arbitrales obligatorios.

Se trata de cinco demandantes que alegan la violación de los derechos contenidos en el art. 6 CEDH en virtud de la imposición de sanciones por parte de una comisión arbitral. Solo dos de las demandas son admitidas por el TEDH, ante la consideración de que las demás sanciones no tienen naturaleza penal. En cuanto a las dos demandas admitidas, se trataba de la impugnación de las decisiones resultantes de dos procedimientos arbitrales obligatorios que contienen la imposición y ratificación de sanciones de naturaleza penal, a un jugador profesional y a un árbitro, respectivamente. Al primero con la imposición por parte de la comisión de arbitraje de la federación, de una multa de 61.596 euros. Al árbitro, con la degradación en su condición de árbitro de alto nivel a árbitro de provincia, y que vio desestimado su recurso contra la decisión de la federación, por la comisión de arbitraje, por ser, al parecer de la comisión, la medida sancionadora conforme a la ley.

Así las cosas, las partes interpusieron sus demandas ante TEDH alegando violación del art. 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo y a un tribunal), al adolecer de falta de independencia e imparcialidad y además, el árbitro de fútbol demandante y los otros demandantes cuyos recursos fueron inadmitidos, alegaban vicios del procedimiento y ausencia de tutela judicial de las decisiones contra ellos adoptadas. En efecto, esa falta de control judicial ante las sanciones de naturaleza penal es lo que llevó al TEDH a la admisión de esas dos demandas, no así las de los otros jugadores, por no gozar las sanciones a ellos impuestas naturaleza penal. Sea como fuere el TEDH consideró que las garantías del art. 6 del Convenio eran extensibles y exigibles al procedimiento arbitral, teniendo en cuenta la competencia exclusiva y obligatoria de la comisión y el carácter definitivo de sus decisiones, no susceptibles de control judicial. De modo que la comisión arbitral debía haber ofrecido y asegurado las garantías del art. 6 CEDH y muy concretamente las que se refieren en el

apartado 1, aun cuando no tuviera carácter jurisdiccional. A este propósito, el TEDH considera que el hecho de que el tribunal competente para conocer de las pretensiones no forme parte de la planta jurisdiccional, no es en sí mismo una vulneración del Convenio. Baste que este órgano o tribunal, haya sido creado y previsto por disposición legal, con absoluto respeto al principio democrático, y con plena jurisdicción para tratar y resolver determinados asuntos, y que cumpla unos requisitos básicos de independencia e imparcialidad para poder ser reconocido como tribunal a los efectos del art. 6 del CEDH.

3. La inarbitrabilidad de las pretensiones de naturaleza sancionadora

Así las cosas, parece que la naturaleza penal de las sanciones sean estas graves o leves, complica la arbitrabilidad de las pretensiones que de ellas se deriven. Pues sería necesario que los sistemas y procedimientos arbitrales previeran las garantías procesales penales del Convenio. Ahora bien, siendo difícil y a riesgo de desnaturalizar la institución arbitral, puede decirse que el arbitraje en materia sancionadora es viable jurídicamente.

No obstante, sería necesario distinguir entre sanciones graves y leves. En efecto, en relación con las sanciones de naturaleza penal que revisten cierta gravedad, por la importancia del perjuicio causado deberían desplegarse todas las garantías recogidas en el art. 6 CEDH y el art. 2 del Protocolo nº 7, que se refiere al doble grado de jurisdicción en materia penal).

Parece que la naturaleza penal de las sanciones sean estas graves o leves, complica la arbitrabilidad de las pretensiones que de ellas se deriven

En relación con las sanciones que, aun teniendo naturaleza penal, no hayan causado un perjuicio importante, si bien no se les aplica la totalidad de las garantías procesales reforzadas; lo cierto es que el TEDH exige que en todo caso hayan podido ser objeto de tutela por un tribunal interno. Hasta el punto de que, faltando esa tutela, aunque el perjuicio no fuera importante, cabría apelar a la tutela del TEDH, con el fin de no dejar esa sanción inmune a control de un tribunal jurisdiccional. Tal y como se ha visto, debe entenderse comprendido dentro del concepto de tribunal, también a aquellas cortes o tribunales arbitrales, legalmente constituidos y que se erigen como auténticos equivalentes jurisdiccionales.

IV. CONCLUSIÓN

El arbitraje de Derecho administrativo es jurídicamente viable en el ordenamiento jurídico español. La Constitución, las instituciones jurídicas y la legislación vigente no prohíben genéricamente el recurso al arbitraje y, por tanto, será la oportunidad política la que decida si habilitar o no expresamente el recurso al arbitraje para las pretensiones sometidas a Derecho administrativo. Ahora bien, ese recurso se ve limitado por el principio de no afectación a terceros y el principio de

legalidad. De ahí que queden fuera de las posibilidades del arbitraje las pretensiones que se deriven impugnación de disposiciones de carácter general y de actos administrativos dirigidos a una pluralidad de personas, los intereses colectivos, las cuestiones sobre las que ley prevea la posibilidad de ejercicio de la acción pública y las cuestiones en que, con arreglo a la Ley, sea preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal.

Ahora bien, tras lo analizado en este trabajo, a estas exclusiones habría, a mi juicio, que sumar la de las pretensiones que se deriven del ejercicio la potestad sancionadora, cuando no fuere posible la extensión de las garantías procesales reforzadas recogidas en el art. 6 del CEDH, de acuerdo con la interpretación dada por Estrasburgo del concepto autónomo de sanción. Y es que resulta difícil imaginar un sistema arbitral configurado legalmente de tal forma que queden aseguradas todas y cada una de las garantías procesales penales, sin que mediante esa configuración quede completamente desprovista de sentido la institución arbitral, entre cuyos rasgos más característicos se encuentra su agilidad y flexibilidad procedimental.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública*, n° 195, 2014, pp. 135-167.
- BALLESTEROS PANIZO, C., «El criterio de arbitrabilidad en Derecho administrativo», *Revista General de Derecho administrativo*, n° 55, 2020;
- «El arbitraje en la contratación pública», *Revista Española de Derecho administrativo*, n° 200, 2019;
- *El arbitraje de Derecho público*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.
- BOUAZZA ARIÑO, O., «El concepto autónomo de sanción en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho administrativo Sancionador*, Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 309-331.
- «Sanciones Administrativas y garantías del proceso penal en el sistema del convenio europeo de derecho humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 72, 2022, pp. 571-545.
- CANO CAMPOS, T., «Los claroscuros del *non bis in idem* en el espacio jurídico europeo», *Revista española de derecho europeo*, n° 80, 2021, pp. 9-53.
- *Las sanciones administrativas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.
- «El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador», en *Derecho administrativo y Derecho penal: reconstrucción de los límites* (dir. Felio Bauzá Martorell), Barcelona, Bosch Kluwer, pp. 207-236.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, V., «El arbitraje y otros medios de resolución de conflictos en el Derecho

administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 39-40, 2021, pp. 101-164.

LOZANO CUTANDA, B., «La sentencia Saquetti Iglesias c. España impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, n° 213, 2020, pp. 181-207.

LLOP BARCELONA, J., «Las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Derecho y Sociedad*, n° 54, 2020, pp. 205-227.

ROSA MORENO, J., *El arbitraje administrativo*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996.

REBOLLO PUIG: M., «El contenido de las sanciones», *Justicia Administrativa: Revista de Derecho administrativo*, número extra 1, 2001, pp.151-206.

TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., «El arbitraje de Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, n° 143, 1997.

.....
(1)

El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «La europeización de las sanciones administrativas: la incidencia del Derecho europeo en el concepto de sanción, en sus garantías y en su función» (PID2020-115714GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, así como dentro del Grupo de Investigación número 931089 de la Universidad Complutense de Madrid.

[Ver Texto](#)

(2) Se aborda en profundidad la cuestión de la arbitrabilidad de las controversias sometidas al Derecho administrativo, en C. Ballesteros Panizo, «El criterio de arbitrabilidad en Derecho administrativo», *Revista General de Derecho administrativo*, n° 55, 2020; «El arbitraje en la contratación pública», *Revista Española de Derecho administrativo*, n° 200, 2019; *El arbitraje de Derecho público*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.

[Ver Texto](#)

(3) Aunque no se trata aquí de hacer un análisis político-legislativo, lo cierto es que, en efecto, se trata de una cuestión que tiene que ser abordada tanto desde el prisma de la viabilidad jurídica, como desde la conveniencia política.

[Ver Texto](#)

(4) El art. 1 de la Ley de 1953 establecía: «La presente Ley regula los arbitrajes de Derecho Privado en sustitución de las normas que a los mismos dedican el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento Civil y disposiciones de igual naturaleza, tanto sobre arbitraje, como sobre amigable composición.

Los arbitrajes ordenados en prescripciones de Derecho público sean internacionales, corporativos, sindicales o de cualquiera otra índole, continuarán cometidos a las disposiciones por que se rigen».

[Ver Texto](#)

- (5) *Diario de Sesiones*, n. 322,1988, p. 10770, donde consta que el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, el Sr. Herrero R. de Miñón, defendió las enmiendas 208 y 209 en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados.

[Ver Texto](#)

- (6) La DA 1ª de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado; el art. 5.1 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia, que destaca la función arbitral del ente regulador, Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema arbitral de consumo, La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Sobre ello profundizo en C. Ballesteros Panizo (2017).

[Ver Texto](#)

- (7) 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.

[Ver Texto](#)

- (8) J.M. Trayter Jiménez, «El arbitraje de Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, n° 143, 1997. y J. Rosa Moreno, *El arbitraje administrativo*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996.

[Ver Texto](#)

- (9) «En los contratos con empresas extranjeras se procurará la incorporación de cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles para resolver las discrepancias que puedan surgir. Cuando no sea posible, se procurará la incorporación de cláusulas de arbitraje. En estos contratos se podrá transigir previa autorización del Consejo de Ministros o del órgano competente de las Comunidades Autónomas y entidades locales».

[Ver Texto](#)

- (10) Ahora bien, la falta de previsión del arbitraje para la contratación pública interna no implica su interdicción, pues de haberlo querido prohibir el legislador, así lo hubiera hecho. De modo que las cuestiones sometidas a Derecho privado pueden entenderse dentro del ámbito de aplicación de la LA sin necesidad de que la LCSP lo manifieste expresamente. Pero tal y como se ha mencionado en otros trabajos, dentro del ámbito de aplicación de la LA también pueden entenderse comprendidas cuestiones sometidas a Derecho público. Así pues, la eliminación de toda referencia al arbitraje en la contratación pública responde a una táctica de política-legislativa que pretende desincentivar el recurso al arbitraje, pues la falta de previsión expresa del arbitraje conseguirá que los operadores

jurídicos «olviden» que pueden recurrir al mismo.

[Ver Texto](#)

(11) En concreto el precepto establece en su apartado 3: «Las federaciones deportivas españolas y las ligas profesionales deberán establecer en sus estatutos o reglamentos, o mediante acuerdos de la asamblea general, un sistema común de carácter extrajudicial de solución de conflictos. El Consejo Superior de Deportes, de acuerdo con lo establecido en el punto af) del artículo 14, establecerá reglamentariamente los requisitos de dicho sistema, que deberá contar con la adecuada publicidad de su contenido. Tendrá en todo caso carácter voluntario y gratuito para las personas deportistas, que deberán manifestar su aceptación expresa».

[Ver Texto](#)

(12) C. Ballesteros Panizo (2017)

[Ver Texto](#)

(13) STS Advo 3ª de 2 y 25 de marzo de 1972.

[Ver Texto](#)

(14) O. Bouazza Ariño, «Sanciones Administrativas y garantías del proceso penal en el sistema del convenio europeo de derecho humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 72, 2022, pp. 571-545.

[Ver Texto](#)

(15) *Loc. cit.*

[Ver Texto](#)

(16) T. Cano Campos, «Los claroscuros del *non bis in idem* en el espacio jurídico europeo», *Revista española de Derecho europeo*, n° 80, 2021, pp. 9-53.

[Ver Texto](#)

(17) STJUE, *Menci*, de 20 de marzo de 2018, C-524/15, apartado 30; STJUE *Bpost*, C-117/20, de 22 de marzo de 2022, ap. 26; STJUE *Nordzicker*, C-151/20 apartado 3.

[Ver Texto](#)

(18) Conclusiones Abogado General, M. Campos Sánchez-Bordona, de 30 de marzo de 2023, asunto C-27/22.

[Ver Texto](#)

(19) O. Bouazza Ariño, «El concepto autónomo de sanción en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho administrativo Sancionador*, Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 309-331.

[Ver Texto](#)

(20) Véanse, en este sentido, TEDH, 21 de febrero de 1984, *Öztürk c. Alemania*, 29 de junio de 2007, *O'Halloran y Francis c. Reino Unido*, y 4 de octubre de 2016, *Rivard c. Suiza*.

[Ver Texto](#)

(21)

STJUE 6 de octubre de 2021 (sala primera) asunto C-338/20, apartado 29. Y es que como dice J. Llop Barcelona, J. (2020), «Las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Derecho y Sociedad*, n.º 54, 2020, p. 211: «aunque hay excepciones, gran parte de las sanciones que imponen las Administraciones públicas de los Estados parte del Convenio Europeo quedan bajo la órbita del artículo 6.»

[Ver Texto](#)

(22) En la Decisión de inadmisión *SiMSEK Ali Ender ANDIÇ y Elif BOGATEKIN c. Turquía*.

[Ver Texto](#)

(23) En la Decisión de inadmisión *SiMSEK Ali Ender ANDIÇ Y Elif BOGATEKIN c. Turquía*. El TEDH declara que: «Sin embargo, el criterio de admisibilidad contemplado en el art. 35.3º b) no autoriza la inadmisión de un asunto que no ha sido debidamente examinado por un tribunal interno. Esta disposición tiene como objetivo garantizar que todo asunto será objeto de un examen jurisdiccional; dicho de otro modo, se trata de evitar la denegación de la justicia. Esta cláusula se concilia igualmente con el principio de subsidiariedad, como se desprende sobre todo del art. 13 del Convenio —invocado en el presente auto—, que exige la existencia a nivel nacional de un recurso efectivo para la denuncia de una infracción.

[Ver Texto](#)