



La mediación en Derecho Administrativo  
en el ordenamiento jurídico español:  
estudio desde una perspectiva  
iberoamericana

por  
Cristóbal Dobarro Gómez

Tesis doctoral

Director: Prof. Dr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz  
Tutora: Prof. Dra. Almudena Fernández Carballal

Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

2023



El Autor:

Fdo. D. Cristóbal Dobarro Gómez

Vº Bº El Director de Tesis:

Fdo. Prof. Dr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Vº Bº La Tutora:

Fdo. Prof. Dra. Almudena Fernández Carballal



A mi madre, que me dio la vida,  
y me enseñó cómo afrontarla siempre con una sonrisa.



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por su constante apoyo, también para afrontar este desafío.

A mis compañeros de Despacho por haber soportado mis cavilaciones, y mi dedicación a la presente obra.

A mis amigos por haber comprendido que, parte del tiempo que les dedicaba, se lo he dedicado a esta tesis doctoral. Y en particular a Jaime Domínguez por echarme una mano con la edición de los textos, y por haber disfrutado esas conversaciones jurídicas.

A mi Director de Tesis, el Doctor Jaime Rodríguez-Arana, por abrirme los ojos hacia la mediación, y por ser siempre ejemplo de jurista con la mente abierta para aprender y enseñar. Por ser el alma de la comunidad jurídica iberoamericana y referente doctrinal y de vida: un verdadero Maestro.

A mi Tutora, la Doctora Almudena Fernández Carballal, por su constante apoyo, ejemplo y amistad.

A los restantes integrantes del Área de Derecho Administrativo de la *Universidade da Coruña*, en general, y en particular a la Profesora María Rodríguez Martín-Retortillo, por su inestimable ayuda y disposición.

A los integrantes de la Asociación Iberoamericana de promoción de los métodos alternativos de resolución de conflictos (IBERMASC), por permitirme participar en iniciativas en la materia, que han servido de complemento y referente a esta tesis doctoral.

A todos los miembros del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, verdadera comunidad referente de la disciplina en el ámbito latinoamericano, pero también del compañerismo y la amistad que trasciende fronteras; como sustento del Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano.

A todo el personal de la Facultad de Derecho de la *Universidade da Coruña*, en particular al personal del servicio de la Biblioteca por su ayuda y paciencia.

A todos ellos, muchas gracias.





## RESUMEN

Es indiscutible que la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos (ADR), ha tenido un gran auge en su implantación a nivel global en las últimas décadas. Sin embargo, la utilización de esta institución para resolver conflictos en materia de Derecho Administrativo ha tenido un desarrollo mucho más contenido, debido a las particularidades de la singular relación existente entre la Administración Pública y los ciudadanos. La utilización de la mediación en este contexto supone un nuevo cauce de participación para los ciudadanos, más intenso en la resolución de sus conflictos con la Administración, desde la perspectiva del derecho fundamental a la buena administración. En esta tesis pretendemos estudiar las características principales de la mediación administrativa en los ámbitos extra e intrajudicial, en el ordenamiento jurídico español, pero desde una perspectiva comparada con el contexto de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos. De las conclusiones y premisas que hemos extraído de este estudio de la mediación en Derecho Administrativo, formulamos una serie de propuestas de *lege ferenda*, al objeto de que puedan servir como referente en el futuro desarrollo de normas jurídicas reguladoras de esta institución en el ámbito administrativo, tanto en el ordenamiento jurídico español como en el del resto de Iberoamérica.

## RESUMO

É indiscutible que a mediación, como método alternativo de resolución de conflitos (ADR), tivo un gran auxe na súa implantación a nivel global nas últimas décadas. Con todo, a utilización desta institución para resolver conflitos en materia de Dereito Administrativo, tivo un desenvolvemento moito máis contido, debido ás particularidades da singular relación existente entre a Administración Pública e os cidadáns. A utilización da mediación neste contexto supón un novo leito de participación máis intenso para os cidadáns, na resolución dos seus conflitos coa Administración, desde a perspectiva do dereito fundamental á boa administración. Nesta tese pretendemos estudar as características principais da mediación administrativa nos ámbitos extra e intrajudicial, no ordenamento xurídico español, pero desde unha perspectiva comparada co contexto dos ordenamentos xurídicos iberoamericanos. Das conclusións e premisas que extraemos deste estudo da mediación en Dereito Administrativo, formulamos unha serie de propostas de *lege ferenda*, ao obxecto de que poidan servir como referente no futuro desenvolvemento de normas xurídicas reguladoras desta institución no ámbito administrativo, tanto no ordenamento xurídico español como no do resto de Iberoamérica.

## ABSTRACT

It is indisputable that mediation, as an alternative dispute resolution (ADR) method, has had a great boom in its implementation at a global level in recent decades. However, the use of this institution to resolve conflicts in matters of Administrative Law, has had a much more contained development, due to the particularities of the unique relationship between the Public Administration and citizens. The use of mediation in this context supposes a new channel of participation for citizens, more intense in the resolution of their conflicts with the Administration, from the perspective of the fundamental right to good administration. In this thesis we intend to study the main characteristics of administrative mediation in the extra and intrajudicial spheres, in the Spanish legal system, but from a perspective compared to the context of the Ibero-American legal systems. From the conclusions and premises that we have extracted from this study of mediation in Administrative Law, we formulate a series of *lege ferenda* proposals, in order that they may serve as a reference in the future development of regulatory legal norms of this institution in the administrative field, both in the Spanish legal system and in the rest of Latin America.



## INDICE:

ABREVIATURAS .....	19
INTRODUCCIÓN.....	21
PRIMERA PARTE: EL CONFLICTO Y LA IRRUPCIÓN DE LOS ADR.....	29
CAPÍTULO PRIMERO: EL CONFLICTO, PODER JUDICIAL Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....	29
1.1. EL CONFLICTO .....	29
1.2. ESTADO DE LA JUSTICIA.....	31
1.3. EL SURGIMIENTO DE LOS ADR.....	34
1.4. LOS ADR EN EUROPA .....	37
1.5. LOS ADR EN ESPAÑA.....	42
1.6. CLASIFICACIONES DE ADR.....	43
1.7. LOS DISTINTOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS....	45
CAPÍTULO SEGUNDO: LA MEDIACIÓN.....	49
2.1. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN .....	49
2.2. FUNDAMENTO DE LA MEDIACIÓN .....	50
2.3. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN .....	51
2.4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN .....	57
2.5. LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA MEDIACIÓN .....	61
2.6. LAS ESCUELAS DE MEDIACIÓN.....	64
2.7. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.....	66
2.8. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN .....	68
SEGUNDA PARTE: FUNDAMENTOS DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA.....	71
CAPÍTULO TERCERO: EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO REFERENTE DE LA MEDIACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.....	71
3.1. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	71
3.2. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN .....	74
3.3. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LOS ADR.....	75
3.4. BUENA ADMINISTRACIÓN Y ADR.....	79
CAPÍTULO CUARTO: LA MEDIACIÓN Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	93

4.1. LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	93
4.2. LAS DIFICULTADES PARA LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	99
4.2.1. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	100
4.2.2. LA DISPONIBILIDAD DEL OBJETO DE CONTROVERSIA.....	104
4.2.3. LA NATURALEZA REVISORA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA.....	112
4.2.4. LA FALTA DE INMEDIATEZ EN LA REPRESENTACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	113
4.2.5. EL CARÁCTER ASISTEMÁTICO DE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA.....	115
4.2.6. DESCONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN DE LA MEDIACIÓN.....	118
4.2.7. FALTA DE RECURSOS PARA IMPLANTAR LA MEDIACIÓN.....	120
4.2.8. DEL RIESGO DE PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	121
4.3. VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	123
4.3.1. EL CONTROL DEL PROCESO ES DE LAS PARTES.....	123
4.3.2. LA MEDIACIÓN SE BASA EN LA COLABORACIÓN DE LAS PARTES.....	123
4.3.3. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN PUEDE SER UN GANAR-GANAR.....	124
4.3.4. LA MEDIACIÓN PUEDE RESOLVER CUESTIONES NO SÓLO DE ESTRICTA LEGALIDAD.....	125
4.3.5. PROTAGONISMO DE LAS PARTES EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.....	125
4.3.6. COMPROMISO DE LAS PARTES CON EL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN.....	125
4.3.7. LA MEDIACIÓN PROPICIA REANUDAR EL DIÁLOGO ENTRE LAS PARTES.....	126
4.3.8. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN PERMITE SOLUCIONES CREATIVAS.....	127
4.3.9. LA MEDIACIÓN ES UN PROCEDIMIENTO RÁPIDO.....	127
4.3.10. MENOR COSTE ECONÓMICO QUE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL.....	127
4.3.11. LA MEDIACIÓN FACILITA Y CONSERVA LA RELACIÓN.....	128
4.3.12. LA MEDIACIÓN GENERA EMPATÍA ENTRE LAS PARTES.....	128
4.3.13. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN TIENE UNA POSIBILIDAD ALTA DE CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO.....	128

4.3.14. LA MEDIACIÓN PREVIENE CONFLICTOS FUTUROS .....	129
TERCERA PARTE: LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA .....	131
CAPÍTULO QUINTO: LA MEDIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	131
5.1. INTRODUCCIÓN DE LOS ADR EN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO .....	131
5.2. NORMATIVA VIGENTE.....	133
5.3. DERECHO COMPARADO EUROPEO .....	136
5.3.1. LA UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREVIA AL PROCESO EN FRANCIA.....	136
5.3.2. LA UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREVIA AL PROCESO EN ALEMANIA ..	137
5.3.3. LA UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREVIA AL PROCESO EN EL REINO UNIDO.....	140
5.4. MEDIACIÓN EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO .....	142
5.5. MEDIACIÓN Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS .....	149
5.6. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA .....	154
CAPÍTULO SEXTO: LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	159
6.1. LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA.....	159
6.2. NORMATIVA VIGENTE: EL ARTÍCULO 77 DE LA LJCA.....	162
6.3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.....	165
6.4. DERECHO COMPARADO EUROPEO .....	169
6.4.1. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN FRANCIA.....	169
6.4.2. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN ALEMANIA .....	170
6.4.3. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN REINO UNIDO .....	172
6.4.4. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN PORTUGAL .....	174
6.5. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE EN LA MATERIA .....	175
6.5.1. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR.....	175
6.5.2. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA .....	179
6.5.3. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN-ADMINISTRADO .....	183
6.5.4. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.....	184
6.5.5. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS .....	190

6.6. EXPERIENCIAS SOBRE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA.....	197
6.6.1. ISLAS CANARIAS .....	197
6.6.2. MURCIA.....	199
6.6.3. BARCELONA .....	201
6.6.4. COMUNIDAD VALENCIANA.....	202
6.6.5. COMUNIDAD DE MADRID.....	204
6.6.6. VALLADOLID .....	206
 CAPÍTULO SÉPTIMO: LA MEDIACIÓN EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	 209
7.1. INTRODUCCIÓN.....	209
7.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN .....	210
7.3. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....	218
7.4. SUBVENCIONES .....	226
7.5. DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO .....	229
7.6. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN .....	237
7.7. EXPROPIACIÓN FORZOSA .....	244
7.8. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE .....	247
7.9. SECTORES REGULADOS .....	253
7.10. PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....	255
7.11. AUTORIZACIONES.....	259
7.12. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN .....	262
7.13. EJECUCIÓN DE ACTOS Y SENTENCIAS .....	265
 CUARTA PARTE: LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN IBEROAMÉRICA .....	 269
 CAPITULO OCTAVO: LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO .....	 269
8.1. INTRODUCCIÓN.....	269
8.2. LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	270
8.3. LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ENTORNO IBEROAMERICANO .....	274
8.3.1. ARGENTINA.....	274
8.3.2. MÉXICO .....	276



8.3.3. ECUADOR.....	282
8.3.4. COSTA RICA .....	284
8.3.5. COLOMBIA.....	288
8.3.6. BRASIL.....	297
QUINTA PARTE: PROPUESTAS SOBRE MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA.....	303
CAPÍTULO NOVENO: PROPUESTAS REGULATORIAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	303
9.1. INTRODUCCIÓN: LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CONTEXTO ACTUAL.....	303
9.2. EL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA .....	306
9.3. EL OBJETO DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA.....	312
9.4. EL ESTATUTO DEL MEDIADOR EN LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA .....	319
9.4.1. LOS SUJETOS RESPONSABLES DE LA MEDIACIÓN .....	322
9.5. EL COSTE DE LA MEDIACIÓN .....	335
9.6. LA REMOCIÓN DE LOS OBSTÁCULOS PARA LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA	337
9.7. EL DERECHO SUBJETIVO A LA MEDIACIÓN.....	343
9.8. MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.....	347
9.9. MEDIACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: LOS ODR.....	350
9.10. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA .....	353
CAPÍTULO DÉCIMO: CONCLUSIONES .....	363
BIBLIOGRAFÍA.....	373
JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA.....	391



## ABREVIATURAS

ADR	Métodos alternativos de resolución de conflictos
art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEPEJ	Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa
LGS	Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LMCM	Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles
LODP	Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOR	Ley 9/1987, de Órganos de Representación, Determinación de Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRA	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
ODR	Métodos on-line de resolución de conflictos
SOLVIT	Resolución eficaz de problemas en el mercado interior
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea



## INTRODUCCIÓN

La necesidad de introducir mejoras en la Justicia administrativa, que por un lado reduzcan la saturación de los Juzgados y Tribunales, y por otro mejoren la percepción que tienen los ciudadanos del marco de resolución de conflictos en sus pleitos con la Administración, suponen un punto de partida para esta tesis doctoral. Ello, junto con las nuevas corrientes doctrinales en el Derecho Administrativo, que ponen su foco más en la dignidad de la persona que en las potestades y privilegios administrativos, hace preciso que tengamos que hacer una reflexión respecto del papel que pueden tener los ADR, en general, y la mediación en particular, en la resolución de este tipo de conflictos, en los que una de las partes es una Administración Pública.

De hecho, desde estas nuevas corrientes doctrinales en el Derecho Administrativo, y de la mano del derecho fundamental a la buena administración, se pretende fomentar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, y por supuesto, también en los procedimientos para la resolución de los conflictos administrativos en que son interesados. A tal objeto, la institución de la mediación, entre los ADR, es un método de resolución de conflictos, cuya aplicación a los pleitos administrativos, puede ser una vía apropiada para fomentar el diálogo constructivo de la Administración con sus administrados, y de propiciar la participación de estos en los asuntos públicos en que son interesados.

La perspectiva de este estudio, dada su naturaleza, debe exceder el ámbito estrictamente español, en un humilde esfuerzo de hacer un estudio comparado de la evolución e implantación de la mediación en este contexto, no sólo en el ordenamiento jurídico español, sino particularmente, en el contexto de Iberoamérica. La tradición jurídica que compartimos, junto a la desigual evolución de una institución en los que todavía son, los albores de la aplicación de la mediación en el contexto de los conflictos de Derecho Administrativo, hace que los puntos de partida, estado de la materia y propuestas de futuro que formulemos, puedan resultar de aplicación en un contexto más amplio que el estrictamente español.

Como objetivos generales de esta tesis, nos hemos propuesto, examinar la evolución, así como los procesos y las características actuales en la implantación de la mediación

en el ámbito del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico español en el contexto de los ordenamientos del entorno Iberoamericano; y como consecuencia de lo estudiado, proponer un modelo para la implantación de la institución de la mediación en este ámbito, que pueda servir como referencia para el desarrollo de la institución en el ordenamiento jurídico español y de los otros países del entorno iberoamericano.

Para ello, hemos acudido de manera directa a las fuentes disponibles: el Derecho positivo español, europeo y del ámbito iberoamericano; la jurisprudencia de los tribunales más significativa en la materia y la doctrina científica autorizada correspondiente. A través de las mismas, en una primera fase, de carácter exploratorio, hemos llevado a cabo una investigación y revisión bibliográfica y de fuentes de información impresas y electrónicas, que permitan elaborar y fundamentar el marco teórico, contexto y estado de la cuestión de la presente investigación.

En una segunda etapa, de carácter descriptivo, hemos trabajado en el desarrollo y tratamiento de los elementos que conforman los objetivos de estudio; así, la identificación, definición y tipificación de los elementos, características y factores que consideramos que intervienen en la implementación y gestión de un modelo para la implantación de la institución de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, que pueda servir como referencia para el desarrollo de la institución en el ordenamiento jurídico español y de los otros países del entorno iberoamericano.

Por último, en una fase llamada proyectiva, hemos pretendido establecer y justificar la propuesta teórica de un modelo estratégico para la implantación de la institución de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, que pueda servir como referencia para el desarrollo de la institución en el ordenamiento jurídico español y de los otros países del entorno Iberoamericano.

Fruto de este trabajo, esta tesis doctoral ha sido estructurada en cinco partes. En una primera parte, se pretende estudiar, como punto de partida, la teoría del conflicto, y de los modos de resolución de conflictos desde una perspectiva histórica, en el ámbito de nuestra sociedad, así como el fenómeno de la irrupción e implantación de los ADR en el contexto de los ordenamientos jurídicos internacionales, durante las últimas décadas.

En el contexto de la irrupción de los ADR, se encuentra asimismo la proliferación de la mediación como método de resolución de conflictos. Estudiamos, a este respecto, los fundamentos más relevantes de esta institución, como son los principios que la inspiran, sus ventajas e inconvenientes, las personas que intervienen en la misma, las distintas escuelas de mediación existentes o el propio procedimiento, y como consecuencia, el acuerdo de mediación.

En la segunda parte de esta tesis, estudiamos los fundamentos que caracterizan a la mediación administrativa. Para ello, partimos del estudio del derecho a una buena administración y, a través de la participación pública, la relevancia que tiene el mismo respecto de la utilización de la mediación como ADR para resolver conflictos en los que una de las partes sea una Administración Pública. Todo ello desde la perspectiva que tan bien definió GONZÁLEZ NAVARRO<sup>1</sup>, al considerar el Derecho Administrativo actual como el *Derecho del poder público para la libertad de los ciudadanos*.

Asimismo, estudiamos las particularidades que tiene la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo. Partimos de las dificultades que existen para la introducción de la mediación en el Derecho Administrativo, como son: la vinculación de la Administración por el principio de legalidad, la disponibilidad del objeto de controversia, la naturaleza revisora de la impugnación administrativa, la falta de inmediatez en la representación de las Administraciones Públicas, el carácter asistemático de la regulación de la mediación administrativa, el propio desconocimiento de la institución de la mediación, junto a la falta de recursos para implantar la mediación, y de lo que algunos sectores doctrinales consideran el riesgo de privatización del Derecho Administrativo.

Por otra parte, a la hora de ponderar las ventajas de la aplicación de la mediación en los conflictos de Derecho Administrativo, analizamos principalmente: la posibilidad de control del proceso por las partes, el carácter colaborativo de la mediación, la posibilidad de que el acuerdo de mediación puede ser un ganar-ganar, que puede resolver cuestiones no sólo de estricta legalidad, que la misma permite un protagonismo de las partes en la resolución del conflicto, la existencia de un compromiso de las partes con el resultado de la mediación, que propicia reanudar el diálogo entre las partes,

---

<sup>1</sup> González Navarro, F. (1994). *Derecho Administrativo Español. Tomo I*. EUNSA. 122.

permite soluciones creativas, es un procedimiento rápido y con menor coste económico que un procedimiento judicial, que facilita y conserva la relación y genera empatía entre las partes, que el acuerdo de mediación tiene una posibilidad alta de cumplimiento voluntario, y que previene conflictos futuros.

En la tercera parte de esta tesis, entraremos de lleno en la materia, estudiando la mediación administrativa extrajudicial e intrajudicial en España. Para ello comenzaremos abordando la mediación en el procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español, en el que analizaremos la normativa vigente en materia de procedimiento administrativo y recursos administrativos, veremos algunos casos de la aplicación de la mediación en la vía administrativa en algunos países del entorno europeo, y terminaremos haciendo una referencia al papel mediador de los *Ombudsman*, en el caso particular del Defensor del Pueblo.

En cuanto a la mediación intrajudicial, estudiaremos la normativa española vigente en la materia, y como se sustancia, a la luz de la misma, el procedimiento de mediación en sede judicial. Por otra parte, estudiaremos algunos casos de Derecho comparado europeo en la materia, como son los de Francia, Alemania, el Reino Unido y Portugal, que nos puedan servir como referencia para la aplicación y desarrollo del propio Derecho español. Estudiaremos también la más relevante jurisprudencia constitucional y de los tribunales ordinarios sobre la mediación, y como ha ido evolucionando, de la mano de los avances doctrinales en la materia, y haremos también una referencia a las interesantes experiencias prácticas que se han llevado a cabo hasta la fecha en España en la materia.

Por último, haremos un estudio de las distintas materias o contenidos del Derecho Administrativo, más proclives o favorables a ser sometidos a mediación. Entre ellos, podemos citar: la responsabilidad patrimonial de la Administración, contratación administrativa, subvenciones, conflictos de Derecho fiscal y tributario, de personal al servicio de la Administración, expropiación forzosa, urbanismo y medio ambiente, sectores regulados, patrimonio de las Administraciones Públicas, licencias y autorizaciones, potestad sancionadora de la Administración, así como la ejecución de actos y sentencias.



En la cuarta parte de la tesis, estudiaremos la figura de la mediación y la conciliación en materia de Derecho Administrativo, en el contexto Iberoamericano. A este respecto, la implantación de la mediación en el ámbito iberoamericano resulta desigual. Mientras que en determinados países, la mediación en este ámbito no ha sido prácticamente de aplicación, existen otros en los que su aplicación resulta bastante generalizada. En este contexto, partiremos de una breve referencia a la materia en los Estados Unidos, para proceder a estudiar los casos de Argentina, México, Ecuador, Costa Rica, Colombia y Brasil. Dedicaremos una especial atención a dos regímenes que siendo de naturaleza dispar, resultan de interés al objeto del estudio de la institución de la mediación en el ámbito administrativo, como son el caso de Colombia y el de Costa Rica. El régimen colombiano establece una conciliación obligatoria previa como requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que, en el caso costarricense, la mediación es voluntaria y puede tener por objeto cualquier conflicto con la Administración sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa. Entendemos de especial interés estos casos, por cuanto resultan significativos, a la hora de configurar propuestas futuras para el desarrollo de la institución en España y el entorno iberoamericano.

En la quinta y última parte de esta tesis, realizamos propuestas regulatorias sobre mediación administrativa. Como hemos dicho, es objetivo principal de esta investigación proponer un modelo para la implantación de la institución de la mediación en este ámbito, que pueda servir como referencia para el desarrollo de la institución en el ordenamiento jurídico español y de los otros países del entorno Iberoamericano. En este sentido, estudiamos y proponemos medidas relativas al carácter voluntario de la mediación administrativa. Si la misma debe ser en todo caso voluntaria o si cabe una mediación obligatoria es este caso, y si tal obligación debe aplicarse por igual al ciudadano y a la Administración partes en el conflicto.

Por otra parte, realizamos propuestas relativas a cuál deba ser el objeto de la mediación en este tipo de conflictos, si debe regularse de un modo general, o si debe estarse a cada caso concreto, y asimismo respecto de la procedencia o no de establecer listas abiertas o cerradas de cual sea la materia objeto de mediación en este contexto. Esta se trata de una de las cuestiones más controvertidas de la aplicación de este ADR a los conflictos de Derecho Administrativo, por cuanto se ha propiciado un sesudo debate doctrinal en

el intento de definir que materias de Derecho Administrativo podrían ser objeto de mediación, y cuáles estarían excluidas de la aplicación de la misma. Para ello, a lo largo de esta tesis, intentaremos aportar algunas luces al respecto.

Por otra parte, y con respecto del estatuto del mediador en la mediación administrativa, hacemos propuestas tanto desde la perspectiva de cuáles sean los sujetos responsables de la mediación, si deben ser sujetos públicos o privados, y de cómo realizar su designación en estos casos, así como de cuáles deban ser los requisitos del mediador en Derecho Administrativo, en cuanto a si son adecuados los requisitos de formación que se exigen para el mediador en Derecho común.

Asimismo, estudiamos y hacemos propuestas relativas a quién debe asumir el coste de la mediación, si debe ser asumido por las partes o debe ser esencialmente gratuito y asumido por las propias Administraciones Públicas. Proponemos también medidas precisas para la remoción de los obstáculos para la mediación administrativa, algunas de carácter conceptual o dogmático, pero otras de procedibilidad, como la necesidad de que los representantes de la Administración en la mediación tengan suficientes atribuciones para llegar al correspondiente acuerdo. Estudiamos y proponemos también medidas acerca de la conveniencia de la implantación de un marco regulador diferenciado para la mediación intra y extrajudicial administrativa, que tendrá partes en común, pero otras específicas, en cuanto se presente como objetivo generalizar el uso de la mediación entre la Administración y los ciudadanos. Por último, hacemos también propuestas relativas a la aplicación de las nuevas tecnologías a la mediación en conflictos con la Administración Pública.

Como consecuencia de todo lo anterior, proponemos la conveniencia de reconocer expresamente un derecho subjetivo a la mediación, derivado de esa prevalencia de la participación pública en los conflictos que le son propios, y como materialización en este contexto de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la buena administración.

Finalmente, y derivado de lo estudiado, realizamos propuestas concretas *de lege ferenda* para la regulación de la mediación en conflictos Administrativos. Estas propuestas, responden al contenido de esta tesis doctoral, y tienen como objetivo, servir como

referencia de futuras reformas normativas que se puedan llevar a cabo en el entorno español e iberoamericano. Desde la necesaria humildad de cualesquiera planteamientos realizados, esperamos que los mismos puedan ser conocidos, y de ser menester compartidos, y puedan servir como luz en la materia a cualquier persona o institución que pretenda trabajar en la defensa y promoción de la mediación en el contexto de los conflictos administrativos.



## PRIMERA PARTE: EL CONFLICTO Y LA IRRUPCIÓN DE LOS ADR

### CAPÍTULO PRIMERO: EL CONFLICTO, PODER JUDICIAL Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

#### 1.1. EL CONFLICTO

El Diccionario de la Real Academia Española define el conflicto, entre otras acepciones como “*Problema, cuestión, materia de discusión*”<sup>2</sup>. La existencia del conflicto es inmanente a la naturaleza humana, en cuanto al hombre como ser social<sup>3</sup>. La existencia de la vida en sociedad implica la existencia de conflictos entre las personas, y la necesidad de establecer formas ordenadas de resolución de los mismos al objeto de mantener la propia estabilidad del orden social.

ENTELMAN<sup>4</sup> ha definido el conflicto desde una perspectiva jurídica, la visión del “*ordenamiento jurídico*” se concibe como “*un método institucionalizado de administración de los conflictos en sentido amplio (prevención y resolución)*”. Los conflictos se basan en los derechos reconocidos normativamente, que son perturbados al sujeto titular, cuya aplicación está reservado al poder jurisdiccional o a mecanismos institucionalizados de mediación o conciliación en el marco de la Administración de Justicia<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid. Real Academia Española (2019). *Diccionario de la Lengua Española*. Edición Tricentenario. Real Academia Española.

<sup>3</sup> Aristóteles en su obra de filosofía política *Política*, afirma, entre otras cosas, que el hombre es un ser social y político. La sociabilización es la naturaleza del hombre. Según este filósofo, la familia es la primera comunidad o sociedad formada, que es necesaria para el ser social. Sin embargo, la familia no es suficiente para satisfacer todas las necesidades del ser humano, por lo que este genera naturalmente una sociedad. Para ello, se organizarían aldeas y luego estas constituirían la *polis*, o ciudad griega de aquel entonces. Vid. Aristóteles (2011). *Política*. Espasa.

<sup>4</sup> Entelman, R. (2002). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial Gedisa. 61-65.

<sup>5</sup> Cfr. Sayas Contreras, R. (2015). Conflicto. *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*. (8). 214-216.

De acuerdo con DÍEZ-PICAZO<sup>6</sup>, *“Un conflicto existe cuando, sobre un objeto idéntico, que es un bien de la naturaleza o un bien cultural, apto para satisfacer necesidades o aspiraciones, dos o más personas ocupan posiciones y mantienen posturas que son entre sí antagónicas o incompatibles”*.

Para BARONA VILAR<sup>7</sup>, un conflicto es *“una confrontación entre al menos dos partes, que manifiestan una posición antagónica y de aparente discrepancia y lucha de intereses”*.

La existencia del conflicto, que como hemos expuesto tiene su origen en el de la misma sociedad, determinó a las organizaciones políticas primigenias al establecimiento de formas de resolución de los mismos, que posibilitará la mejor convivencia social. Como ha señalado DÍEZ-PICAZO<sup>8</sup>: *“La convivencia exige que los conflictos sean resueltos, o por lo menos, que se ofrezcan, a los titulares de los intereses en debate, unas vías de solución. Si la solución es además satisfactoria o aceptable, tanto para los titulares de los intereses o protagonistas del litigio, como para el grupo social en torno, mucho mejor. Esto quiere decir que hay una necesidad social primaria, que es la función de pacificación: que la paz sea restablecida. Y una función, en cierta medida secundaria respecto de la anterior a la que se puede llamar función satisfactiva: que la paz se restablezca encontrando una solución aceptable”*.

El conflicto, como hemos dicho, va ínsito a la vida en sociedad, y dado que la convivencia social no es compatible con la perpetuación del conflicto, cuando surgen las controversias que perturban la paz social, se hace necesario instalar mecanismos que permitan restaurar la misma, pues así como el conflicto es inevitable, su falta de solución no puede serlo.

Como ha señalado CARRETERO MORALES<sup>9</sup>, la *“necesidad de pacificación ha llevado a las sociedades a lo largo de la historia a la búsqueda permanente de*

---

<sup>6</sup> Díez-Picazo, L. (1993). *Experiencias Jurídicas y teoría del Derecho*. Ariel. 11-12.

<sup>7</sup> Barona Vilar, S. (2018). *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*. Tirant lo Blanch. 32.

<sup>8</sup> Díez-Picazo, L. (1993). *Op. cit.* 16.

<sup>9</sup> Carretero Morales, E. (2016), *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Dykinson. 19.

*diferentes sistemas o vías de composición de conflictos. Desde la forma más básica, que consistía en la imposición de la solución por parte del más fuerte, se fue evolucionando hacia métodos donde la solución ya no se hacía depender de una sola de las partes, sino que eran éstas las que de mutuo acuerdo intentaban buscar una solución de forma consensuada o bien delegaban la misma en un tercero”.*

Esta determinación de las organizaciones sociales a dar solución a los conflictos originados en su seno, ha derivado en la llamada institucionalización de la Justicia, que en el advenimiento del Estado moderno supone la creación de los tribunales de justicia en el concepto actual de la acepción, y que tras la Revolución Francesa, supone la consolidación de un Poder Judicial independiente y separado de las funciones legislativa y ejecutiva<sup>10</sup>.

## 1.2. ESTADO DE LA JUSTICIA

De acuerdo con el Décimo Barómetro del Consejo General del Poder Judicial<sup>11</sup>, el 57% de los españoles considera que el funcionamiento de la Administración de Justicia es malo o muy malo. El 60% considera que la Justicia en España transmite una imagen más bien anticuada o claramente anticuada. Por su parte, el 73% afirma que la Administración de Justicia es tan lenta que siempre que se pueda vale más evitar acudir

---

<sup>10</sup> Montesquieu en su obra *El Espíritu de las leyes*, Libro XI, afirma que “*Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistratura, la potestad legislativa y la potestad ejecutiva están reunidas, no puede haber libertad; porque se puede temer que el mismo monarca o senado pueda hacer leyes tiránicas, para ejecutarlas tiránicamente.*

*De nuevo, no hay libertad, si la potestad de juzgar no está separada de la potestad legislativa y de la ejecutiva. Si estuviese unida a la potestad legislativa, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario; debido a que el juez sería el legislador. Si se uniera a la potestad ejecutiva, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido, si el mismo hombre, o el mismo cuerpo principal, ya sea de los nobles, o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares”.* Montesquieu, C.S. Barón de (1906). *Del Espíritu de las Leyes*. Victoriano Suárez. 223 y ss.

<sup>11</sup> Consejo General del Poder Judicial (2008). *Décimo Barómetro del CGPJ. Encuesta a la población general sobre la situación de la Administración de Justicia*. 5-6. Es el último estudio publicado hasta la fecha.

a ella. Y los ciudadanos valoran con una nota de 4,5 sobre 10 el funcionamiento de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El indicador de confianza en el sistema judicial elaborado por el Sistema de Estadística Europeo<sup>12</sup>, se sitúa en España en 3,1 puntos sobre 10 posibles, siendo de los más bajos de la Unión Europea, siendo sólo inferior en Eslovenia y Portugal. Según el Eurobarómetro sobre Justicia de la Unión Europea<sup>13</sup>, el 53% de los españoles considera el nivel de independencia del Poder Judicial como bastante malo o muy malo, sólo por detrás de Italia, Polonia, Bulgaria, Eslovaquia y Croacia.

La percepción que tienen los operadores jurídicos del funcionamiento de nuestros juzgados y tribunales en general, y en particular de nuestra Justicia administrativa, dista bastante de ser positiva. En este sentido, como ha denunciado con particular acierto el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>14</sup>, nos encontramos con una Justicia administrativa que viene marcada por las desproporcionadas demoras, por la relativa falta de preparación técnica de alguno de sus integrantes y por la muchas veces desesperante imposibilidad de ejecución de las resoluciones judiciales ante las prolongadas demoras sufridas.

Alejandro NIETO<sup>15</sup> considera que nuestra Justicia administrativa puede calificarse como tardía, atascada, cara, desigual, imprevista, mal trabada, desgarrada e ineficaz. Y llega a afirmar categóricamente que *“La Administración de Justicia se ha hundido en un estado comatoso en el que ya no reacciona ante nada, nadie se siente culpable y todo resbala sobre la resignación y la indiferencia”*.

Por su parte, MEILÁN GIL y GARCÍA PÉREZ<sup>16</sup>, han comentado al respecto que *“es tarea pendiente la mejora de la calidad y del servicio que el ciudadano reclama de la*

---

<sup>12</sup> Instituto Nacional de Estadística. Eurostat (2013). *Indicadores de calidad de vida - Año 2013*. Igualmente, es el último estudio publicado con estas referencias.

<sup>13</sup> Comisión Europea (2022). *Report. Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public*. 5.

<sup>14</sup> García de Enterría, E. (1992). *Hacia una nueva justicia administrativa*. Civitas. 10-11.

<sup>15</sup> Nieto, A. (2005). *El desgobierno judicial*. Trotta. 137 y ss.

<sup>16</sup> Meilán Gil, J.L. y García Pérez, M. (2011). La justicia administrativa en España, *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*. (12). 148.



*Administración de Justicia. La duración de los procesos y la calidad de las resoluciones judiciales son los mejores ejemplos. Será cuestión de agilizar el proceso, sin merma de garantías esenciales, de medios propios del siglo XXI y de más personal. Pero de poco servirían las reformas si no se cuenta con jueces preparados”.*

A este mismo respecto, el Tribunal Constitucional<sup>17</sup>, ha reconocido que los notorios retrasos en la tramitación de los procedimientos judiciales suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, en su vertiente relativa al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>18</sup>.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que la creciente intervención de la Administración Pública en la vida social y económica de los ciudadanos, y la creciente regulación de diversos y nuevos sectores por normas de Derecho Público, hacen que las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa tengan una importancia relativa cada vez más destacada.

El informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa elaborado por la Comisión General de Codificación<sup>19</sup>, afirma que *“hay que concluir que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo español tramita – en términos comparados- un número de litigios desproporcionadamente alto. Esta conclusión se aplica, además, a todos los grados o instancias jurisdiccionales”*.

---

<sup>17</sup> STC 36/1984.

<sup>18</sup> Meilán Gil y García Pérez afirman en su citada obra que *“El artículo 24 CE en su apartado 2 reconoce el derecho a un proceso -también el contencioso-administrativo- sin dilaciones. Este y el anterior apartado sobre la tutela judicial efectiva, aunque autónomos, están intrínsecamente relacionados. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido la íntima conexión y, sobre todo, la posibilidad de lesión simultánea de ambos derechos. En la STC 324/1994, de 1 de diciembre, se dice, en ese sentido, que el artículo 24.2 también asegura la tutela judicial efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el artículo 24-1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso. “Desde el punto de vista sociológico y práctico -dice el TC- puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva” (STC 26/1983, de 13 de abril) y, a la inversa, una denegación de tutela no es sino un presupuesto extremo de dilación”*. Meilán Gil, J.L. y García Pérez, M. (2011). *Op. cit.* 128.

<sup>19</sup> Comisión General de Codificación (2013). *Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. 20.

Por tanto, tanto la propia percepción que tienen los ciudadanos y los operadores jurídicos del funcionamiento de nuestra Administración de Justicia, como la propia saturación que sufren nuestros juzgados y tribunales contencioso-administrativos, que conlleva tardanzas y dilaciones excesivas en los procedimientos, hace que nuestra doctrina y jurisprudencia pongan su atención en los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR), como una alternativa que permita mejorar la satisfacción de los justiciables y permita colaborar en la Administración de Justicia.

### 1.3. EL SURGIMIENTO DE LOS ADR

Ya en la época antigua, por cuanto se sabe que en el antiguo Egipto se conocía una suerte de mediación, así como la existencia de ADR en la Grecia clásica y por supuesto en el Derecho Romano. Precisamente en Roma, el arbitraje tuvo una gran importancia, sobre la base de la distinción entre la *iurisdictio*, basada en el poder efectivo, en la *potestas* pública, y la función arbitral, *iudicem*, con base en la *auctoritas* del jurisconsulto encargado de resolver la controversia. Como ha afirmado Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>20</sup>, las prácticas del arbitraje en el tráfico comercial se fueron integrando de manera progresiva en las cuestiones de Derecho público en Roma<sup>21</sup>. Ya no en épocas tan remotas, en zonas como China, La India o Pakistán se reconocen formas de ADR, basadas siempre en la autoridad moral de los árbitros o mediadores, que en su calidad de hombres buenos, tenían la confianza de las partes para resolver los conflictos que les fueran sometidos.

Con el advenimiento del Estado moderno, el Absolutismo adquiere como una de sus prerrogativas la exclusividad de jurisdicción, por lo que los ADR pasan a prácticamente desaparecer. La Administración del Estado de Derecho hereda estas prerrogativas en exclusividad a través de la Revolución Francesa<sup>22</sup>. Sin embargo, el propio origen de la Administración contemporánea, implicó la separación de poderes, dada la desconfianza

---

<sup>20</sup> Fernández de Buján, A. (2013), El arbitraje de Derecho Público en la experiencia jurídica romana. *Diario del Derecho, Iustel*, edición de 8 de noviembre de 2013. [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1120014](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1120014)

<sup>21</sup> El arbitraje basado no en el *ius* sino en la *bona fides*, se habría ido integrando progresivamente en los *edictos de pretores* y en las normas propias del *ius civile*.

<sup>22</sup> García de Enterría, E. (1972). *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. Taurus. 33 y ss.

que existía respecto de cada uno de los poderes del Estado. Esta desconfianza inicial, unida a la necesidad de una cada vez mayor eficiencia de los métodos de resolución de conflictos, en el mundo contemporáneo, ha hecho que los ADR hayan ido ganando prestigio en detrimento de la vía judicial ordinaria.

Ya en la época contemporánea, el antecedente del llamado *movimiento ADR*, esto es, de una difusión generalizada de métodos alternativos de resolución de conflictos, la encontramos en la introducción de la mediación en los Estados Unidos. Este mecanismo comenzó a utilizarse en el ámbito laboral durante la década de los años treinta. Posteriormente, en los años sesenta del pasado siglo, la mediación empezaría a extenderse a otras ramas del Derecho, como es el Derecho de familia<sup>23</sup>.

El crack del año 1929 y la consecuente Gran Depresión supusieron una crisis económica sin precedentes en los Estados Unidos, que también afectó a la Europa industrializada. En este contexto, fue donde el Presidente Franklin Delano Roosevelt llevó a cabo su política conocida como el *New Deal*, con una serie de medidas dirigidas a reactivar la economía, y a superar la crisis económica y social. Esta política implicó un mayor intervencionismo del Estado en la economía, a través del reconocimiento de derechos sociales, subsidios para los desempleados, programas de promoción del empleo o la creación de un sistema de seguridad social.

Por su parte, en el ámbito jurídico, el propio Tribunal Supremo de los Estados Unidos venía a reconocer la posibilidad de que la libertad contractual del individuo pudiera estar limitada por disposiciones legislativas, lo que en la práctica suponía el inicio del llamado *realismo jurídico norteamericano*<sup>24</sup>. Esta corriente fue piedra angular que propició la mediación, y su posterior difusión, así como de los restantes ADR.

El protagonismo de la mediación, como medio para resolver las disputas en las negociaciones colectivas, se vio notablemente favorecida por la II Guerra Mundial. A causa del estallido de la misma, la producción aumentó considerablemente, y la

---

<sup>23</sup> Macho Gómez, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Anuario de Derecho Civil*. 67 (3). 936 y ss.

<sup>24</sup> Esta nueva doctrina se materializó en la Sentencia *West Coast Hotel Company c. Parrish*, 301 U.S. 1 (1937) de 29 de marzo de 1937.

prioridad era conseguir una alta productividad en el esfuerzo bélico, de manera que ésta no pudiera verse afectada por huelgas ni conflictos sociales. Todas estas circunstancias propiciaron que la mediación se generalizase en el ámbito de los conflictos colectivos en Estados Unidos, lo que sería el germen para la generalización de la misma, décadas después.

A partir de la década de los 70 del siglo XX, la práctica de la mediación en Estados Unidos se extendió a otras áreas del Derecho, como fueron el Derecho comunitario o el Derecho de familia. El éxito de la mediación desde el punto de vista de la satisfacción de las partes, unido al creciente número de asuntos, que colapsaron la Administración de Justicia, hizo posible el nacimiento del llamado *movimiento ADR*.

El origen de este movimiento ocurrió en abril del año 1976, con la celebración de la denominada *Conferencia Pound*<sup>25</sup>. El principal objetivo de este evento era reflexionar y hacer propuestas sobre las ineficiencias del sistema judicial estadounidense. Pues bien, una de esas contribuciones de la conferencia fue la implantación de los ADR respecto al proceso judicial. Esta propuesta, que fue obra del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Frank SANDER, no sólo suponía la introducción de los ADR en el ámbito de los tribunales, sino que fue más allá, a través del célebre sistema denominado *multi-door courthouse*<sup>26</sup>.

Posteriormente, las propuestas de la *Conferencia Pound* se hicieron realidad. Se creó una oficina especial en el Departamento de Justicia denominada *The Office for Improvements in the Administration of Justice*, cuyo objetivo era impulsar los nuevos procedimientos de resolución de conflictos, que daría lugar a una progresiva generalización de la utilización de los ADR, y su consecuente institucionalización.

---

<sup>25</sup> *The Pound Conference: Perspectives on justice in the future*, denominada así en homenaje a R. Pound, que fue Decano de la Facultad de Derecho de Harvard, de 1916 a 1936. A él se debe la famosa expresión “*law in books, law in action*”, que refleja la diferencia entre el antiguo *Classical Legal Thought* y la *jurisprudencia sociológica* en la que él creía.

<sup>26</sup> Vid. Sander, F. (1979). *Varieties of Dispute Processing*. En *The Pound Conference. Perspectives on Justice in the future*. Leo Levin, A. y Wheeler, R.R. Esta idea del *multi-door courthouse* consistía en estudiar cinco extremos: a) *la naturaleza de las disputas*, b) *la relación entre los propios litigantes*, c) *el montante del litigio*, d) *el coste*, que implica el proceso y el ADR, y por último e) *la rapidez de los ADR* respecto del proceso judicial.

#### 1.4. LOS ADR EN EUROPA

En el ámbito europeo, los ADR fueron acogidos con mayor rapidez en el Reino Unido, dada la similitud de su ordenamiento jurídico con el norteamericano. Ambos regímenes, basados en el *Common Law*, propiciaron que la irrupción de estos nuevos métodos de resolución de conflictos en el derecho anglosajón fuese pionera en Europa.

Por su parte, las instituciones internacionales de carácter europeo también tuvieron un importante protagonismo en la introducción de los ADR. En particular, el Consejo de Europa y la Unión Europea han dictado diversos instrumentos y disposiciones que han permitido introducir y promover la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en el viejo continente.

En el seno del Consejo de Europa, desde la década de los 80 del pasado siglo se adoptaron una serie de recomendaciones que de manera directa han promovido la introducción de los ADR en el continente europeo<sup>27</sup>, así:

- La Recomendación R (81) 7 del Comité de Ministros sobre el acceso a la Justicia que propone incentivar la conciliación de las partes y el arreglo amistoso de las controversias antes de cualquier proceso judicial así como en los procedimientos en curso.
- La Recomendación R (83) 7 está orientada a potenciar la participación del público en la elaboración y aplicación de políticas criminales que tienden a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a la víctima.
- La Recomendación R (85)11, relativa a la posición de la víctima en el marco del proceso y del Derecho penal.
- La Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros aboga que la resolución amistosa de las controversias, cualquiera que sea el orden jurisdiccional, se pueda producir antes o durante el procedimiento judicial.
- La Recomendación R (87)18, sobre la simplificación de la justicia penal, recomienda a los gobiernos a potenciar la aplicación de los principios de no criminalización y de

---

<sup>27</sup> Cfr. Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*, Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 46 y ss.

intervención mínima. Se recomienda recurrir a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima y evitar la acción penal, si el sujeto cumple las condiciones acordadas.

- La Recomendación R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y la función de los Jueces que consagra como una verdadera obligación judicial, el estimular a las partes para obtener un arreglo amistoso de la controversia.
- La Recomendación R (95) 5 sobre la mejora del funcionamiento de los sistemas judiciales que indica a los Jueces que traten de estimular los arreglos amistosos.
- La Recomendación R (96) 1 del Comité de Ministros, que sugiere el acceso efectivo de las personas sin recursos a los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, como parte del derecho a la justicia gratuita.
- La Recomendación R (98) 1, que refuerza el recurso a la mediación familiar.
- La Recomendación R (99)19, que tiene como objetivo la mediación penal y su desarrollo.
- La Recomendación R (2001) 9, que sustenta los métodos alternativos de resolución de conflictos entre las autoridades administrativas y las personas privadas.
- La Recomendación R (2002) 10, que refuerza la mediación en materia civil.

Asimismo, dentro de la estructura del Consejo de Europa, existe un órgano denominado *The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*, que tiene como misión mejorar la calidad y la eficiencia de los sistemas judiciales europeos y mejorar la confianza que tienen los ciudadanos en los mismos. Para ello, realiza estudios y debates con el objetivo de analizar el funcionamiento de los sistemas judiciales y orientar las políticas públicas al respecto, tener un mejor conocimiento de los tiempos y plazos judiciales y proponer medidas para su optimización, promover la calidad del servicio público de la justicia, facilitar la implantación de estándares europeos en el ámbito judicial, y apoyar a los Estados miembros en sus reformas del sistema judicial<sup>28</sup>.

Una de las líneas de trabajo del CEPEJ se centra en la promoción en el ámbito europeo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, y en particular de la mediación. En concreto, el 27 de junio de 2018 aprobó una hoja de ruta sobre la mediación en Europa<sup>29</sup>, en la que llega a una serie de conclusiones sobre la implantación de la

---

<sup>28</sup> <https://www.coe.int/en/web/cepej/home>

<sup>29</sup> Consejo de Europa (CEPEJ), European Commission for the Efficiency of Justice Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED). (2018). *Road map of the CEPEJ-GT-*



mediación en los Estados miembros, y formula una serie de recomendaciones al respecto<sup>30</sup>.

Por su parte, la Unión Europea también ha desarrollado una importante labor en la introducción y promoción de los ADR en su ámbito y en los ordenamientos de sus Estados miembros. Si bien la mediación ya fue introducida de manera indirecta por alguna normativa Europea<sup>31</sup>, el primer hito fundamental relativo a la mediación en la producción normativa comunitaria fue el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, aprobado en el año 2002. En el mismo se señala que las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (que, en adelante y por

---

*MED Based on the CEPEJ-GT-MED report on “The Impact of CEPEJ Guidelines on Civil, Family, Penal and Administrative Mediation”.*

<sup>30</sup> *“The main conclusions on the impact of CEPEJ Guidelines on mediation are: 1. Need in most of Member States of new national legislations on mediation in civil, family, penal and administrative matters and monitoring of their effective application and implementation. There is still an enormous disproportion between the number of judicial proceedings in court and the number of mediations outside court in most of the Member States. The difference in number of mediations both across the Member States and among the four types of dispute matters is due to the presence of non-effective national legislations or their total absence (especially in penal and administrative matters). 2. Need for more effective tools on mediation, such as international standards for mediators, model laws, cooperation programs, new tools and update the guidelines. A renewed involvement in the implementation of diverse and more effective actions is needed in order to increase the number of civil, family, penal and administrative mediations. 3. Need of official statistics and reference points on mediation. Official statistics and an established network of reference points on mediation at the level of Government and Ministries of Justice (MoJ) are lacking to properly monitor the use of mediation in CoE Member States. 4. Need of CoE/CEPEJ leadership in promoting mediation as one of the means to increase efficiency in justice. Mediation has not been instituted as one of the main pillars to the efficiency of justice, which promotion is one of CEPEJ’s main goals. CoE/CEPEJ could take a proactive and permanent role promoting effective legislative reforms and tools in the four types of mediation”.*

<sup>31</sup> Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, y en particular, el comercio electrónico en el mercado interior, incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley 34/ 2003 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, y la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre del 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley 34/2003 de 4 de noviembre, de modificación y adaptación de la normativa comunitaria a la legislación de los seguros privados y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

las necesidades inherentes al Libro Verde y por convención se denominarán "ADR" por "Alternative Dispute Resolution") suscitan un interés renovado en la Unión Europea por tres motivos.

*“En primer lugar, se ha tomado conciencia de la nueva eclosión de las ADR en la práctica en beneficio de los ciudadanos, cuyo acceso a la justicia ha mejorado gracias a ello.*

*En segundo lugar, las ADR son objeto de especial atención por parte de los Estados miembros, atención que en ocasiones desemboca en trabajos de carácter legislativo.*

*Por último, las ADR representan una prioridad política - confirmada en varias ocasiones para las instituciones de la Unión Europea a las que incumbe promover estas modalidades alternativas, procurar el mejor entorno posible para su desarrollo y esforzarse por garantizar su calidad. Se ha hecho especial hincapié en esta prioridad política en el ámbito de la sociedad de la información en el que se reconoce el papel de los nuevos servicios en línea de solución de conflictos ("ODR" por Online Dispute Resolution) en materia de solución de litigios transfronterizos a través de Internet”.*

Como consecuencia de la aprobación del Libro Verde, se promulgaría la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La misma consideraba que el objetivo de promover un mejor acceso a los tribunales, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a preservar un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de conflictos. La Directiva debía contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular en lo referente a la disponibilidad de servicios de mediación. Y la mediación debería dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Consideraba la citada norma que resultaba más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplieran voluntariamente y también que favoreciesen una relación amistosa entre las partes.

Asimismo, en el ámbito penal, las instituciones de la Unión Europea han legislado en materia de mediación, como a través de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la



que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, o la más reciente Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal.

También merece destacarse la elaboración del informe "*Rebooting*" the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU<sup>32</sup>, mediante el que se hace una valoración de la eficacia de la implantación de la mediación respecto de la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, y propone medidas para incrementar el uso de la mediación a nivel europeo<sup>33</sup>.

Desde un punto de vista práctico, la Comisión Europea ha creado, la llamada Red SOLVIT<sup>34</sup>, especializada en la resolución de conflictos transfronterizos, es un ADR aplicable en aquellos casos de infracción de la legislación comunitaria por parte de las autoridades públicas de los Estados miembros, que supongan medidas restrictivas de derechos en el marco del mercado común europeo. SOLVIT es un servicio gratuito de los Estados de la Unión Europea, (al que se han incorporado, además Islandia, Noruega

---

<sup>32</sup> Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Internas (2014), "*Rebooting*" the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU.

<sup>33</sup> El informe expone que "*Five and a half years since its adoption, the Mediation Directive (2008/52/EC) has not yet solved the 'EU Mediation Paradox'. Despite its proven and multiple benefits, mediation in civil and commercial matters is still used in less than 1% of the cases in the EU. This study, which solicited the views of up to 816 experts from all over Europe, clearly shows that this disappointing performance results from weak promediation policies, whether legislative or promotional, in almost all of the 28 Member States. The experts strongly supported a number of proposed non legislative measures that could promote mediation development. But more fundamentally, the majority view of these experts suggests that introducing a 'mitigated' form of mandatory mediation may be the only way to make mediation eventually happens in the EU. The study therefore proposes two ways to "reboot" the Mediation Directive: amend it, or, based on the current wording of its Article 1, request that each Member State commit to, and reach, a simple "balanced relationship target number" between civil litigation and mediation*".

<sup>34</sup> Mediante la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regiones – Resolución Eficaz de problemas en el mercado interior (SOLVIT) ref: COM (2001) 702, que dio lugar a su creación mediante Recomendación de la Comisión de 7 de diciembre de 2001 (DO L 331 de 15 de diciembre de 2001).

y Liechtenstein), que se presta principalmente on-line, y en todo caso antes de que el asunto se encuentre en sede judicial.

SOLVIT tiene como objetivo principal de su función la mejora de la eficiencia de las Administraciones Públicas europeas y la colaboración con las mismas. Es una red de resolución de conflictos destinada a resolver los problemas de la aplicación incorrecta de la normativa europea en materia de mercado interior. El plazo máximo para dar una solución a la controversia es de 10 semanas, desde el momento en que el asunto ingresa en la red. Puede intervenir en asuntos como reconocimiento y pago de prestaciones sociales extranjeras, reconocimiento de títulos o certificados públicos extranjeros, problemas de acceso al mercado de bienes o servicios, visados de entrada, matriculación de vehículos, doble imposición, entre otros.

#### 1.5. LOS ADR EN ESPAÑA

En el ámbito español, la trasposición de la Directiva 2008/52/CE se llevó a cabo a través del Real Decreto-Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, convalidado por la Ley 5/2012, de mediación de asuntos civiles y mercantiles. Esta norma establece un marco básico para el ejercicio de la mediación en nuestro sistema judicial, sin perjuicio de la competencia de las Comunidades Autónomas para aprobar normas adicionales de desarrollo.

Como ha señalado BARONA VILAR<sup>35</sup>, no se puede afirmar que *“julio de 2012 implicó la aparición de la mediación en nuestro país. Antes de esa fecha la mediación venía jugando un papel destacado en ámbitos como conflictos en consumo, en familia, en el sector empresarial, en responsabilidad penal del menor, en conflictos hospitalarios, laborales, escolar, conflictos universitarios, entre otros. Ciertamente que muy asimétrica, pero era ya conocida en ciertos sectores”*.

En efecto, con anterioridad a la aprobación de la LMCM fue relevante la labor desempeñada por las Comunidades Autónomas, especialmente en materia de mediación familiar, así como por algunos sectores de jueces que se encargaron de promover la

---

<sup>35</sup> Barona Vilar, S. (2018). *Op. cit.* 69.

solución amistosa de determinadas controversias en sede judicial, así como la labor del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia, incorporando la mediación en los planes de mediación de la justicia.

Se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley la mediación penal, la mediación con las Administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo, si bien, tal y como se refiere en la propia Ley, dichas exclusiones *“no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes”*<sup>36</sup>.

Posteriormente, se publicó el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LCM. En desarrollo de este reglamento, el Ministerio de Justicia aprobaría la Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.

## 1.6. CLASIFICACIONES DE ADR

Podemos realizar las siguientes clasificaciones de los ADR, según estos distintos criterios:

### A) Autocompositivos y heterocompositivos

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos pueden diferenciarse según quién sea el responsable de dirimir la controversia. En el caso de que sean las partes las que retengan la facultad de decidir sobre el asunto, hablamos de sistemas de resolución de conflictos autocompositivos. Si, por el contrario, es un tercero el encargado de resolver la cuestión, nos encontramos ante sistemas heterocompositivos.

---

<sup>36</sup> Cfr. Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 138.

Entre las formas de carácter autocompositivo nos encontramos con la negociación, la transacción, la conciliación o la mediación. El ADR heterocompositivo por excelencia es el arbitraje.

#### B) Intrajudiciales y extrajudiciales

Por otra parte, podemos clasificar los medios alternativos de resolución de conflictos entre los que se encuentran comprendidos dentro del propio procedimiento judicial, caso en el que hablamos de ADR intrajudiciales; y los que son totalmente ajenos a la Administración de Justicia, caso en que nos podemos referir a los ADR extrajudiciales.

Entre los procedimientos intrajudiciales podemos referirnos a la conciliación y a la mediación, que se encuentran ya introducidos en distintos ámbitos de nuestro Derecho procesal, como es el caso de las conciliaciones ante la jurisdicción social o de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Los ADR extrajudiciales son cualquiera que sea elegido por las partes para resolver una determinada controversia, sin la intervención del Poder Judicial en modo alguno.

#### C) Alternativos e integrados

La distinción entre ADR alternativos e integrados, se basa en la relación que los mismos tengan con el cauce tradicional de resolución de controversias, la celebración de procedimientos ante los Juzgados y Tribunales. Los ADR que surgieron originariamente fueron de carácter esencialmente alternativo, por cuanto su nacimiento tuvo lugar como contraposición precisamente a los procedimientos judiciales. Sin embargo, cada vez es mayor la tendencia de que exista una interconexión de los ADR, como parte o alternativa de los propios procedimientos judiciales tradicionales.

#### D) Según su objeto: materia civil, penal, administrativa, laboral.

Asimismo, podemos clasificar los ADR en función de la materia de la que son objeto. Como hemos expuesto, los métodos alternativos de resolución de conflictos tuvieron su origen en la resolución de conflictos colectivos, resultando de aplicación asimismo de manera temprana en los ámbitos del Derecho civil y de familia.

Asimismo, el ámbito del Derecho mercantil y del comercio internacional en particular, también han sido un campo abonado para los ADR, en particular para el arbitraje. De manera más reciente, se ha promovido y propiciado por la doctrina la implantación de los ADR en los ámbitos del Derecho Público.

#### E) Los ODR

Por último, hemos de hacer referencia a los denominados *Online Dispute Resolution (ODR)*, que no son sino sistemas alternativos de resolución de conflictos que se llevan a cabo de manera remota a través de procedimientos telemáticos. La irrupción de las nuevas tecnologías, y en particular de las inmensas posibilidades que ofrece *Internet*, ha propiciado que surja una propia categoría de ADR que se llevan a cabo de manera electrónica.

En principio cualquier ADR puede llevarse a cabo de modo telemático, siempre que se respeten los principios y los derechos de las partes en el contexto del respectivo pleito. Generalmente, resultan de interesante aplicación para supuestos de controversias internacionales, al evitar costosos desplazamientos que a veces superan los del propio interés de la controversia, así como para asuntos de menor cuantía que puedan resolverse de un modo ágil y sencillo, que permita abaratar los costes del correspondiente ADR.

### 1.7. LOS DISTINTOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Entre los ADR podemos citar los siguientes:

#### A) La negociación

Podemos definir la negociación como la forma de autocomposición en que las partes discuten por sí mismas la resolución de su conflicto y controlan el resultado. La misma puede llevarse a cabo o bien por las partes implicadas directamente, o bien por sus representantes o abogados.

## B) La transacción

Puede entenderse como la instrumentalización procesal de la negociación. Cuando las partes lleguen a un acuerdo, lo pueden hacer valer ante los tribunales a través de la transacción, aunque también de la renuncia, el allanamiento o el desistimiento.

## C) La conciliación

En el contexto del Derecho español puede entenderse que en la conciliación es un método de resolución de conflictos, que se produce en el contexto de un procedimiento judicial, en el que las partes, con intervención de un tercero, ya sea un Juez o un Letrado de la Administración de Justicia, intentan que las partes lleguen a un acuerdo, para de ese modo poner fin al litigio.

A diferencia de la mediación, el tercero neutral que concilia a las partes, no debe tener una participación activa, proponiendo soluciones alternativas a las partes, no utilizando técnicas persuasivas propias de la mediación, sino que su papel debe ser la de intentar un acuerdo entre las partes en el correspondiente acto de conciliación. Esa es otra de las principales diferencias entre la mediación y la conciliación, ya que mientras que la primera se suele celebrar en varias sesiones, la conciliación se suele celebrar en una única sesión con concentración de actos.

Otra diferencia, no menor, entre mediación y conciliación es que en la primera se podrían abordar cuestiones ajenas al conflicto original, entrando en juego diversas pretensiones y relaciones jurídicas que pueda haber entre las partes, mientras que en el caso de la conciliación, la misma se debe ceñir estrictamente al objeto del procedimiento judicial<sup>37</sup>.

## D) La mediación

Es un medio de resolución de conflicto mediante el cual dos o más partes en un pleito, intentan por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador, que con su

---

<sup>37</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 87-89.

intervención y cualificación ofrece a las partes nuevas vías de entendimiento, según define la institución el artículo 1 de la Ley 5/2012.

A diferencia de la conciliación, en la mediación, el tercero intenta que las partes, reconociendo la posición del contrario, puedan por ellos mismos obtener la solución. Sin embargo, la distinción entre conciliación y mediación no siempre es fácil, siendo ambas instituciones confundidas en distintas legislaciones y doctrina. En este contexto, resulta distintivo entre la mediación y conciliación en cuanto a que la mediación es un procedimiento en el que el mediador utiliza determinadas técnicas y sigue unas reglas, mientras que la conciliación es la simple ocasión en que las partes pueden llegar a un acuerdo; pero no entienden que sea posible realizar una distinción jurídica absoluta, ni en el sistema español ni en el Derecho comparado.

Del mismo modo, compartimos el criterio de BLANCO CARRASCO<sup>38</sup>, que pone de manifiesto la confusión existente entre los términos mediación y conciliación en la generalidad de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

#### E) El arbitraje

Es el método alternativo de resolución de conflictos de carácter heterocompositivo por excelencia. En el mismo, las partes acuerdan conferir a un tercero (árbitro) la facultad de resolver la controversia, de acuerdo con los criterios que establezcan las partes.

En palabras del Tribunal Constitucional<sup>39</sup>, *“el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto, con todos los efectos de la cosa juzgada”*.

---

<sup>38</sup> Blanco Carrasco, B. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Ediciones Reus. 113 y ss. A este respecto, Suberbiola Garbizu señala que en el Derecho anglosajón no existe diferencia entre los conceptos de mediación y conciliación. Entiende que en realidad se tratan de una misma institución jurídica. Cfr. Suberbiola Garbizu, I. (2021). *El arbitraje tributario: preguntas y respuestas para el debate*. Tirant lo Blanch. 65.

<sup>39</sup> STC 62/1991.

El acuerdo de arbitraje puede ser previo a la existencia del conflicto, incorporado como una cláusula arbitral en el contrato en cuestión, o bien posterior a la existencia del conflicto, mediante un acuerdo arbitral o de sometimiento a arbitraje.

El arbitraje podrá ser de Derecho o bien de equidad, pudiendo las partes dirigir cuál habrá de ser el contenido del laudo o decisión arbitral, y respecto de qué cuestiones deberá pronunciarse el mismo.

Las partes podrán encomendar el arbitraje a uno o varios árbitros, que podrán, asimismo, ser personas físicas o instituciones entre cuyos fines esté la actividad arbitral.

F) Los sistemas mixtos: el *medarb* y el *arbmed*.

Si bien la mediación y el arbitraje suponen los dos grandes métodos alternativos de resolución con conflictos, lo cierto es haciendo uso de la flexibilidad que es propia de este tipo de métodos, se han ideado algunos otros haciendo combinación de éstos.

El *medarb* es un método híbrido que combina un primer estadio de mediación en el que, se intenta que las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin a sus disputas, y un segundo estadio de arbitraje en el caso de que subsistiera algún conflicto, que sería resuelto por laudo vinculante por el árbitro<sup>40</sup>. El *medarb* puede desarrollarse con un mismo tercero interviniente (como mediador y como árbitro), o bien con la intervención de distintas terceras personas (mediador y sucesivo árbitro) que ayuden en la resolución del conflicto.

En el caso del *arbmed*, la secuencia se invierte, realizándose el arbitraje en primer lugar para posteriormente procederse a la fase de mediación. En este caso, el tercero mantendrá en secreto la decisión del arbitraje hasta que concluya la mediación de forma infructuosa, momento en que daría a conocer la decisión vinculante emitida por el árbitro convertido en mediador.

---

<sup>40</sup> En relación con el *medarb*, puede consultarse: Saiz Garitaonandía, A. (2017). El *medarb* como procedimiento mixto de resolución de conflictos: luces y sombras. En Soletto Muñoz, H. (Dir.), Carretero Morales, E. y Ruíz López, C. (Coordinadores), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.



## CAPÍTULO SEGUNDO: LA MEDIACIÓN

### 2.1. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN

Siguiendo a BARONA VILAR<sup>41</sup>, podemos definir la mediación como *“un procedimiento de gestión y de solución de controversias en el que dos o más partes, de forma voluntaria, pretenden alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención del tercero, ajeno al conflicto. A este tercero se le denomina mediador, quien dirigirá la estrategia para resolver el conflicto con éxito, abriendo los canales de comunicación, aproximando a las partes, y tratando —desde un clima de desconfianza inicial— de suavizar las percepciones negativas, haciéndoles cada vez más partícipes de la técnica mediadora, creando opciones, y facilitándoles la tarea de que, en su caso, adopten la decisión que más les convenga a las partes, formulando o no acuerdo”*.

BERNAL SAMPER<sup>42</sup>, entiende que la mediación es *“la intervención, en una disputa o negociación, de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión y que les ayuda a alcanzar voluntariamente su propio arreglo extrajudicial, garantizando la confidencialidad”*.

La LMCM, define de forma sencilla la mediación, y así en su art. 1 se refiere a la misma como *“aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”*.

A juicio de CARRETERO MORALES, que es crítico con la definición legal<sup>43</sup>, la mediación se podría definir como un *“procedimiento confidencial de gestión de*

---

<sup>41</sup> Barona Vilar, S. (2018). *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*. Tirant lo Blanch. 67.

<sup>42</sup> Bernal Samper, T. (2007). Conflicto y mediación. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. (11). 111.

<sup>43</sup> Carretero Morales, E. (2016), *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Dykinson. 79.

Este autor afirma que la definición de mediación contenida en la Ley 5/2012, *“No me parece una definición demasiado acertada por varias razones. En primer lugar, ya desde el principio parece inducir a posibles equívocos al referirse a la mediación como*

*conflictos en el que un tercero profesional, neutral e imparcial, que carece de autoridad para imponer una solución, ayuda a las partes a resolver voluntariamente una disputa o a negociar una transacción adecuada a sus propios intereses y necesidades”.*

Por su parte, MARQUES CEBOLA<sup>44</sup>, entiende la mediación como el “*método integrado en el sistema de resolución de conflictos jurídicos de un ordenamiento jurídico, con la intervención de un tercero independiente, neutral e imparcial en relación a la disputa y a las partes para, bajo principios éticos y deontológicos, ayudarlas en la construcción de la solución a través del diálogo y el mutuo acuerdo*”.

## 2.2. FUNDAMENTO DE LA MEDIACIÓN

De acuerdo con BARONA VILAR<sup>45</sup> podemos afirmar que en la mediación “*no hay proceso, sino procedimiento*”, y la función que se desempeña no es análoga a la jurisdiccional, sino la de aproximar a las partes para que sean ellas mismas y no el mediador las que resuelvan la controversia.

Considera NIEVA-FENOLL<sup>46</sup> que los ADR sólo tienen sentido, si son capaces de ofrecer a los ciudadanos algo mejor de los que les ofrece el procedimiento judicial. El

---

*“aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación”, creo que hay que dejar bien claro qué se entiende por mediación y qué no lo es, pues se corre el riesgo de hablar de mediación de figuras afines, pero diferentes, como la conciliación, la facilitación o incluso el Derecho Colaborativo, donde puntualmente puede intervenir un mediador pero es un mecanismo diferente a la mediación propiamente dicha. En segundo lugar, se refiere a la mediación como un método de “solución de controversias”, cuando en puridad la mediación no lo es, toda vez que no se garantiza en todo caso la solución de la controversia, pues la misma siempre va a depender de la voluntad de las partes y no del método elegido o del mediador, entiendo que hubiese sido más acertado referirse a la mediación como un método de gestión, y no de solución, de conflictos. Por último, se obvian elementos importantes claramente definitorios de la mediación, como la confidencialidad del procedimiento o la imparcialidad, neutralidad y profesionalidad del mediador”.*

<sup>44</sup> Marqués Cebola, C. (2011). *La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la resolución de conflictos*, (Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca). 134. <https://gredos.usal.es/handle/10366/110503>.

<sup>45</sup> Barona Vilar, S. (2018). *Op. cit.* 67.

<sup>46</sup> Nieva-Fenoll, J. (2017). *Mediación y arbitraje: ¿una realidad decepcionante?*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 26 y ss.

fundamento de la mediación se encuentra en la libertad, en la autonomía de la voluntad de las partes, que deciden si optan por la mediación. La libertad como fundamento de la mediación es inmanente a la misma. Esa libertad se corresponde con uno de los principios de la mediación, el de la voluntariedad, que se manifiesta tanto para aceptar la misma como método de resolución del conflicto, como para apartarse del procedimiento, y como para alcanzar o no el acuerdo.

La forma de establecer la relación con los otros, en mediación, está basada en una fórmula diferente de ganar uno a expensas del otro, diferente de quién tiene razón y quién está equivocado. La interacción se basa en comprender al otro y admitir la propia responsabilidad en el conflicto y encontrar una salida que satisfaga a las partes y no esté basada en la razón o la verdad<sup>47</sup>.

En palabras de MARTÍN DIZ<sup>48</sup>, *“la mediación, tal y como está concebida y en función de su propia naturaleza jurídica (una forma de solución de conflictos de carácter autocompositivo), no ha de poner necesariamente el énfasis en los aspectos legales del conflicto y en la aplicación de la ley, sino que otorga un protagonismo relevante, directo y preeminente, a los propios intereses de las partes, predominando por tanto lo personal sobre lo jurídico. La mediación, entonces, aparece como especialmente idónea para conflictos en que el factor emocional-personal ostenta una mayor dimensión, e importancia, que las consecuencias jurídicas del conflicto”*.

### 2.3. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

Como principios vertebradores de la mediación, podemos señalar los siguientes:

- Libertad y voluntariedad

---

<sup>47</sup> Bernal Samper, T. (2007). *Op. cit.* 111.

<sup>48</sup> Martín Diz, F. (2011). Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada, Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. En Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín (Dir.) y Xulio Ferreiro Baamonde (Dir.). *Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*. A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011. Universidade da Coruña. 134.

Los ADR son precisamente métodos alternativos para la resolución de los conflictos, por lo que la libertad para acudir a los mismos, y su voluntariedad, son características esenciales de su propia configuración. Esta voluntariedad de las partes como protagonistas de la resolución de su propio conflicto, supone un refuerzo a la cultura de la convivencia y a la resolución pacífica de los problemas en el seno de la sociedad. De un esquema tradicional de confrontación (en su origen físico y posteriormente institucional a través de los tribunales), se pasa a un esquema de solución de los conflictos basado en los acuerdos y en las recíprocas concesiones de las partes.

Sin embargo, en la voluntad del legislador de impulsar la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos, algunas disposiciones han establecido la obligatoriedad de acudir a determinados ADR. A este respecto, MARQUÉS CEBOLA<sup>49</sup> afirma que *“la naturaleza consensual inherente a la mediación debe ser observada escrupulosamente. Si las partes no se sintieran totalmente libres, tal circunstancia podrá inutilizar el acuerdo y hacer fracasar la mediación. Claro que no existen, ni existirán, datos completamente fiables relativos a los efectos de la obligatoriedad en las partes, pero la simple posibilidad de que puede dar lugar a efectos negativos ya deberá ser suficiente para que no desvirtuemos el mejor activo de la mediación que es precisamente su carácter voluntario”*.

Por su parte, CARRETERO MORALES<sup>50</sup> señala que *“La mediación ha de ser voluntaria desde su inicio, no se puede ni se debe forzar a las partes a acudir a mediación si éstas no quieren hacerlo por el motivo que sea. Precisamente una de las razones que puede animar a los ciudadanos a optar por la mediación es la libertad que tienen tanto para acudir a la misma a fin de intentar solucionar sus conflictos, como para abandonarla si entienden que no les ofrece o les va ofrecer los resultados esperados.*

*Dicha voluntariedad, por tanto, ha de abarcar necesariamente la decisión de iniciar el proceso de mediación, de continuar en el mismo durante el tiempo que las propias partes entiendan conveniente y, por supuesto, de concluir o no acuerdo alguno, no pudiendo las partes ser presionadas o forzadas en ningún caso en tal sentido.*

---

<sup>49</sup> Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 229 y ss.

<sup>50</sup> Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 159 y ss.

*No tiene razón de ser alguna forzar a las partes contra su voluntad a iniciar un procedimiento de mediación u obligarlas a permanecer en el mismo si éstas prefieren que su controversia o disputa sea dirimida de forma diferente o si entienden que no hay posibilidad de alcanzar ningún tipo de acuerdo”.*

- Igualdad de las partes

Como cualquier método de resolución de conflictos dentro del Estado de Derecho, la mediación se configura sobre el principio de igualdad de las partes, Las dos partes protagonistas del litigio, deben tener igualdad de medios para poder defender sus intereses en el conflicto.

El principio de igualdad no quiere decir que las partes vayan a tener igualdad de oportunidades en relación a su status o rol económico y social, sino que el procedimiento de mediación ha de dotar a ambas partes de iguales oportunidades, sin que el mediador deba corregir o compensar posibles desigualdades de inicio entre los sujetos de la mediación<sup>51</sup>.

En todo caso, lo que el ordenamiento jurídico debe consagrar es que las partes no sean coaccionadas de ninguna forma a participar en la mediación y si durante la mediación se sintiesen en una situación de inferioridad deberán desistir de este método de resolución de conflictos<sup>52</sup>.

- Neutralidad e imparcialidad

Asimismo, en la dinámica de la mediación, la figura del mediador debe garantizar su neutralidad e imparcialidad, para llevar a las partes hacia un posible acuerdo respecto del conflicto que protagonizan. La posición del mediador debe ser activa hacia la consecución del acuerdo, pero siempre mostrándose neutral e imparcial respecto de la resolución del pleito.

---

<sup>51</sup> Cfr. Barona Vilar, S. (2018). *Op. cit.* 72.

<sup>52</sup> Cfr. Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 247.

La neutralidad significa que el mediador debe servir de igual forma a ambas partes durante el procedimiento de mediación. su papel neutral se verá en la comunicación, en la escucha activa, el ejercicio de su función como mediador, en la que deberá actuar en todo momento desde la equidistancia de las partes. Es por tanto la neutralidad una garantía esencial de la institución de la mediación<sup>53</sup>.

Por otra parte, el principio de imparcialidad implica que no puede concurrir ninguna posible relación personal, contractual o empresarial con las partes, ni que tenga interés directo o indirecto en el resultado que pudiere alcanzarse en el procedimiento de mediación, ni tampoco haber actuado anteriormente a favor de alguna de las partes.

#### - Confidencialidad

Otra característica esencial de la mediación, es la confidencialidad de la misma. Las sesiones no solo no son públicas, sino que las partes tienen obligación de guardar reserva sobre lo tratado en las mismas. El resultado de la mediación sólo podrá ser hecho público, en el caso de que así lo acuerden las partes en conflicto.

La confidencialidad se extiende a todas las personas inmersas en el procedimiento de mediación, ya sean las partes, el mediador, o cualesquiera abogados, peritos o asesores que pudieran participar en el mismo.

---

<sup>53</sup> Para Carretero Morales *“La imparcialidad implica que el mediador debe abstenerse de realizar valoraciones o críticas a ninguna de las posiciones u opiniones vertidas por las partes y esta actitud habrá de conservarla a lo largo de todo el procedimiento, habiéndose de cuidar mucho de observar hasta el más mínimo detalle, porque las partes en el momento que perciban cualquier síntoma de parcialidad en el mediador hacia alguna de las mismas, posiblemente recelen de su labor profesional y esta desconfianza llevará al fin del proceso de mediación”*.

Considera el mismo autor que *“Es muy difícil, por no decir imposible, ser totalmente aséptico y tener la capacidad de abstraerse absolutamente sin formarse una opinión propia en base a toda la información que se percibe durante el proceso de mediación. La neutralidad no consiste en eso y entiendo que tampoco es adecuado que el mediador se comporte con un automatismo impropio de una persona cuya labor es la de tratar de ayudar a las personas a buscar una solución a sus problemas.*

*De lo que se trata es que el mediador entienda que no puede orientar y, menos aún, tratar de imponer su propia escala axiológica frente a las de las propias partes que son las verdaderas protagonistas del conflicto”*. En Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 170 y ss.

La justificación de este principio de confidencialidad es el valor añadido y distintivo que supone respecto a la resolución judicial de los conflictos, el hecho de que los hechos y circunstancias que propiciaron la mediación no vayan a trascender al conocimiento público<sup>54</sup>.

Este principio no es simplemente informador del procedimiento, sino que supone una verdadera obligación exigible para todas las personas, físicas o jurídicas, que pudieran intervenir en cualquier procedimiento de mediación.

#### - Procedimiento informal y flexibilidad

Como todos los ADR, la mediación se caracteriza por ser un procedimiento de carácter informal, y flexible. Las fases del procedimiento y la forma de llevarlas a cabo, dependerán del caso, y de la voluntad de las partes, así como de la pericia del mediador, para aplicar métodos que permitan a las partes en disputa alcanzar un acuerdo.

A este respecto, establecer límites claros y excluyentes en relación con el concepto de mediación no es conveniente, porque precisamente una de las características del procedimiento de mediación ha de ser la flexibilidad.

Esta flexibilidad deberá ser ponderada desde criterios de razonabilidad, acerca de aquellas fases o sesiones que deberían reputarse como mínimos para poder hacer efectiva la mediación, pero sin duda ello dependerá del caso, y de los criterios del mediador y de las partes en conflicto.

---

<sup>54</sup> En opinión de Carretero Morales “*La confidencialidad se configura como pieza clave de la mediación, además de ser condición indispensable para el éxito de la propia institución. La mediación pretende abrir un canal de comunicación entre las partes con la finalidad de acercar las posturas divergentes de las mismas y conseguir un acuerdo amistoso de la controversia que les enfrenta, pero, obviamente, para que ello se produzca se ha de crear un espacio de confianza mutua en el que han de desaparecer, o al menos mitigarse en gran medida, las cautelas con las que cada parte transmite a la otra su propia información o define sus posiciones.*

*Si, de otra forma, las partes pudiesen sospechar que dichas informaciones pudieran traspasar la frontera del procedimiento de mediación y ser empleadas en un ulterior procedimiento judicial o de otra índole, probablemente no irán a dicho procedimiento y si lo hacen pondrán mucho cuidado en seleccionar la información que comparten durante el mismo, lo que sin duda dificultaría en gran medida el objetivo de la mediación”.* En Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 175 y ss.



- Buena fe y colaboración con el mediador

Las partes en la mediación tienen que tener buena fe, como necesario punto de partida para intentar llegar a un acuerdo. Asimismo, la buena fe debe implicar una abierta colaboración con el mediador, que permita que sea posible alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Este principio de buena fe, implica que mientras que se sustancie la mediación, no ejercitarán acciones judiciales sobre el objeto de la mediación frente a la contraparte en disputa. Evidentemente, si se diera tal circunstancia, se quebraría la confianza y viabilidad de llegar a un acuerdo y terminaría con la finalización del procedimiento de mediación. Este principio de buena fe no impide que las partes tengan plena libertad para decidir en qué momento ponen fin a la mediación.

- Carácter personalísimo

El compromiso de mediación se adquiere entre dos partes en disputa, y la participación en el mismo, así como de la aceptación de la propia mediación depende del elemento subjetivo concreto, que son las partes que participarán en la mediación. Por lo tanto, la posición en la mediación no es transmisible, ni tampoco puede participar en la misma persona distinta a la que se comprometió a participar en la misma desde un inicio, pudiendo tal circunstancia ser motivo suficiente para terminar el procedimiento de mediación.

A este respecto, el carácter personalísimo de la mediación exige que sea la propia parte, sin intermediación ni representación, quien actúe en primera persona en la mediación, en sus sesiones y en el diálogo con el mediador y la otra parte. Por tanto, es una exigencia insustituible de la mediación que se debe aplicar restrictivamente.

Por su parte, MARQUÉS CEBOLA<sup>55</sup> considera que el papel activo de las partes en la mediación implica necesariamente la presencia de las partes. En el caso de las personas

---

<sup>55</sup> Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 150 y ss. Dice textualmente que la práctica de la mediación “*exige imperativamente la presencia de los mediados. Si en el proceso o en el arbitraje, las partes podrán representarse por abogado o procurador, en la*



jurídicas, empresas u organizaciones, el representante de las mismas debería ser la persona física directamente implicada en la controversia, o al menos un representante con poderes bastantes para tomar decisiones definitivas sobre la misma.

#### 2.4. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN

Como ventajas de la mediación podemos citar:

- La mediación es voluntaria para los implicados en el conflicto, lo que hace que se genere un clima de diálogo y no de confrontación para resolver la disputa en cuestión.
- Es un medio ágil, sencillo y flexible para poder resolver los conflictos, sin tener que ceñirse a los procedimientos adversariales del procedimiento judicial<sup>56</sup>.
- El objeto de la mediación es conseguir un acuerdo entre las partes. Aún en el caso de que no se llegue al mismo, el procedimiento permite conocer mejor la posición de la otra parte y permite generar empatía que pueda llegar a fructificar en soluciones futuras del conflicto, o al menos la mitigación del mismo. Por ello, podemos decir que las

---

*mediación es imposible su realización sin la presencia personal de los mediados. Son ellos quienes saben cuáles son sus intereses y las razones de sus posiciones y sólo ellos pueden alcanzar la solución del conflicto para sentirla como suya. En lo que concierne a las personas colectivas, como empresas u organizaciones, el mediado deberá ser o el sujeto directamente envuelto en el conflicto o el representante con poderes suficientes para decidir la controversia, y siempre y cuando la ley así lo permita y el mediador lo estime como posible”.*

<sup>56</sup> A este respecto Marqués Cebola (Cfr. Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 149 y ss.), considera que la mediación se caracteriza por ser un método no predeterminado que permite al mediador moldear las sesiones a cada tipo de mediados respetando su individualidad y personalidad, dándoles la posibilidad de que manifiesten sus opiniones e intereses y utilizando libremente su propio discurso. Les facilita la posibilidad de expresarse y ser la voz de sus problemas, circunstancia que los procesos judiciales no les permiten, como vimos con especial atención en el ámbito de la mediación familiar y penal. La flexibilidad de la mediación se adecúa también a la resolución de pequeños y grandes conflictos, más o menos complejos, con mayores pormenores técnicos o más personales. Por ejemplo, el análisis de la mediación en el marco medioambiental ha permitido percibir las virtudes de este mecanismo en la resolución de conflictos entre una pluralidad de partes, incluso con la implicación de la población de una región y que incidía sobre cuestiones técnicas complejas.

partes siempre ganan con un procedimiento de mediación, si se gestiona de forma adecuada por los implicados en la misma.

- Es un método alternativo de resolución de conflictos que se caracteriza por un rapidez e inmediatez, en comparación con los pleitos judiciales que se demoran en muchos casos durante años, e incluso hacen que la resolución del conflicto no sea satisfactoria para ninguna de las partes, dada la tardanza del procedimiento.
- La mediación es más económica que cualquier procedimiento judicial, reduciendo gastos y honorarios, pero también reduciendo tiempos de espera que deben evaluarse asimismo en términos económicos<sup>57</sup>.
- La posición de igualdad de las partes frente al mediador, hace que en tanto avance el procedimiento de mediación, cada vez los implicados se sientan más cómodos, creándose un clima favorable para llegar a un acuerdo<sup>58</sup>.
- La confidencialidad de la mediación también es un factor que hace que las partes puedan acudir a la misma, evitando la publicidad que implica un procedimiento judicial<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> En palabras de Carretero Morales, (En Carretero Morales, E. (2016). *Op.cit.* 38), “Un buen sistema de resolución de conflictos será mejor y más eficiente en tanto en cuanto disponga de diferentes mecanismos que permitan gestionar y resolver las controversias suscitadas con el menor costo posible y con el mayor nivel de satisfacción para todas las partes implicadas en las mismas”.

<sup>58</sup> El mismo autor afirma que “Los costes emocionales para las partes también se van a ver claramente disminuidos. Si las partes optan por utilizar estos mecanismos van a tener un protagonismo mayor que el que detentan en el procedimiento adversarial clásico, pudiendo intervenir cuantas veces lo estimen conveniente, amén de que el ambiente y el lugar donde se celebran las reuniones propician un ambiente más distendido que el que las mismas encuentran en los tribunales, sujeto a un rígido formalismo y protocolo”. (En Carretero Morales, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia.* Dykinson. 189).

<sup>59</sup> Para Gonzalo Quiroga “la confidencialidad o discreción a la hora de resolver los conflictos es otro factor esencial. Se impedirá con ello que se cuestione la imagen pública de empresas y particulares por una cuestión que de resolverse en juicio se haría pública. En un juicio todas las partes acaban sufriendo un desgaste de medios e imagen y soportando una importante pérdida económica. Por eso, cada vez es más frecuente dejar en manos de MASC la resolución de sus conflictos”. En Gonzalo Quiroga, M. (2006). Introducción a los MASC: diagnóstico de la situación general. En

- Si la mediación termina de manera satisfactoria (con acuerdo o no), las partes conservarán una opinión favorable hacia los medios de resolución de conflictos, lo que implica una mayor confianza en los mismos y en consecuencia una mayor seguridad jurídica<sup>60</sup>.

En cuanto a las desventajas de la mediación, nos referimos a:

- Se ha puesto de manifiesto que la mediación ofrece menores garantías para las partes que un procedimiento judicial o arbitral, llegando a considerarse como una justicia de segunda categoría<sup>61</sup>.

---

Gonzalo Quiroga, M. (Dir.). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Dykinson. 28.

<sup>60</sup> Como pone de manifiesto Fajardo Martos (Fajardo Martos, P. (2006). *Estrategia y Mediación. Análisis de las ventajas estratégicas que para la solución de conflictos empresariales ofrecen los principios y garantías que regulan la Mediación*. En Gonzalo Quiroga, M. (Dir.). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Dykinson. 78 y ss.), la mediación “*minimiza la erosión de las relaciones entre las partes*” y “*supera la estructura dual de los mecanismos tradicionales, únicamente acordes con enfoques confrontacionales*”.

Carretero Morales afirma que los métodos alternativos de solución de conflictos devuelven el protagonismo y la responsabilidad sobre la gestión de sus propios problemas a las partes, liberando de tal labor a los jueces y tribunales que sólo conocerán de aquellas cuestiones que realmente requieran de su intervención. (En Carretero Morales, E. (2016). *Op.cit.* 63).

<sup>61</sup> Vid. Ocaña Escolar, L. (2019). *Contra el fenómeno de la mediación en el ámbito jurídico*. *Blog el Jornal Andaluz*. 21 de mayo de 2019.

<https://www.elsaltodiario.com/laboral/contra-el-fenomeno-de-la-mediacion-en-el-ambito-juridico>.

En el mismo afirma que “*Aceptar la mediación, tal como se nos presenta, implica aceptar que no estamos tratando cuestiones de orden público. Y en consecuencia la resolución de las mismas puede efectuarse desde la esfera privada. Bingo. Es una privatización, y consiguientemente un negocio, de lo que hasta ahora ha sido el ámbito público de las instituciones judiciales. Se trata de una mera técnica, que parece pretender sustituir el llegar al fondo de los asuntos. Se trata de un procedimiento donde el fondo se supedita a la forma. Se pretende eliminar o restringir el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva, directa y sin mediaciones (nunca mejor dicho)*”.

En opinión de Taruffo, Andrés Ibáñez y Candau Pérez, la posibilidad en exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado viene atribuida en los sistemas judiciales a los jueces y tribunales, los cuales son, como órgano del Estado, quienes toman las decisiones y las imponen coactivamente. No hay pues alternativa posible a tal exclusividad, por lo que la virtualidad de todos esos medios de “Justicia informal” no puede consistir en considerar a los mismos como auténticas vías alternativas de resolución de conflictos, sino como formas, en su caso, de prevenirlos y evitar su judicialización (Cfr. Taruffo, M., Andrés

- En el caso de que la mediación fracase y no se llegue a un acuerdo, la misma supondrá retrasos e incremento de gastos, para la resolución del conflicto, ya que la no resolución del conflicto no ha evitado tener que acudir finalmente a un procedimiento judicial o arbitral, con los consiguientes costes.
- En los casos en los que la mediación es obligatoria, se pierde la voluntariedad de las partes, que al no ser las promotoras y las protagonistas del procedimiento, lo pueden convertir en un mero trámite vacío de contenido.
- También la mediación puede favorecer a las partes defraudadoras o incumplidoras, por cuanto puede ser una forma de dilatar la resolución del conflicto para no hacer frente a sus responsabilidades. Sin embargo, no debemos olvidar que cualquiera de las partes puede poner fin al procedimiento de mediación en cualquier momento.
- El fracaso de la mediación puede generar un efecto perjudicial, por cuanto puede generar una perspectiva negativa del conflicto, por cuanto las partes no han sido capaces de llegar a un acuerdo, generando una sensación de frustración; como pudiendo incluso implicar una escalada de animadversión entre las partes que pueda empeorar las relaciones entre las mismas y la posibilidad de resolver cualquier controversia.
- La mediación puede implicar la instrumentalización de la parte más débil por la más fuerte. No obstante, esto no es a mi juicio un defecto de la mediación como institución, sino de la forma de llevar a cabo el procedimiento por parte del mediador<sup>62</sup>.

---

Ibáñez, P. y Candau Pérez, A. (2009). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 97 y ss.).

Carretero Morales expone que “*Se cuestiona también de estos medios su aptitud para tutelar de forma adecuada los derechos de las partes implicadas en la disputa. Dicha crítica parte de la idea de que las partes para poder alcanzar algún tipo de acuerdo habrán de renunciar al menos a parte de sus pretensiones iniciales, es decir a parte de sus derechos, por lo que estos medios alternativos no servirían para tutelar los derechos, sino para alcanzar un acuerdo entre intereses que no tienen carácter jurídico. En consecuencia, la utilización de estos mecanismos no sirve para hacer Justicia, o no suponen una Justicia alternativa, toda vez que no se protegen adecuadamente los derechos*”. (En Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 70 y ss.).

<sup>62</sup> Marqués Cebola considera que “*La existencia de desequilibrios de poder entre las partes significa que la igualdad entre los mediados no está garantizada, situación que podrá resultar de diferentes factores como: la presión psicológica que una parte ejerce*

## 2.5. LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA MEDIACIÓN

Entre las personas que generalmente intervienen en el procedimiento de mediación, debemos señalar:

- Las partes en conflicto

Son las personas titulares de los derechos e intereses en conflicto y que pretenden alcanzar una solución a través de la mediación. Son los verdaderos protagonistas del procedimiento, por cuanto van a poder decidir sobre la forma o los trámites de la mediación, su duración, y tendrán el poder de decisión para alcanzar o no alcanzar un acuerdo, o para poner fin a la mediación en cualquier circunstancia.

- Las instituciones de mediación

Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, que tengan entre sus fines el impulso de la mediación. Ello no implica en ningún caso el ejercicio de la función mediadora, dado que la institución de mediación no podrá prestar directamente el servicio de mediación, ni tendrá más intervención en la misma que la que prevé la ley. Es por ello que las funciones que llevarán a cabo podrán ser:

1. Facilitar el acceso a la mediación.
2. Administrar los procedimientos de mediación.
3. Designar los mediadores en cada caso concreto, garantizando la transparencia en la designación de éstos.

Si entre los fines de la entidad figuran la mediación y el arbitraje, deberán tomar medidas para asegurar la separación de ambas actividades. Asimismo, las entidades de mediación podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos.

- El mediador

---

*sobre la otra; los diferentes niveles de información respecto al conflicto; o por la existencia de una mayor vulnerabilidad a la exposición pública”.* En Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 247 y ss.

La figura del mediador va a ser clave para la consecución del éxito en la mediación. Su función de acercar las posiciones de las partes es clave y esencia de la propia institución de la mediación, por lo que es capital determinar un estatuto del mediador, para que el mismo tenga las cualidades y la formación que se requiere para lograr un acuerdo con éxito.

La LMCM regula expresamente el estatuto del mediador, estableciendo las siguientes reglas:

- a) Debe tratarse de una persona física que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y sobre la que no pese impedimento legal para el ejercicio de la función de mediación. No puede serlo una persona jurídica, sin perjuicio de la institución de mediación que administra el procedimiento de mediación.
- b) Puede haber un mediador o varios mediadores<sup>63</sup>. A diferencia del arbitraje, el número de mediadores no deberá ser siempre impar, ya que no son éstos los que tienen que resolver ni decidir sobre la controversia.
- c) Estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior. Sin perjuicio de que para cada mediación en concreto se puedan requerir unos conocimientos o cualificaciones particulares<sup>64</sup>.
- d) Al mediador se le exige una capacitación profesional referida a la realización de uno o varios cursos con componente teórico y con talleres de desarrollo práctico impartidos por instituciones debidamente acreditadas que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional. Todo

---

<sup>63</sup> Arts. 11 y ss. de la LMCM.

<sup>64</sup> Para Barona Vilar, *“aún cuando puede existir alguna condición absoluta para ser mediador, no existe una determinación por razón de la profesión que impida el ejercicio de la mediación con carácter absoluto. Esto es, a diferencia de lo que sucede con el arbitraje, en principio no existe un impedimento absoluto para que el juez pueda ser mediador, o para que un notario o un economista pueda ser mediador. Es decir, no hay una profesión que por las funciones que desempeñan puedan quedar excluidos del ejercicio de la función de mediación”*. En Barona Vilar, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Tirant lo Blanch. 226 y ss.

ello, al margen de la formación y de las habilidades en técnicas de mediación que deberá adquirir el mediador, a través de su formación continua y en particular para cada procedimiento concreto de mediación.

- e) El mediador es responsable de sus actos y omisiones antijurídicos que pudieran causar cualquier daño o perjuicio a las personas intervinientes en la mediación. A tal efecto, deberán tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra tales eventualidades.

En cuanto a las funciones del mediador, serán las siguientes:

- a) Facilitar información a las partes en el procedimiento de mediación, y asegurarse de que las partes estén debidamente asesoradas y conocen la información necesaria al objeto de la mediación.
- b) Desarrollar una conducta activa tendente al acercamiento de las partes, de acuerdo con los principios de neutralidad e imparcialidad.
- c) En caso de abandonar o renunciar a la mediación, comunicarlo efectivamente a las partes, levantando acta al efecto.
- d) Poner en conocimiento de las partes la existencia de cualquier circunstancia que pudiera poner en cuestión su independencia y neutralidad en el procedimiento. Tal cuestión deberá ser apreciada y resuelta necesariamente mediante acuerdo entre las partes.

- Otras personas intervinientes

En el procedimiento de mediación podrán intervenir otras personas, como los representantes o asesores de las partes, o peritos o asesores que puedan asesorar a ambas partes conjuntamente durante la mediación, así como amigos, testigos o familiares.



Como hemos dicho, todas estas personas están obligadas a guardar confidencialidad respecto de la información a la que hubieren tenido acceso en la mediación.

MARQUÉS CEBOLA<sup>65</sup> considera que la participación de estas personas es meramente accesoria, correspondiendo únicamente a las partes en conflicto la responsabilidad de llegar al acuerdo para resolver la controversia.

## 2.6. LAS ESCUELAS DE MEDIACIÓN

Con el desarrollo de la mediación han ido surgiendo distintas escuelas, en lo referente a la forma y métodos para llevar a cabo la misma, introduciendo herramientas y técnicas de distintas disciplinas. Entre ellas, podemos referirnos como más relevantes:

### a) La Escuela de Harvard

Este modelo, también denominado línea, surgió con el impulso que se dieron a los ADR desde la década de los 70 en el siglo XX, y tiene como prioridad utilizar técnicas colaborativas para facilitar la llegada a un acuerdo.

Este método se basa en cuatro ejes:

- Las personas, intentando separarlas del conflicto.
- Los intereses, diferenciándolos de la posición.
- Buscar opciones comunes de forma creativa, mediante la lluvia de ideas.

---

<sup>65</sup> Cfr. Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 156.

Respecto de la participación de los abogados en la mediación esta autora considera que *“Los abogados, defensores legales o asistentes jurídicos pueden tener dos tipos de participación. Por un lado, podrán participar como especialistas legales elaborando pareceres en relación a la validez de las cláusulas que las partes pretenden pactar, debiendo esta intervención respetar los requisitos de imparcialidad y acuerdo de las partes, que hemos apuntado anteriormente. Pero, podrán participar también como asesores legales de las partes, defendiendo los intereses de su cliente. Su papel pasará en este caso por acompañar a los mediados en la sesión de mediación quienes podrán sentir, de esta forma, una confianza añadida. Por otro lado, y ya en la fase de acuerdo, los abogados de las partes podrán analizar y evaluar la viabilidad legal del acuerdo que los mediados pretenden suscribir. De esta forma, deja de ser necesaria la interrupción de la sesión de mediación para buscar asesoría jurídica autorizada, agilizando y dando cumplimiento a la celeridad que caracteriza a este método”*.



- Y generar y trabajar con criterios de legitimidad.

El objetivo de este método, es que el mediador consiga trabajar la comunicación lineal y bilateral entre mediador y partes para alcanzar un acuerdo, como objetivo principal de la mediación.

#### b) La Escuela Circular Narrativa

Esta concepción de la mediación fue impulsada por la Profesora Sara Cobb, se diferencia de la anterior en que se trabaja en el reconocimiento del conflicto a través del intercambio de información entre las partes. Se trabaja en la narración de las partes, escuchando la versión propia y la de la otra parte, y se pretende transformar el lenguaje negativo en lenguaje positivo.

Para conseguirlo los mediadores introducen alternativamente orden y desorden, incorporando el caos y provocando el cambio de las historias iniciales, construyendo una nueva historia que ve el conflicto desde ángulos diversos. Se aumentan las diferencias, se exageran, para flexibilizar las posiciones y que sean las mismas partes las que reaccionen y lleguen al nuevo punto de acercamiento. Con este método se llega a legitimar al contrario, valorando lo que es válido y positivo del contrario y negando aquello que de forma exagerada se ha podido presentar por los mediadores como introducción del caos. Se ayuda a construir una historia alternativa del conflicto, diversa a la que trajeron las partes en sus relatos iniciales, y con ello se consigue ver el problema desde otra perspectiva, que permita alcanzar acuerdos.

#### c) La Escuela transformativa

Surgida a finales del siglo XX, para esta escuela lo importante no es el acuerdo, sino las relaciones entre las partes en mediación. Se trata de reconstruir las relaciones entre las personas, trabajando desde una perspectiva transformativa. Se trata de un método que permite la convivencia en sociedad, aun cuando permanezcan los conflictos que han motivado la mediación.

Para el mediador lo principal no es alcanzar el acuerdo, sino modificar las relaciones que hicieron que se llegara al conflicto. Por ello, lo que se pretende es el empoderamiento y legitimación de las partes frente a la otra. El crecimiento personal a la vista de la otra parte en el conflicto, permite poder dar solución a los conflictos, o al menos posibilita la convivencia social.

Por tanto, el objetivo de este método no es tanto alcanzar un acuerdo, sino una revalorización y reconocimiento de la otra parte, y en consecuencia de sus posiciones.

## 2.7. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

La vigente LMCM establece un marco regulador del procedimiento de mediación. No lo hace como un sistema estático y preconfigurado, sino bajo los principios de flexibilidad, agilidad y antiformalismo, abierto al acuerdo de las partes con el mediador y que responde a la función propia que en él se lleva a cabo.

En cualquier caso, tomando como referencia la LMCM, es posible considerar una serie de fases en el desarrollo del procedimiento, que podrán efectuarse en una o varias sesiones.

### a) Fase de solicitud

La mediación podría iniciarse:

- Por una de las partes, cuando solicita que se inicie una mediación que ya ha sido preacordada en un contrato o convenio, o bien cuando acude a un mediador para que comunique a la otra parte la posibilidad de acudir a este método de resolución de conflictos.
- De común acuerdo entre las partes, cuando son las mismas las que deciden acudir a la mediación. También puede ser inducido este acuerdo en sede judicial o arbitral.
- Por derivación legal, en aquellos supuestos establecidos en la ley.

## b) Sesiones informativas

Con carácter general, el mediador convocará a las partes para informarles de las características y naturaleza del procedimiento de mediación. Se identificará a las partes en la mediación, y se hará especial hincapié en que son las propias partes las protagonistas de la misma al objeto de llegar a un acuerdo.

## c) Constitución de la mediación

Esta fase supone la decisión de las partes de acudir a la mediación. Puede celebrarse de manera conjunta o separada de la sesión o sesiones informativas, y se formaliza mediante un acta inicial que firmada por las partes y por el mediador, debe contener como mínimo la voluntad de las partes de acudir al procedimiento de mediación con expresión de:

- La identificación de las partes.
- La designación del mediador, o en su caso la institución de mediación.
- El objeto de la mediación: identificación del conflicto entre las partes.
- El programa de sesiones y la duración máxima prevista de la mediación.
- La información respecto al coste de la mediación.
- La declaración de que las partes deciden acudir a la mediación y asumen las obligaciones derivada de la misma.
- La lengua y lugar del procedimiento.

## d) Desarrollo

Estará conformado por la celebración de las sesiones de la mediación, en las que el mediador, mediante las técnicas correspondientes, tratará de acercar las posiciones de las partes al objeto de llegar a un acuerdo. De estas sesiones se levantará un acta sucinta, que será firmada por los intervinientes. El número de sesiones y la duración de las mismas, variará de acuerdo con el principio de flexibilidad, a tenor de las características y necesidades de cada procedimiento.

El desarrollo de la mediación podrá llevarse a cabo por medios electrónicos, método especialmente indicado para conflictos que no tengan gran complejidad, como es el caso de las reclamaciones pecuniarias.

#### e) Terminación del procedimiento

El procedimiento de mediación podrá concluir con o sin acuerdo. No habrá acuerdo, cuando una de las partes decida unilateralmente poner fin al procedimiento de mediación, cuando haya transcurrido el tiempo máximo acordado para la mediación y no se haya prorrogado el mismo, o por renuncia del mediador, si no se ha designado un nuevo mediador en su lugar.

De la terminación de la mediación, habrá igualmente de levantarse acta, poniendo de manifiesto la imposibilidad de llegar a un acuerdo, o bien de la naturaleza y concepto de los acuerdos alcanzados, siendo firmada por todas las partes y por el mediador.

Si el procedimiento de mediación acaba sin acuerdo, se abrirán consecuentemente otras opciones para la resolución de la controversia, pudiendo las partes acudir a un procedimiento judicial o arbitral al respecto.

### 2.8. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

El acuerdo de mediación podrá ser total o parcial, según se refiera a todas las cuestiones objeto de conflicto, o a parte de las mismas. En el caso de que el acuerdo fuera total, las partes no podrían someter la misma cuestión a pleito judicial o arbitraje, mientras que, si fuera total, aquellas cuestiones que no hubieran sido objeto de acuerdo, sí podrán ser resueltos mediante cualquier otro método de resolución de controversias, ya sea judicial como extrajudicial.

MARQUÉS CEBOLA<sup>66</sup> entiende que *“La naturaleza contractual del desenlace de la mediación tiene repercusiones desde luego en la imposibilidad de ser impugnado. ¿Cómo podrá una parte recurrir un acuerdo que ayudó a construir y al que dio su*

---

<sup>66</sup> Marqués Cebola, C. (2011). *Op. cit.* 169 y ss.

*consentimiento? La impugnación en la mediación solamente podría significar un verdadero venire contra factum proprio, que consideramos inaceptable”.*

En relación con el acuerdo alcanzado, el mediador informará a las partes del carácter vinculantes que el mismo tiene para las partes, y de la posibilidad que cualquiera de ellas tiene de instar su elevación a escritura pública.

En el caso de que el acuerdo sea elevado a escritura pública, el mismo será título ejecutivo válido frente al incumplimiento de la otra parte. En el caso de que se tratase de una mediación intrajudicial, el acuerdo sería sometido al trámite de homologación judicial, por lo que se convertiría *per se* en título ejecutivo, sin necesidad de ningún otro trámite.



## SEGUNDA PARTE: FUNDAMENTOS DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

### CAPÍTULO TERCERO: EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO REFERENTE DE LA MEDIACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

#### 3.1. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En las primeras décadas del presente siglo se ha producido una evolución en la concepción esencial del Derecho Administrativo, que ha pasado de estar centrado en las potestades a estar centrado en las personas. En palabras de RODRÍGUEZ-ARANA<sup>67</sup>,

*“En este tiempo en que nos ha tocado vivir, toda la construcción ideológico-intelectual montada a partir del privilegio o la prerrogativa va siendo superada por una concepción más abierta y dinámica, más humana también, desde la que el Derecho Administrativo adquiere un compromiso especial con la mejora de las condiciones de vida de la población a partir de las distintas técnicas e instituciones que componen esta rama del Derecho Público”.*

Todo el Derecho Administrativo se ve supeditado a la centralidad de la persona, dejando atrás concepciones más dogmáticas, de una disciplina cerrada entorno a sí misma, y a la idea de un ejercicio de potestades públicas que se configuraban como exorbitantes frente a los derechos de los administrados. Esta concepción clásica de las potestades administrativas, encuentra sus raíces en la propia Administración nacida a las luces de la Revolución Francesa, como acertadamente ha puesto de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>68</sup>.

La Revolución, con sus grandes dogmas ilustrados, proponía crear una nueva estructura social. Para ello era preciso crear un poder *“capaz de asumir esa misión cuya amplitud*

---

<sup>67</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña. (16). 248.

<sup>68</sup> García de Enterría, E. (1972). *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. Taurus. 33 y ss.

*desbordaba toda la tradición del Estado*”<sup>69</sup>. Así de la Revolución se derivó un poder administrativo fuerte y poderoso, como no había conocido el Antiguo Régimen. De unas primeras concepciones mitificadas de la propia Revolución, DE TOCQUEVILLE<sup>70</sup>, supo ver con acierto que las propias ideas revolucionarias, llevaban consigo la creación de una Administración con unas potestades, que amparadas en las concepciones ilustradas, configuraban la mayor y más eficaz máquina de poner conocida en el mundo contemporáneo.

Toda la evolución del Derecho Administrativo contemporáneo ha girado en torno a la idea del ejercicio de las potestades públicas, al establecimiento de instituciones adecuadas para la regulación de una Administración Pública titular de prerrogativas exorbitantes como titular del ejercicio de los poderes para el interés público. Pero esa concepción del Derecho ya no se sostiene en nuestros días. Es preciso que nuestros ordenamientos jurídicos respondan a la necesidad de que la persona ocupe una posición central, en su actividad y en la consecución de sus fines.

De hecho, ya no podemos hablar de un interés público al margen de los ciudadanos, sino que el propio concepto de interés general, no se refiere ya al de la Administración, sino al común que deben compartir autoridades y ciudadanos. La Administración pública en una sociedad moderna debe ser una organización profesional especializada en el servicio objetivo al interés general (artículo 103 CE). Es decir, su función y principal tarea residen en la protección, defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas. Servir a la comunidad a la sociedad es estar a disposición de las necesidades e inquietudes sociales puesto que en un Estado social y democrático de Derecho, que es el que define nuestra Constitución en su artículo 1.1, el interés general, que ya no es concepto que definen unilateralmente los Poderes públicos, sino que se debe articular, como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1984 de 7 de febrero, a través de la intercomunicación entre Administraciones públicas y agentes sociales.

---

<sup>69</sup> García de Enterría, E. (1972). *Op. cit.* 43.

<sup>70</sup> De Tocqueville, A. (1996). *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Fondo de Cultura Económica de España. 236.



De acuerdo con GONZÁLEZ NAVARRO<sup>71</sup>, hemos de definir el Derecho Administrativo actual como el *Derecho del poder público para la libertad de los ciudadanos*. La concepción esencial del Derecho Público se desplaza desde la idea de poder a la idea de libertad, desde la idea de potestades exorbitantes a la de los derechos fundamentales. Se da un verdadero giro copernicano de la concepción del Derecho Administrativo, de tener su vista puesta en la propia configuración administrativa, a tenerla en la de las personas en su condición de ciudadanos.

Este concepto de Derecho Administrativo se hace posible en el contexto de un régimen constitucional, configurado como Estado Social y Democrático de Derecho. Es precisamente esta cláusula que define el Estado, la que supone una verdadera base para este cambio de perspectiva del Derecho Administrativo. El Estado ya no es sólo de Derecho, sino que es esencialmente democrático, con todo lo que ello conlleva, y es social, en el que los cauces de participación suponen la quintaesencia de la realización efectiva de los derechos y libertades públicas, como establece el artículo 9.2 de la Constitución Española<sup>72</sup>.

En palabras de MEILÁN GIL<sup>73</sup>, debemos referirnos a un Derecho Administrativo constitucional, en el que la regulación administrativa viene marcada por su pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, pero sobre todo por su carácter vicarial respecto de los intereses generales, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho.

---

<sup>71</sup> González Navarro, F. (1994). *Derecho Administrativo Español. Tomo I*. EUNSA. 122.

<sup>72</sup> Cfr. Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). *Op. cit.* 253 y ss.

<sup>73</sup> Meilán Gil, J.L. (2007). *Administración Pública para la Democracia. Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Coruña. (11). 501. Nos dice el ilustre jurista gallego que,

*“La idea de servicio a los intereses generales, supone una actitud no dominical. No es dueña o propietaria. A la configuración de esos intereses generales colaboran entes que no se encuadran en la estructura de la Administración, de una gran variedad, cuya existencia revela la madurez democrática de un Estado y que se traduce en ocasiones en pactos expresos y formales. La Administración Pública no tiene el monopolio del interés general, que es también el de los ciudadanos. “La consecución de los fines del interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad”, según una lapidaria declaración del Tribunal Constitucional de España (S.TC. 18/1984)”*.

### 3.2. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

En este contexto, la doctrina y jurisprudencia comparada, y en particular las aportaciones del Derecho Comunitario europeo, han configurado la idea de la necesidad de una *buena gobernanza* de las instituciones públicas, que en su reverso jurídico, establece una serie de facultades que conforman el denominado derecho a una buena administración.

Este derecho, formado por un haz de facultades que el ciudadano tiene en sus relaciones con la Administración Pública, ha sido elevado a Derecho positivo y vinculante con la calidad de derecho fundamental, mediante su inclusión en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, operada por el Tratado de Lisboa. En 1999, con el fin de destacar su importancia, el Consejo Europeo consideró oportuno recoger en una Carta los derechos fundamentales vigentes en la UE. La Carta formalmente proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. La Carta se convirtió en jurídica vinculante en la UE con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, y ahora tiene la misma validez jurídica que los tratados de la UE.

El artículo 41 de la Carta dispone, bajo la rúbrica de *Derecho a una buena administración*, que

- “1. *Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*
2. *Este derecho incluye en particular:*
  - a) *el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;*
  - b) *el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;*
  - c) *la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*
3. *Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*

4. *Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua*”.

En consecuencia, el derecho a la buena administración ha pasado a ser un derecho fundamental vinculante y reconocido en el ámbito del acervo jurídico comunitario. En el caso español, el contenido del derecho a la buena administración tiene su soporte en el mismo contexto de la Constitución Española, esto es, en los mandatos del propio Estado social y democrático de Derecho.

Como ha señalado RODRÍGUEZ-ARANA<sup>74</sup>, *“El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas constituye un paso decisivo en orden a garantizar unos mínimos democráticos en el ejercicio del poder. Que el poder se use de manera abierta, plural, social, equilibrada y humana es algo que se debe considerar el solar de racionalidad desde el que proyectar las diferentes formas de gobernar y administrar a partir de las distintas opciones políticas”*.

El derecho a una buena administración implica que los asuntos deben estar gobernados de forma que se propicie un ambiente promotor del bienestar general, porque la razón de ser de la propia Administración está en su función servidora de los administrados y de la sociedad. Este servicio al interés general se conforma en el nuevo Derecho Administrativo desde una perspectiva dinámica, en la que la participación y el diálogo social deben ser partes esenciales en la definición de los objetivos e intereses de las instituciones públicas.

### 3.3. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LOS ADR

Este nuevo contexto de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, hace que la propia manera de producir los actos administrativos, y de revisar los mismos en caso de conflicto, hayan evolucionado hacia nuevas perspectivas en los que tiene mayor protagonismo la participación de los ciudadanos.

---

<sup>74</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). *Op. cit.* 261.

En palabras de MEILÁN GIL<sup>75</sup>, “*El modo de actuar de la Administración Pública tiene mucho que ver con su relación con la sociedad. Junto al tradicional acto de imperio aparece toda una suerte de actuaciones negociadas. Se facilita la finalización negociada de procedimientos administrativos que terminarían, de otro modo, en una resolución o acto unilateral*”. Concluyendo que “*El Derecho ha de crear fórmulas que se alejan de los esquemas clásicos o que los combinan, para hacer frente a las nuevas demandas. Los administradores han de estar formados en esas nuevas técnicas para cumplir con la misión de servir con eficacia a los intereses generales*”.

Y de acuerdo con RODRÍGUEZ-ARANA<sup>76</sup>, las instituciones políticas no son propiedad de los políticos o altos funcionarios, sino de los ciudadanos. Por tanto, las mismas deben estar orientadas al servicio general, dejando de ser el ciudadano un sujeto inerte, y convirtiéndose en protagonista de la actividad administrativa.

A este respecto, numerosos aportes de la doctrina, han puesto de relieve que la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito administrativo, suponen una suerte de participación más intensa de los ciudadanos en los asuntos públicos, que a la luz del espíritu del derecho a la buena administración, no son sólo una alternativa más eficaz a la revisión judicial de los actos administrativos, sino que su carácter participativo puede generar una mayor satisfacción en la resolución de los conflictos Administración-administrado, alcanzando mayor grado de eficacia en la interpretación y aplicación del concepto de interés general.

Como ha puesto de manifiesto TORNOS MÁS<sup>77</sup>, la clave es la posibilidad de intervenir los ciudadanos en la propia definición de lo que es el interés general. Y concluyendo que es conveniente complementar las garantías jurisdiccionales con otros medios alternativos que permitan mejorar el funcionamiento de la justicia administrativa.

MARTÍN DIZ<sup>78</sup> coincide en que nos encontramos en un momento de cambio de

---

<sup>75</sup> Meilán Gil, J.L. (2007). *Op. cit.* 505.

<sup>76</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). *Op. cit.* 260.

<sup>77</sup> Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136). 151-152.

<sup>78</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 96.

percepción y rumbo en la actividad de la Administración, y considera que los ADR ofrecerán un mayor equilibrio entre el tradicional principio de legalidad y el contemporáneo de buena administración.

BELANDO GARÍN<sup>79</sup>, por su parte, considera que la participación de los ciudadanos a través de la mediación, facilitaría la aceptación de la decisión administrativa y que se profundizaría en la implantación de principios como el de participación y el de eficacia administrativa. Y para GIL-ROBLES<sup>80</sup>, la mediación administrativa integra un equilibrio entre el interés general, con la buena gobernanza, y la necesidad de que la Administración se convierta en una Administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, a través del diálogo y la búsqueda de soluciones para las partes implicadas.

CARBALLO MARTÍNEZ<sup>81</sup> entiende que la mediación administrativa se integra tanto en el derecho procesal litigioso, como en el derecho material pacífico, dado que por una parte la mediación cumple una función revisora de la actividad administrativa, pero también es un instrumento de participación de los ciudadanos. Se promueve, por tanto, a través de la mediación, la evolución de la actividad administrativa unilateral a una actividad concertada con los ciudadanos.

ESPLUGUES BARONA<sup>82</sup>, por su parte considera que la idea de la participación ciudadana concuerda muy bien con el modelo no litigioso como es la mediación, que no sólo implicaría una función de integración de los ciudadanos en la búsqueda de una solución a los conflictos jurídicos en que fueran parte, sino que también tendría una función preventiva a este respecto. ETXEBERRÍA GURUDI<sup>83</sup> sostiene que se ha

---

<sup>79</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa. *Diario La Ley*. (8666). 6.

<sup>80</sup> Gil-Robles, A. (2012). La mediación administrativa como alternativa. *Revista del Poder Judicial*. (94). 40.

<sup>81</sup> Carballo Martínez, G. (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 6.

<sup>82</sup> Esplugues Barona, C. (2019). Mediación y Arbitraje en Derecho Administrativo Español. *Revista Boliviana de Derecho*. (27). 261.

<sup>83</sup> Etxeberría Guridi, J.F. (2016). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: un ámbito de oportunidades. En Barona Vilar, S. (Coord.). *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*. Aranzadi. Cap. XV. 3.

evolucionado del tradicional acto administrativo unilateral a un procedimiento con una efectiva participación de los ciudadanos interesados en la actividad administrativa, evolucionándose también hacia un ejercicio paccionado de las potestades administrativas.

GONZÁLEZ-VARAS<sup>84</sup> expone al respecto que a veces se “*presenten conjuntamente todas las figuras mencionadas (transacciones o conciliaciones, convenios y arbitrajes), pues, aunque bien diferentes entre sí, todas ellas parecen situarse frente a ciertos problemas importantes, sociales y jurídico-administrativos, tales como la lentitud de la justicia administrativa o la conveniencia de abrir mayores cauces de participación o colaboración en favor de los ciudadanos en el ejercicio de funciones administrativas*”.

En definitiva, la doctrina se ha pronunciado reiteradamente acerca de que los medios alternativos de resolución de conflictos, y en particular la mediación, son una manera de hacer efectiva la participación de los ciudadanos en la adopción de las políticas públicas. Cobran especial sentido en el contexto de la interpretación del derecho a la buena administración, por cuanto el contenido del mismo se hace material, mediante la participación y un más cercano diálogo de los ciudadanos con la propia Administración Pública.

A este respecto, considero que, efectivamente, los medios alternativos de resolución de conflictos, son una oportunidad para hacer efectiva la nueva concepción de la actividad administrativa, más centrada en la dignidad de las personas, que en el ejercicio de las potestades. En concreto la mediación es una vía que, por su esencia marcada por la necesidad de un diálogo abierto y fecundo, facilita de manera particular una participación más intensa de los ciudadanos en la resolución de sus conflictos con la Administración Pública.

---

<sup>84</sup> González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. número (286-287). 54.

### 3.4. BUENA ADMINISTRACIÓN Y ADR

Siguiendo a RODRÍGUEZ-ARANA<sup>85</sup>, el derecho fundamental a la buena administración, se encuentra imbuido por una serie de principios que forman parte inherente al mismo. Estos principios cobran especial importancia respecto a la buena administración en la resolución de conflictos administrativos en general, y a la aplicación de los ADR en particular. Podemos referirnos a los siguientes:

1. Principio de juridicidad, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado. En el caso de la resolución de los conflictos administrativos mediante ADR ha de seguir respetándose este principio. El margen existente para la autonomía de la voluntad de los órganos o agentes administrativos, deberá ser, en todo caso, dentro de la interpretación razonable de las normas jurídicas, que asegure el cumplimiento de la legalidad administrativa.
2. Principio de servicio objetivo a los ciudadanos, que se proyecta a todas las actuaciones administrativas y de sus agentes y que se concreta en el profundo respeto a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La sustanciación de un ADR entre los ciudadanos y la Administración, deberá estar presidida siempre por este principio de servicio, de acuerdo con el cuál, toda actividad administrativa está al servicio del interés general, y por tanto de los administrados.
3. Principio promocional, expresado en la creación de las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y fomentando igualmente la participación (art. 9.2 de la Constitución Española). En este contexto, los ADR deben ser contemplados como un medio eficaz para hacer efectiva esa igualdad, entre los grupos sociales, así como entre los agentes

---

<sup>85</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. (408). 22-25.

públicos y privados. La resolución de conflictos mediante técnicas alternativas es sin duda un cauce adecuado para la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

4. Principio de racionalidad, que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa. En los ADR, por su naturaleza, el administrado podrá entablar un diálogo enriquecedor con las autoridades y agentes administrativos, que permita profundizar en la argumentación y racionalidad de las decisiones administrativas, y del sentido y proporcionalidad de las mismas en su contexto social. Por ello, este tipo de técnicas de resolución de conflictos, deben contemplarse como una oportunidad para la mejora de la racionalidad a través de la participación.
5. Principio de igualdad de trato, por el que los ciudadanos que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato, prohibiéndose expresamente toda discriminación injustificada hacia los ciudadanos. En los medios alternativos de resolución de conflicto, como hemos visto, la igualdad es uno de sus principios configuradores. Que los conflictos administrativos se resuelvan mediante ADR, en nada limita la igualdad entre administrados, en la medida en que todos ellos puedan tener igual acceso a los mismos métodos, todo ello en interés público.
6. Principio de eficacia, en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán en el marco de los objetivos establecidos en cada Ente público. Especialmente las autoridades buscarán que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos. Estos objetivos, podrán evaluarse y concretarse de una manera satisfactoria para el interés general, a través del diálogo que pueda establecerse entre Administración y administrados en el seno de los ADR.
7. Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo en el marco del respeto del derecho a la intimidad y de



las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso, en los procedimientos para el dictado de actos administrativos. En especial, las autoridades darán a conocer a los ciudadanos y a los interesados, de forma sistemática y permanente, aún sin mediar petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante comunicaciones, notificaciones y publicaciones, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de forma masiva tal información. En el caso de los ADR, la publicidad de las normas se coherente con el principio de intimidad y confidencialidad de este tipo de procedimientos, lo que viene favorecido por la inherente flexibilidad de los mismos.

8. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa, por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas. Este principio resulta igualmente vinculante en el caso de aplicación de ADR para resolución de conflictos Administración-administrado, por cuanto los mismos además de preservar y garantizar este principio, habrán de sujetarse al principio de legalidad administrativa.
9. Principio de proporcionalidad: las decisiones administrativas guardarán la debida proporción al fin que les corresponda en el ordenamiento jurídico, dictándose en un marco de equilibrio entre el interés general y el interés particular, y evitándose cualquier limitación de los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de gravámenes incoherentes con el objetivo correspondiente. Precisamente los ADR constituyen un medio adecuado, a través de un cauce participativo para los administrados, de ponderación de la proporcionalidad, sirviendo de contrapeso, a través de un diálogo inter partes, para evitar la unidireccionalidad y la excesiva verticalidad de las decisiones administrativas.
10. Principio de ejercicio normativo del poder, en cuya virtud los poderes públicos serán únicamente ejercidos, para la finalidad prevista en las correspondientes normas administrativas, proscribiendo el abuso de poder, ya sea para objetivos distintos de los establecidos en las normas o en contra del interés general. Los ADR permitirán, asimismo, que las partes razonen y valoren la finalidad de los

actos y decisiones administrativas, de un modo que la mera producción unilateral de actos por la Administración, por sí solo no sería igualmente eficaz.

11. Principio de imparcialidad e independencia: el personal al servicio de la Administración pública deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o pueda existir conflicto de intereses. De igual modo, en los ADR, los sujetos participantes, ya sean como representantes de la propia Administración, o bien como terceros imparciales que intervengan en los mismos (árbitros, mediadores), han de sujetarse a este principio en aras de la garantía del procedimiento entre las partes.
12. Principio de relevancia, en cuya virtud las actuaciones administrativas habrán de adoptarse en función de los aspectos más relevantes, sin que sea posible, como fundamento de la decisión que proceda, valorar únicamente aspectos de escasa consideración. Este tipo de cuestiones de fondo, o naturaleza material, pueden analizarse de manera especialmente adecuada a través de los ADR, por cuanto suponen cauces de menor rigor formal y mayor intensidad participativa para la resolución de los conflictos administrativos.
13. Principio de coherencia: las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos. De igual modo, el cauce de los ADR podrá servir para hacer valer tal principio, ya que en una solución dialogada y debidamente justificada, la Administración deberá acreditar la coherencia de sus actuaciones.
14. Principio de buena fe, en cuya virtud las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. En los ADR, como hemos puesto de manifiesto, la buena fe, es uno de sus pilares, por cuanto sobre la misma se asienta la posibilidad de resolución de los conflictos, fuera del cauce formal de los recursos administrativos y judiciales, que suponen la salida ortodoxa a la

existencia de conflicto entre la Administración y los ciudadanos.

15. Principio de confianza legítima, en cuya virtud la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado. En los ADR, aparte de que habrá de ponderarse tal principio en la resolución del objeto de la controversia, el principio de confianza legítima deberá aplicarse también en el seno del propio procedimiento de resolución del conflicto, al corresponder las expectativas de las partes a sus actuaciones previas de acuerdo con la buena fe.
16. Principio de asesoramiento, el personal al servicio de la Administración pública deberá asesorar a los ciudadanos sobre la forma de presentación de las solicitudes y su tramitación. Igualmente, sería aconsejable, que el personal asesorará también al administrado de las posibilidades de acudir o solicitar acudir a los ADR como forma alternativa de resolución de conflictos con la Administración Pública.
17. Principio de responsabilidad, por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el Ordenamiento jurídico. Igualmente, la Administración pública rendirá cuentas de sus actuaciones y publicará las evaluaciones de sus unidades. Asimismo, la Administración deberá responder por sus actos en el seno de un ADR cuando su actividad haya generado un daño o perjuicio que deba ser objeto de reparación de acuerdo con la ley. Los propios procedimientos ADR, son cauces adecuados para la resolución de este tipo de conflictos administrativos, como veremos en el siguiente capítulo.
18. Principio de facilitación: los ciudadanos recibirán, en todo caso, de la Administración las mayores facilidades para la tramitación de los asuntos que les afecten; en concreto mediante la identificación del funcionario responsable de la tramitación del expediente, a obtener copia sellada de las solicitudes, a conocer el estado de tramitación, a remitir el procedimiento al órgano competente, a ser oído y formular alegaciones o a ser informado de los recursos

susceptibles de interposición en cada caso. Igualmente, la Administración debería facilitar a los administrados la posibilidad de acudir a un ADR, siendo ideal que de acuerdo con el principio de la buena fe y de facilitación, el sector público esté siempre dispuesto a resolver sus conflictos a través del cauce que sea elegido por los ciudadanos.

19. Principio de celeridad, en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable que, en todo caso, no podrá superar los dos meses a contar desde la presentación de la solicitud en cualquier registro público. En especial, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas. Resulta evidente que la utilización de ADR, permite reducir los tiempos de resolución de los conflictos, y simplifica los trámites administrativos, por lo que son especialmente indicados desde el punto de vista de la celeridad.
20. Principio de transparencia y acceso a la información de interés general: el funcionamiento, actuación y estructura de la Administración ha de ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las Administraciones públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general. En la tramitación de los ADR, las partes, sobre la base del principio de igualdad, han de tener acceso a la información concerniente al caso, de modo que exista un máximo de transparencia y acceso a la información.
21. Principio de protección de la intimidad, de forma que el personal al servicio de la Administración pública que maneje datos personales respetará la vida privada y la integridad de las personas, prohibiéndose el tratamiento de los datos personales con fines no justificados y su transmisión a personas no autorizadas. Son especialmente indicados los ADR, para mantener una adecuada protección de la intimidad de las personas implicadas en un procedimiento administrativo. El no sometimiento al procedimiento judicial, en el que la publicidad es una de sus características esenciales, permite que las partes mantengan el conocimiento del conflicto en un ámbito de privacidad, que no es posible en otros ámbitos de resolución de conflictos.

22. Principio de ética, en cuya virtud todo el personal al servicio de la Administración Pública así como los ciudadanos en general han de actuar con rectitud, lealtad y honestidad. El respeto de estos principios resulta imprescindible para la tramitación de un ADR, por cuanto sin la concurrencia de ética, rectitud, lealtad y honestidad, es difícil que la resolución del conflicto pueda realizarse de manera satisfactoria para ambas partes, sin perjuicio del mejor derecho que asista a cada una de ellas.
23. Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. Como pondremos de manifiesto, los ADR deben ser entendidos como procedimientos que, siendo alternativos a los tradicionales, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, y que en tal sentido cumplen con las garantías y formalidades del principio de debido proceso.
24. Principio de cooperación: Todos los órganos y entidades administrativos deben prestarse asistencia mutua y respetar el ejercicio de las respectivas competencias. Este principio es también clave en relación con los ADR, ya que la cooperación no debe extenderse sólo a los órganos administrativos, sino que debe formar parte de la dinámica de las partes involucradas en el conflicto, en aras de la mejor resolución del mismo, y sobre la base de los principios ya expuestos.

Y los citados principios se concretan en una serie de derechos subjetivos de orden administrativo que en relación con la buena administración, configuran un marco jurídico para la resolución de los conflictos Administración-administrado<sup>86</sup>:

1. El derecho a la motivación de las actuaciones administrativas. En el caso de los ADR, la revisión de la actuación administrativa se lleva a cabo de una manera flexible, que posibilita un diálogo Administración-administrado en el que cada parte deberá motivar su posición jurídica. Por tanto, la aplicación de ADR

---

<sup>86</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). *Op. cit.* 25-27.

facilita que se dé cumplimiento y se respete esa obligación de motivación de sus actuaciones por el sector público.

2. El derecho a la tutela administrativa efectiva. Los ciudadanos tienen derecho a que sus conflictos con la Administración sean revisados de una manera objetiva, imparcial y de acuerdo con el principio de legalidad. La habilitación de los ADR como métodos alternativos para la resolución de conflictos administrativos en la propia sede del procedimiento, posibilita que los derechos de los ciudadanos se vean debidamente garantizados en la revisión de los actos administrativos.
3. El derecho a una resolución administrativa en plazo razonable. La aplicación de ADR se revela como una forma eficaz de reducir los plazos en los procedimientos de revisión de la actuación administrativa. Frente a los tradicionales recursos administrativos, en muchos casos con plazos muy dilatados derivados de la excesiva carga de trabajo que padecen algunos órganos administrativos, los ADR permiten obtener una resolución definitiva del conflicto en plazos razonables.
4. El derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas. La posibilidad de acudir a los ADR es, precisamente, una garantía de que la actuación administrativa que pueda ser objeto de revisión ha de ajustarse a la legalidad. En caso de que la actuación de la Administración no fuese ajustada a Derecho, los interesados podrán revisar la misma, tanto a través del sistema de recursos administrativos y contencioso-administrativos legalmente previstos, como a través de los ADR admitidos en Derecho.
5. El derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos. La aplicación de ADR, permite una mayor flexibilidad en el diálogo entre Administración y ciudadanos, de manera que éstos puedan participar en los procedimientos de revisión de los actos administrativos, en este caso de carácter alternativo.
6. El derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas. El respeto a este derecho puede obtenerse también a través de la utilización de los

ADR, ya que la posibilidad de acudir a un modo de resolución de los conflictos, independiente, eficaz y que permita la participación y el equilibrio inter partes, puede propiciar que la propia Administración dé una respuesta adecuada a los procedimientos correspondientes.

7. El derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración pública. En la tramitación de los ADR, las partes implicadas que hubieran aportado documentos previamente a la Administración, no estarán en obligación de aportar tales documentos en la tramitación del correspondiente ADR para la resolución del conflicto en cuestión.
8. El derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente. A través de los ADR, en particular si se aplican en la vía administrativa, se puede entablar un diálogo ciudadano-Administración que permita a ambas partes tener mayor conocimiento de la posición de la contraria, y así de que la Administración pueda tener información directa de los interesados en el expediente.
9. El derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas. Como hemos puesto de manifiesto, la utilización de los ADR es una manera de promover la participación en los asuntos públicos. Los interesados, ya no tienen un papel meramente pasivo en la tramitación y resolución del recurso, sino que se hacen partícipes de la asunción de las resoluciones administrativas.
10. El derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública. Es precisamente el campo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, uno de los propicios para que las controversias con los ciudadanos se puedan resolver a través de ADR. En todo caso, si en la tramitación del propio ADR, los poderes públicos generaran un determinado daño o perjuicio de carácter indemnizable, los mismos deberán responder de acuerdo con el principio de responsabilidad universal de las Administraciones Públicas.

11. El derecho a servicios públicos y de interés general de calidad. Como hemos expuesto, la introducción de ADR es una forma de promover la calidad de los servicios públicos. De un lado, porque la exigencia de los propios métodos de resolución de conflictos, provoca la necesidad de la Administración de promover servicios de calidad; y por otra parte, porque los propios ADR, en sí mismos considerados, son una forma de garantizar el diálogo y participación de los ciudadanos, como parte de la calidad de éstos.
12. El derecho a elegir los servicios de interés general de su preferencia. Los ADR son una manifestación del derecho de los ciudadanos a elegir la mejor forma de resolver sus conflictos con la Administración. El carácter de alternativo de estos medios de resolución de conflictos, resalta el carácter de la voluntariedad en su elección, y asimismo la garantía de los administrados de poder acudir a la vía jurisdiccional como modo por defecto de resolución de controversias de Derecho Administrativo.
13. El derecho a opinar sobre el funcionamiento de los servicios de responsabilidad administrativa. Acudir a un ADR es precisamente una forma adecuada y efectiva para poder dar, en el seno del procedimiento, opiniones que podrán ser contrastadas con las de la propia Administración Pública, en la dinámica propia de estos métodos alternativos de resolución de conflictos.
14. El derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa. Igualmente, a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos, los ciudadanos tendrán la posibilidad de obtener de forma directa esta información, rompiendo la dinámica estricta y unilateral de los tradicionales procedimientos de impugnación.
15. El derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo. En lo que a la tramitación de los ADR se refiere, es precisamente la flexibilidad de los mismos, lo que propicia que se puedan formular alegaciones, consideraciones y observaciones en cualquier momento anterior a la



finalización del procedimiento en cuestión.

16. El derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración. La propia posibilidad de acudir a un procedimiento alternativo, supone la posibilidad de reclamar en disconformidad con lo resuelto por la Administración Pública. Esta actuación por parte del administrado, implicará necesariamente una respuesta por parte de los poderes públicos, que se concretarán en la resolución del correspondiente ADR.
17. El derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en las leyes. En este caso, precisamente el carácter alternativo de los ADR, supone la existencia del derecho de acudir a los mismos en sustitución de los métodos tradicionales de resolución de conflictos, en este caso, judiciales.
18. El derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente. La propia condición de los ADR, y su caracterización como procedimientos flexibles, en los que debe imperar la colaboración entre las partes, implica que puedan ser medio adecuado para establecer ese diálogo Administración-ciudadanos que permita la mejora de los servicios públicos.
19. El derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que en todo caso habrán de concretar el interés general al caso concreto. En el caso de los ADR, por una parte es esencial la posibilidad de acceso a la información en condiciones de igualdad, sobre la que se basará el diálogo constructivo y colaborativo entre las partes. Por otro lado, estos métodos alternativos de resolución de conflictos tienen entre sus características esenciales, las de la confidencialidad y privacidad, no estando sometidas a ninguna suerte de régimen de publicidad de sus actos o decisiones.
20. El derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad. Precisamente, acudir a ADR permite una cercanía, proximidad y diálogo entre los ciudadanos y la

Administración, que es incompatible con concepciones trasnochadas de la relación de la Administración con los administrados, en los que el ejercicio unilateral de las potestades, desdibujaba el perfil humano de las relaciones administrativas.

21. El derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo. De igual forma, a través de los ADR, se permite personalizar la actuación de la Administración, de forma que las partes puedan comprender de una manera más adecuada la formación de la voluntad de la contraparte.
22. El derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten. En el mismo sentido, las partes tendrán derecho a conocer en todo momento el estado de tramitación del procedimiento alternativo en cuestión, ya que las mismas pública y privada, son los protagonistas ineludibles de las mismas.
23. El derecho a ser notificado por escrito o a través de las nuevas tecnologías de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días. Resulta igualmente de aplicación a los ADR, ya que la información continua de las partes en el procedimiento, no exime del deber de que las mismas sean debidamente notificadas a los efectos oportunos, y en aras a la máxima seguridad jurídica y garantía del procedimiento.
24. El derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general. Al igual que en los procedimientos administrativos, y en el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, las asociaciones de usuarios de servicios públicos y de interés general, podrán acudir a los ADR en materia de asuntos públicos que la ley establezca.
25. El derecho a actuar en los procedimientos administrativos a través de representante. En los ADR para la resolución de conflictos administrativos, las partes podrán actuar asimismo a través de representante, y asistidas y asesoradas por los Letrados y asesores que estimen oportuno.

26. El derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas. Los propios ADR pueden configurarse como un medio para exigir este cumplimiento, alternativo al procedimiento administrativo en su sistema tradicional de recursos y la impugnación en vía judicial.
  
27. El derecho a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta. Estas cuestiones deberán ser tenidas en cuenta en la tramitación de los correspondientes ADR, adoptando las medidas precisas para asegurar la participación de las partes en el procedimiento en condiciones de igualdad y no discriminación.



## CAPÍTULO CUARTO: LA MEDIACIÓN Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

### 4.1. LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

La progresiva proliferación de los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR) en los distintos ordenamientos jurídicos, no ha escapado, como resultaba previsible, tampoco al ámbito del Derecho Administrativo. Así, el considerable aumento de la litigiosidad administrativa, la negativa percepción que tienen los ciudadanos de la Administración de Justicia, unidos a un cambio de enfoque en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, desde la perspectiva del derecho a una buena administración, han hecho que la presencia de los ADR en general en Derecho Administrativo, y en particular la mediación, hayan avanzado considerablemente<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Tornos Más considera que *“podríamos a grandes rasgos señalar dos crisis diversas pero coincidentes en el tiempo. Una crisis de crecimiento y otra de identidad. La crisis de crecimiento responde al incremento de funciones administrativas coincidente con la mayor conciencia ciudadana sobre el contenido de sus derechos. La propia perfección del sistema ha comportado su colapso. A ello cabe añadir la generosa interpretación de los requisitos de legitimación, la posibilidad de recurrir sin abogado ni procurador en el caso de los funcionarios, la escasa utilización de la condena en costas y la complejidad y deficiencia técnica del sistema normativo. Ante esta situación, las respuestas tradicionales se han situado en la esfera organizativa. Más medios personales y una reordenación de las instancias jurisdiccionales, sus competencias y los recursos frente a las sentencias. Hoy tales reformas parecen insuficientes y la demanda se dirige ya directamente a evitar el conflicto jurisdiccional. Surge así la expresión ADR (Alternative Dispute Resolution) o, en términos del Conseil d'Etat, se reclama la necesidad de régler autrement les conflicts. La crisis de identidad es más compleja. Como antes apuntamos, el juez de lo contencioso no tiene problema en enjuiciar la adecuación a derecho de un acto que ejecuta una norma previa dentro del modelo legal-racional. Pero la situación es diversa cuando la norma se limita a habilitar o imponer una conducta vinculada tan sólo en cuanto a los objetivos finales. El juez podrá anular la decisión administrativa, pero la acción del recurrente tiene otro objetivo. Que el juez defina cuál es el interés y, en consecuencia, el contenido del acto. En definitiva, dos crisis que responden a problemas diversos y que requieren respuestas también diversas. Respuestas matizadas, pues el administrado se enfrenta a actos y disposiciones de contenido desigual, ejerce pretensiones con diferente contenido y se relaciona con una Administración que se vincula de forma diversa a la ley. Pero, en todo caso, necesidad de buscar unas vías complementarias, que no alternativas, a la judicial. No es posible dar un paso atrás en las garantías obtenidas en sede jurisdiccional, pero sí es conveniente complementar las*

Como ha puesto de manifiesto HUERGO LORA<sup>88</sup>, la resolución extrajudicial de conflictos es un elemento básico del Derecho en general y de cualquier ordenamiento nacional o sectorial. Y el ámbito del Derecho Administrativo no ha de ser ajeno a este adecuado y certero postulado.

En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>89</sup>, el “*acto unilateral asegura eficazmente la sumisión, pero es incapaz de suscitar el entusiasmo y el deseo de colaboración*”.

Sin embargo, con ESPLUGUES BARONA<sup>90</sup> podemos considerar que el pese al auge de los ADR, los mismos no han encontrado fácilmente su acomodo en el ámbito del Derecho Administrativo, que está, en opinión de la autora, repleto de obstáculos frente a estos métodos de resolución de conflictos, como son la naturaleza indisponible de las materias administrativas, la especial relación de la Administración con los ciudadanos, o la tradicional negación de someter la revisión de la actividad administrativa al control de cualquier tercero distinto de un juez.

Como pone de manifiesto TORNOS MÁS<sup>91</sup>, la “*resolución de conflictos administrativos no ha recurrido tradicionalmente a fórmulas de conciliación o mediación. La Administración es reacia a fórmulas convencionales para la resolución de sus conflictos, y de modo especial al recurso a la intervención de terceros que adopten en relación a la misma la posición de defensor de un interés prevalente sobre el de las partes enfrentadas. La Administración asume esta posición y su decisión sólo podrá ser revisada si no es conforme a derecho, careciendo de sentido abrir un proceso de conciliación o llamar a un tercero para que actúe como mediador*”.

---

*garantías judiciales con otros mecanismos que den satisfacción a las pretensiones de los administrados y permitan, indirectamente, mejorar el funcionamiento de la propia justicia administrativa*”. (Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136).151-152).

<sup>88</sup> Huergo Lora, A. (2000). La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo. *Studia Albornotiana*. Publicaciones del Real Colegio de España. 13.

<sup>89</sup> García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. 664-665.

<sup>90</sup> Esplugues Barona, C. (2019). Mediación y Arbitraje en Derecho Administrativo Español. *Revista Boliviana de Derecho*. (27). 251.

<sup>91</sup> Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136). 169.

En igual sentido, BELTRÁN AGUIRRE<sup>92</sup> ha puesto de manifiesto el tradicional recelo de la Administración hacia el uso de la mediación para la resolución de los conflictos en las que la misma es parte. Sin embargo, como hemos expuesto, el auge sostenido de los ADR en los diversos sectores del ordenamiento jurídico, tanto de orden interno como comparado, ha hecho que la mediación se haya ido incorporando como alternativa para la resolución de conflictos de Derecho Administrativo.

Fue con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) que se incorporó de manera efectiva la posibilidad de recurrir a otros cauces distintos de los ya existentes para resolver los conflictos con la Administración.

Así, el artículo 88.1 de la LRJPAC establecía la posibilidad de que la Administración celebrase “*acuerdos*”, “*pactos*”, “*convenios*” o “*contratos*” tanto con personas de Derecho público como privado. El límite se fijó respecto de aquellas “*materias no susceptibles de transacción*” y que “*tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule*”. Las negociaciones entre Administración y ciudadanos ya existían, pero la LRJPAC contribuyó a incorporar al procedimiento tal posibilidad. Dicho precepto ha sido reproducido en el actual artículo 86.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Por su parte, el artículo 107.2 de la LRJPAC incorporó la previsión de que “*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 los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La*

---

<sup>92</sup> Beltrán Aguirre, J.L. (2014). Una apuesta por la mediación administrativa. *Revista Aranzadi Doctrinal*. (3). 3-5.

*aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.”* Por tanto, ya en 1992 el legislador quiso incorporar la posibilidad de recurrir a conciliación, mediación y arbitraje, aun cuando hemos de reconocer que la aplicación de los ADR en vía administrativa o en vía de recursos administrativos, ha resultado exigua hasta la fecha.

Por su parte, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo, LJCA) introdujo, a través de su artículo 77, una regulación de la terminación convencional del recurso contencioso-administrativa, que ha permitido la introducción de la mediación en el Derecho Público<sup>93</sup>.

Durante la tramitación de la vigente Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en lo sucesivo, LMCM), se propuso modificar el citado precepto de la LJCA, para incorporar de manera expresa la mediación como forma de resolución del procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, tal cuestión no sería incorporada a la regulación de la LMCM, por entenderse más adecuada la aprobación de una regulación específica de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, dada la especificidad de la materia.

---

<sup>93</sup> El artículo 77 de la LJCA dispone que:

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

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

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

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



A este respecto, el Consejo de Estado, en su Dictamen 2222/2010<sup>94</sup>, de 17 de febrero de 2011, sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideró que *“una decisión tan relevante como es la extensión de la mediación a ese ámbito requeriría dotar a tal figura de una regulación sustantiva, como es la que el Anteproyecto dedica a la mediación en materias civil y mercantil”*.

En concreto, el alto órgano consultivo afirma que *“A la hora de acometer tal regulación, habrían de ponderarse las notorias especialidades que el ámbito administrativo presenta en relación con la esfera civil y mercantil. Así, es de recordar que esta última se rige, como regla general, por el principio de autonomía de la voluntad, que permite, no solo crear, modificar o extinguir relaciones jurídico-privadas de carácter material, sino, también, afectar al ámbito sustantivo en cuanto que las partes pueden también decidir libremente cómo resolver -por vía judicial o por medios alternativos al sistema judicial como la mediación o el arbitraje- los conflictos que puedan tener sobre sus propios intereses privados. Es claro que ese principio de libre disposición -tanto del derecho material en juego como del derecho jurisdiccional- es mucho más reducido en el ámbito público, tal y como se refleja en las modificaciones que el Anteproyecto propone introducir en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*En esa misma línea, ha de tenerse en cuenta que, en los casos en que se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de alcanzar soluciones convencionales, han sido rodeadas de una regulación ad hoc, lo que parece también el camino a seguir a propósito de la instauración de la mediación.*

*Por eso mismo, es preciso que, antes de entrar en una regulación procedimental de la mediación en materias administrativas, se clarifique y defina cuál es el espacio material de disponibilidad en que resulta posible la mediación en este ámbito.*

*Todo ello aconseja que la eventual regulación de la mediación en la esfera administrativa fuera objeto de una iniciativa normativa distinta de la norma que regule la mediación en los asuntos civiles y mercantiles, por lo que se sugiere suprimir la disposición final segunda del Anteproyecto.*

---

<sup>94</sup> Dictamen del Consejo de Estado 2222/2010, de 17 de febrero de 2011, sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

*En cualquier caso, también interesa dejar apuntado que las modificaciones procedimentales contenidas en el Anteproyecto suscitan reservas, como es el caso de restringir la posibilidad de explorar la mediación a una fase posterior a la demanda y contestación, teniendo en cuenta los plazos reducidos que suelen transcurrir entre la última de esas actuaciones y la solución del pleito.*

*En ese mismo plano de examen, y de admitirse la mediación en ciertos asuntos administrativos, debería ir dotada de la regulación específica aplicable al caso, con lo que devendría innecesaria la potestad que el Anteproyecto atribuye al Juez o Tribunal para imponer a las partes el sometimiento a las normas de la legislación ahora proyectada”<sup>95</sup>.*

En definitiva, y siguiendo el criterio del Consejo de Estado, se dejó la regulación de la mediación en el ámbito contencioso-administrativo a la aprobación de una norma específica, sin que hasta la fecha la misma se haya aprobado. Son conocidas las intenciones del Ministerio de Justicia de regular la materia, pero de momento tales planes no han pasado más que de ser buenos deseos<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Según Chamorro Oter este dictamen resulta ciertamente expresivo de la intención con la que finalmente se aprobó la Ley, limitándola de forma intencionada al ámbito civil y mercantil, puesto que en ese momento se planteó ya en el anteproyecto como posibilidad la de extender la aplicación de esta Ley a los litigios contencioso-administrativos mediante la introducción de una modificación en el artículo 77 LJCA, lo que, sin embargo, fue finalmente desechado. (Cfr. Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. 29 de marzo de 2019. 15-16).

<sup>96</sup> El Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, avanzó en el marco del Día Europeo de la Mediación, que el "próximo reto" de su departamento en este terreno será regular la mediación en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo, reivindicando este método de solución de controversias como una forma útil de evitar la "sobrecarga" de tribunales y juzgados y promover al mismo tiempo la "participación ciudadana" en la justicia.

*"Nuestro próximo reto es abordar el estudio y análisis de una posible regulación de la mediación en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo, teniendo en cuenta las importantes peculiaridades que supone la intervención de la administración en este proceso", ha dicho Campo durante su intervención en el seminario web *La mediación en el ámbito contencioso administrativo. Una nueva visión*, organizado por el despacho de abogados Roca Junyent (Diario Expansión, 22 de enero de 2021).*

#### 4.2. LAS DIFICULTADES PARA LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como hemos comentado, las especiales características que configuran el Derecho Administrativo, han supuesto diversas dificultades para la introducción de los ADR en general, y de la mediación en particular. Si en el Derecho privado, la mediación se basa sobre la autonomía de la voluntad de las partes, en el caso del Derecho Administrativo, una de las partes actúa con plena sujeción a la Ley y al Derecho, esto es, sometida al principio de legalidad, por lo que la mediación en materia administrativa se encuentra, de entrada, con diversas reticencias.

Sostiene PALMA FERNÁNDEZ<sup>97</sup> que no es tarea fácil llegar a un acuerdo o transacción cuando las partes implicadas son personas jurídicas públicas. Entiende que la naturaleza de la actividad administrativa, sujeta a la preservación del interés general, resulta difícilmente casable con la posibilidad de llegar a pactos o acuerdos. Por ello, considera justificado que se establezcan una serie de requisitos o contrapesos, que limiten la posibilidad de la transacción en materia de Derecho Administrativo.

La propia disponibilidad de las materias objeto de controversia, que ha resultado controvertida, así como la indefinición de los trámites y procedimientos que conformarían la mediación administrativa, suponen relativos impedimentos para la aplicación de la mediación en los conflictos de Derecho Administrativo. La doctrina ha dedicado enconados esfuerzos al estudio de muchas de estas dificultades, sin que la existencia de una regulación sistemática de la materia hasta la fecha, permita poder dar una solución definitiva a la mayor parte de ellas.

---

<sup>97</sup> Palma Fernández, J.L. (2006). El contrato de transacción y las Administraciones Públicas. La doctrina del Consejo de Estado. *Revista de Administración Pública*. (169). 338.

#### 4.2.1. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El artículo 103.1 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE), establece que *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

Por su parte, el artículo 106.1 de la CE dispone que *“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”*.

Este sometimiento de la Administración al principio de legalidad, ha constituido para parte de la doctrina un impedimento para la aplicación de las técnicas de mediación al Derecho Administrativo. Dado que la mediación se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, la vinculación de la Administración al principio de legalidad, impediría que la misma pudiera acudir a ADR autocompositivos como la mediación.

ETXEBERRÍA GURIDI<sup>98</sup> ha puesto de manifiesto que suele hacerse referencia, al inconveniente que supone para la resolución pactada de los conflictos administrativos el hecho de que la Administración esté sujeta al principio de legalidad, así como que la actividad de la misma se encuentre sujeta al control judicial. Considera, asimismo, que no puede perderse de vista que la mediación administrativa parte de una situación de desigualdad de las partes, y de sujeción especial al control judicial vinculado con la buena administración y la consecución de los intereses generales. Afirma, del mismo modo, que en ningún caso deben concebirse los ADR como un medio para que la Administración y los ciudadanos *“esquiven”* sus obligaciones o el principio de legalidad.

---

<sup>98</sup> Etxeberría Guridi, J.F. (2016). *Op. cit.* Cap. XV. 3.

Por su parte, ESCARTÍN<sup>99</sup> afirma que se plantean dudas razonables desde el punto de vista de la admisibilidad de los ADR en los conflictos administrativos, partiendo del deber constitucional de que las Administraciones sirvan con objetividad al interés general, el carácter indisponible de las potestades administrativas y la estricta sujeción de la Administración al principio de legalidad; ya que la resolución negociada de los conflictos podría implicar un perjuicio o beneficio injustificado, con perjuicio de la igualdad y objetividad administrativa. Pero considera también el mismo autor que estas dudas deben entenderse resueltas por el reconocimiento legislativo que dicha fórmula de autocomposición ha encontrado en nuestro Ordenamiento jurídico, mediante la aprobación de determinados preceptos que lo admiten de modo expreso.

Para IGLESIAS SEVILLANO<sup>100</sup> el conflicto de Derecho Administrativo, parte de una desigualdad de intereses y niveles (interés general contra interés particular, derechos individuales contra potestades). El Derecho Administrativo pretende equilibrar esta relación, poniendo cargas a la Administración, como la obligatoriedad de tramitar un procedimiento administrativo, motivando sus actos, y sometiénola al principio de legalidad. Y prosigue exponiendo que la autocomposición en los conflictos administrativos debe tener una doble finalidad: la resolución del conflicto y la participación activa del ciudadano.

Para el citado autor que la solución que la autocomposición puede aportar para nada vulnera el principio de legalidad, por cuanto la misma no implica que vayan a imponerse los intereses privados del ciudadano, pudiendo llegarse a soluciones, en las que, cediendo la Administración, se llegue a un acuerdo que salvaguarde de la mejor manera posible los intereses generales.

---

<sup>99</sup> Escartín Escudé, V. (2012). El arbitraje y otros medios resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. (39-40). 105-106.

<sup>100</sup> Iglesias Sevillano, H. (2017). Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación. *Revista Andaluza de Administración Pública*. (98). 99.

Y concluye IGLESIAS SEVILLANO que “*aunque la Administración llegue a un acuerdo con el recurrente, se rige por el principio de legalidad (artículo 103.1 de la Constitución), y sigue sometida a ese control por parte de los órganos de lo contencioso-administrativo (ex artículo 106.1 de la Constitución)*”. Y asimismo considera que la garantía del artículo 103.1 de la Constitución debe entenderse como un conjunto. Por tanto, un acto administrativo contrario a la Ley y al Derecho es nulo o anulable, por muy eficaz que sea su servicio a los intereses generales. Que el acto sea producto de una negociación no cambia para nada esta situación: el servicio a los intereses generales y el sometimiento a la Ley y al Derecho son dos requisitos que deben concurrir en el acto administrativo, sin perjuicio de que haya sido su adopción negocial o no.

En esta misma línea, SANTOS SILVA<sup>101</sup> sostiene que la solución que se derive de una mediación administrativa no puede contrariar el ordenamiento jurídico. De este modo, el acuerdo firmado con el administrado debe siempre buscar la mejor forma de satisfacción del interés general, que esté previamente definida en la norma de aplicación.

En mi opinión, no hay duda de que la Administración ha de actuar siempre con pleno sometimiento al principio de legalidad (artículo 103.1 CE)<sup>102</sup>, y ese principio la vincula tanto en la tramitación del procedimiento administrativo, como en la resolución de los correspondientes recursos como en la actividad convencional de la misma. En efecto, la Administración no se puede apartar del principio de legalidad en la adopción de un acuerdo en un ADR de naturaleza autocompositiva, pero del mismo modo en que no se ha de apartar del mismo en la resolución de un recurso administrativo.

---

<sup>101</sup> Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 194.

<sup>102</sup> En este mismo sentido se ha manifestado Bootello Fernández, que recuerda que en ningún caso en la aplicación de la mediación, la Administración puede olvidarse el principio de legalidad (Cfr. Bootello Fernández, S. (2017). *Hacia la mediación en vía administrativa. Límites de la Administración*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 321 y ss.).

Nadie duda que le Administración pueda dejar sin efecto un acto administrativo mediante la resolución de un recurso de alzada o reposición, y que ello sea con plena sujeción al principio de legalidad. Resulta posible, dado el margen de interpretación y consecuente aplicación de las normas, que en muchas ocasiones dependen de la integración de conceptos jurídicos indeterminados, que es dónde se encuentra la cuestión objeto de controversia. Tal es el mismo caso para la resolución del conflicto mediante un método autocompositivo; el acuerdo al que llegue la Administración deberá respetar el ordenamiento jurídico vigente, y sólo en el margen razonable de interpretación de las normas aplicables, cabrá el acuerdo, que por tanto será plenamente respetuoso con el principio de legalidad administrativa.

Por otra parte, y respecto de la constitucionalidad de los ADR, y su presunta contravención de lo establecido en el artículo 106.1 de la CE, la Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991, de 14 de noviembre, supuso un hito, por cuanto afirma la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución, al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa. Así afirma que

*“Este Tribunal ha declarado reiteradamente la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa [por todas, STC 60/1989, las que en ella se cita y también por su proximidad al presente supuesto la STC 162/1989. De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo”.*



En este sentido, RODRÍGUEZ-ARANA<sup>103</sup> ha afirmado que la existencia de la mediación en el Derecho Administrativo se centra en la tesis de la complementariedad, pues no se trata de sustituir al poder judicial, que siempre tendrá la última palabra como instancia de control jurídico de la actividad administrativa, refiriéndose a tales efectos a la citada sentencia 217/1991 del Tribunal Constitucional.

#### 4.2.2. LA DISPONIBILIDAD DEL OBJETO DE CONTROVERSIDAD

El artículo 86.1 LPAC, para la vía administrativa, como el artículo 77 de la LJCA, para la vía judicial, también limita la posible celebración de los acuerdos de mediación a los casos en que se trate de materias en las que quepa la posibilidad de transacción.

Resulta por ello necesario intentar determinar qué materias son susceptibles de transacción, y ahí coincidimos con RAMS RAMOS<sup>104</sup>, en la dificultad que implica que no haya una determinación legal de las materias que puedan estar sometidas a autocomposición; asumiendo parte de la doctrina que deben aplicarse los criterios del Consejo de Estado para admitir la transacción: una relación jurídica incierta o litigiosa o susceptible de generar litigio; que quepan concesiones recíprocas entre las partes, y; la sustitución del conflicto por una situación cierta.

No obstante, no estamos ante una cuestión pacífica para la doctrina. Para CARBALLO MARTÍNEZ<sup>105</sup>, los criterios y trámites restrictivos relativos a la transacción se han impuesto posiblemente, por un error en los conceptos de mediación y transacción<sup>106</sup>. Para el autor, el pacto de mediación no pasa necesariamente por una transacción porque no pretende que las partes den, prometan, o retengan cada una, una cosa, sino que

---

<sup>103</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2015). La mediación en el derecho administrativo. *Revista de Derecho Público*. (74). 462-463.

<sup>104</sup> Rams Ramos, L. (2019). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. En Chico de la Cámara, P. (Dir.). *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*. Tirant lo Blanch. 671.

<sup>105</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 173.

<sup>106</sup> En este mismo sentido, se ha pronunciado Huergo Lora. (Huergo Lora, A. (2004). La transacción y el arbitraje. En Chinchilla Martín, C. (Coord.). *Comentarios a la Ley 33/2003, del patrimonio de las Administraciones Públicas*. Thomson Civitas. 271 y ss).



lleguen a un acuerdo para consensuar lo que podría haber sido actividad unilateral de la Administración a través de un convenio. Desde este punto de vista, considero, que efectivamente, equiparar mediación y transacción a través de sus requisitos, supone desfigurar la propia naturaleza de la primera, por no poder equipararse en absoluto a conceptos como el desistimiento, el allanamiento o la renuncia.

Sólo se puede utilizar la transacción como sistema autocompositivo de resolución de controversias cuando el objeto de la controversia sea disponible. Siguiendo a SAN CRISTOBAL REALES<sup>107</sup>, podemos analizar el régimen correspondiente en el ámbito del Derecho privado. En el mismo la disponibilidad, coincide en general, con los derechos y facultades sobre los cuales es posible transigir (art. 1814 CC). Por lo que no son materias de libre disposición conforme a derecho, aquellas sobre las que se limite de manera expresa la posibilidad de transacción (v.gr. las relativas al estado civil de las personas, los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores); y los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción ( crf. arts. 1814 del CC y 748, y 551.1 LEC). Tampoco son materias de libre disposición aquellas que no puedan ser objeto de contrato de acuerdo con el artículo 1271 del Código Civil. No cabe celebrar arbitraje sobre una materia por no ser la misma de libre disposición, cuando la decisión que recaiga en el correspondiente arbitraje no afecte exclusivamente a las partes en el mismo, o al interés o al orden público (art. 6.2 CC).

El concepto de *orden público*, es un concepto de gran dificultad e imprecisión que se ha ido fijando por la doctrina y jurisprudencia, con tres posibles interpretaciones que analizamos siguiendo a SAN CRISTÓBAL REALES<sup>108</sup>. De acuerdo con una primera interpretación estricta o restringida de orden público, se podría considerar que de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de abril, el orden público se vería vulnerado si se infringen los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup>San Cristóbal Reales, S. (2011). La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*. (XLIV). 279 y ss.

<sup>108</sup> San Cristóbal Reales, S. (2011). *Op.cit.* 282.

<sup>109</sup> La STC 46/2020, de 15 de junio, interpreta el concepto de “orden público”, como motivo de la acción de anulación contra el laudo, acotándolo en sus justos términos y no haciendo, como declara la Sentencia, un “ensanchamiento” de él como realizan las

Una segunda interpretación más extensiva, y que es la mayoritaria, distingue entre orden público material y procesal. El orden público material, siguiendo las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, incluye “*los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada*”. Estos principios, como indica la jurisprudencia “*son*

---

*resoluciones judiciales impugnadas. Afirma el Tribunal que dentro del concepto de “orden público constitucional” podríamos diferenciar entre cuestiones de orden público constitucional material y de orden público constitucional procesal.*

*Como infracciones del orden público constitucional material, a su vez, cabría incluir hipotéticamente, que los árbitros, al decidir, hubieran infringido una norma del ordenamiento jurídico sustantivo; o, que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental de la misma naturaleza. Pero, como es sabido, la infracción del ordenamiento jurídico material está excluida como causa de anulación. Solo cabría, pues, la vulneración de los derechos y libertades fundamentales de índole material, tal y como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

*En cuanto al orden público constitucional procesal, si se analiza el contenido de las garantías del artículo 24 CE resulta que la mayor parte de los derechos reconocidos son de muy difícil aplicación a la institución arbitral, y aquellos que mejor se adecuan al arbitraje podrán ser denunciados al amparo del motivo d) del artículo 41.1 LA que recoge fundamentalmente el quebrantamiento procedimental, y del motivo b) del mismo precepto que recoge la vulneración de los principios que se consideran esenciales: audiencia, contradicción e igualdad, e interdicción de la indefensión. Si lo anterior no fuera suficiente, la STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 2, como ya hemos señalado, ha declarado que el artículo 24 CE solo es de aplicación a la intervención jurisdiccional en el arbitraje. Con lo cual, a nuestro entender, el concepto de orden público constitucional procesal está prácticamente vacío de contenido.*

*No hay olvidar que desde hace unos años al amparo de un denominado “orden público económico”, entendido como los principios de tal naturaleza que se recogen en la Constitución, se han anulado determinados laudos, a algunos de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, entrando el Tribunal en el contenido sustantivo del laudo, como si reocupación en los círculos de arbitraje.*

*Como muy bien señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia comentada “puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados en la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente”. Y continúa, “precisamente porque el concepto de orden público es poco nítido se multiplica el riesgo de que se convierta en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes. El órgano judicial no puede, con la excusa de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo del asunto sometido a arbitraje y mostrar lo que es una mera discrepancia con el ejercicio del derecho de desistimiento de las partes”.*

*informadores de las instituciones jurídicas y esencialmente coincidentes con los principios generales del derecho, y por extensión, los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I CE*". Por tanto, la infracción del orden público material incluye la vulneración de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 11 a 38 de la CE, que en virtud del artículo 53 de la CE, resultan de aplicación directa.

En el ámbito del Derecho civil, los principios que integran el orden público material, como indica O'CALLAGHAN<sup>110</sup> son los siguientes: el "*principio de igualdad* (art. 14); *la protección del derecho a la vida e integridad física* (art. 15); *libertad* (arts. 16 y 17); *honor, intimidad e imagen* (art. 18); *los derechos de reunión* (art. 21); *asociación* (art. 22) y *fundación de interés público* (art. 34); *el derecho a la tutela judicial efectiva* (art. 24). *Además, son de aplicación directa las normas de la CE sobre mayoría de edad* (art. 12)". Por tanto, a través de la infracción del ordenamiento jurídico material no se puede alegar cualquier infracción del ordenamiento jurídico material, sino únicamente las anteriormente expuestas.

Por otro lado, el orden público procesal, estaría integrado por los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico procesal recogidos en el artículo 24 CE, configurando el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por todo lo expuesto, resulta que la noción de orden público material y procesal que, en principio, parece muy extensa, tiene unos márgenes de aplicabilidad muy restringidos. Luego, ni cualquier error de orden procesal, ni cualquier infracción de norma sustantiva, implican automáticamente la infracción del orden público, sino sólo aquellos supuestos en los que se produce infracción de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I de la CE.

Por último, existe una tercera interpretación, minoritaria en la actualidad, por ser excesivamente amplia e indeterminada que comprende la totalidad del ordenamiento jurídico constitucional, legal, e incluso principios morales o económicos.

---

<sup>110</sup> O'Callaghan, X (1997). *Compendio de Derecho Civil, Parte General*. Ed. Revista de Derecho Privado. 101.

En resumen, pues, el orden público lo constituye, siguiendo a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico tanto en su aspecto material como procesal, los cuales, a su vez, son consecuencia y, manifestación de los principios que constituyen la esencia misma de la sociedad que actualmente están contenidos en la Constitución en el Capítulo II, Título I, relativos a los derechos y libertades fundamentales, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad por el artículo 24 de la CE (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1986 y 46/2020).

Por tanto, el carácter imperativo de una norma no impide la transacción salvo que se vulnere el orden público en el sentido expuesto. Este criterio ha sido establecido por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sus sentencias de 26 de abril de 1995, 26 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2006, en donde el citado Tribunal indica que:

*“El concepto de orden público no es exactamente coincidente con el de norma imperativa, especialmente por cuanto muchas normas imperativas no se refieren ni a la organización de la comunidad ni a sus principios fundamentales y rectores, y porque en determinadas materias comprendidas dentro del ámbito señalado no se requiere un carácter imperativo expreso para que queden sustraídas a la disponibilidad de los particulares”.*

En el ámbito del Derecho Público, y siguiendo a GARCÍA PÉREZ<sup>111</sup>, nos podemos acercar al concepto de disponibilidad en relación con los ADR. En este sentido, se ha intentado reconducir la utilización de ADR a terrenos *“poco dudosos en los que pueda hablarse de la disponibilidad de las partes sobre la materia controvertida”*.

Afirma esta autora<sup>112</sup> que la definición de disponibilidad se ha enfocado de tres formas diferentes:

- a) Buscar un criterio general que permita definir que materias pueden ser objeto de ADR. La cuestión se acaba remitiendo a determinar qué materias son indisponibles. Este es el

---

<sup>111</sup> García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi. 45 y ss.

<sup>112</sup> La Catedrática de la Universidade da Coruña, hace un análisis brillante de la cuestión en referencia al arbitraje administrativo, que por su alcance y naturaleza, merece ser incluido, dada su análoga aplicación en el ámbito de la mediación administrativa.

caso de los asuntos de policía, el giro o tráfico administrativo, las potestades regladas, la actividad unilateral de la Administración, entre otros.

En este esfuerzo por definir las materias indisponibles, TORNOS MÁS<sup>113</sup> entiende que queda fuera del ámbito de los ADR la actividad unilateral de la Administración. Como ha razonado GARCÍA PÉREZ<sup>114</sup>, esta tesis supondría en términos positivos que los ADR se restringen a la actividad convencional de la Administración. En opinión de la misma Profesora “*es una posición segura, sin duda, pero excesivamente conservadora*” que puede llegar a excluir la aplicación de los ADR en materias en las que no resulta controvertido, como es el caso de las determinaciones de cantidad.

GONZÁLEZ-VARAS<sup>115</sup> excluye de la aplicación de ADR los asuntos de policía, soberanía, imperio o giro o tráfico administrativo. Sin embargo, la propia indefinición de estos conceptos, hace que los mismos no aclaren en exceso el concepto de materias disponibles.

Asimismo, se ha excluido tradicionalmente de los ADR las controversias que versen sobre el ejercicio de potestades regladas. Sin embargo, considera GARCÍA PÉREZ<sup>116</sup> que ello no implica que se verifique *a sensu contrario* que pueden ser sometidos a ADR los conflictos derivados del ejercicio de potestades discrecionales<sup>117</sup>.

Por ello, como afirma HUERGO LORA<sup>118</sup>, el criterio por el que cabría admitir los ADR respecto del ejercicio de potestades regladas no se basa en su contraposición a las potestades discrecionales, sino en no entender admisible la aplicación de los ADR

---

<sup>113</sup> Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136). 176.

<sup>114</sup> García Pérez, M. (2011). *Op.cit.* 47.

<sup>115</sup> González-Varas Ibáñez, S. (2003). Las negociaciones y el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitraje. En Arismendi A. A. (Coord.) y Caballero Ortiz (Coord.). *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. Thomson-Civitas. 1823.

<sup>116</sup> García Pérez, M. (2011). *Op. cit.* 48 y 49.

<sup>117</sup> Para esta autora el criterio que permite definir el ámbito material respecto a campos de la actividad administrativa donde es habitual convenir, transaccionar o negociar, no es el de la discrecionalidad, sino el de la actividad convencional de la Administración, en el que se reconoce un cierto protagonismo a la discrecionalidad.

<sup>118</sup> Huergo Lora, A. (2000). *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*. Publicaciones del Real Colegio de España. 173 y ss.

respecto a controversias, en las que esté en cuestión la “*interpretación de lo que sea el interés general*”.

En este sentido, CHAMORRO OTER<sup>119</sup> sostiene que toda actividad administrativa, incluyendo la de Derecho privado, se encuentra siempre vinculada por la finalidad del interés general, y eso determina que esa relación no pueda ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones entre particulares. Así, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de la observancia de los principios generales constitucionalmente garantizados, que, de otro modo, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio, en definitiva, para la sociedad a la que la Administración sirve.

- b) Sin embargo, la mayoría de la doctrina ha renunciado a encontrar un criterio general sobre la disponibilidad de las materias jurídico-administrativas, y se ha limitado a definir qué ámbitos de la actuación administrativa pueden ser objeto de ADR. Entre ellos podemos citar las relaciones de Derecho privado de la Administración, los asuntos patrimoniales, la actividad contractual o convencional de la Administración o el empleo público.
- c) Una tercera opción supone renunciar conscientemente a delimitar el ámbito material de los ADR, invocando la regla genérica de las materias disponibles.

A este respecto, BUSTILLO BOLADO<sup>120</sup>, pone el acento no en la naturaleza de la actividad administrativa, sino en la actividad judicial de control (artículo 106.1 CE) y en la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). Así, para este autor no es necesario establecer una lista de materias susceptibles de ser sometidas a ADR, sino que el control de si ello era posible, debe realizarse por los jueces y tribunales con carácter posterior, y sólo si un tercero interesado que no ha tomado parte en el ADR invoca su derecho a la tutela judicial efectiva (casos de pluralidad de interesados en los que no todos están de acuerdo en someter el conflicto a ADR). Por tanto, la disponibilidad de las materias,

---

<sup>119</sup> Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019). 20-21.

<sup>120</sup> Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Aranzadi. 315.



deberá realizarse caso por caso y de acuerdo con la posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, resultan muy ilustrativas las reflexiones de ROJAS POZO<sup>121</sup>, que afirma que las concepciones dogmáticas sobre indisponibilidad del derecho, no tienen en cuenta la realidad, que es que *“el número de sentencias estimatorias ronda entre el 45 % de las demandas formuladas y el de desestimatorias en un 55 %. Dicho resultado puede tener diferentes lecturas. Así podría afirmarse que la Administración se equivoca en un 45 % de los recursos formulados o que los ciudadanos yerran en su decisión de acudir a los órganos o tribunales contenciosos en un 55 %”*. Es decir, existe una tercera posibilidad que escapa a la objeción: que la Administración tenga dudas razonables sobre la validez o nulidad del acto (zona de grises). En tal caso utilizar el mecanismo legalmente previsto en los artículos 1809 y 1812 del Código Civil y 77 LJCA no implica vulnerar el deber de actuar con objetividad y, además, la transacción en estos casos supone un instrumento garantizador del interés general, tal y como lo estamos conceptualizando cuando el conflicto está judicializado”.

A este respecto, entiendo que la disponibilidad como requisito para someter cualquier materia a mediación administrativa, debe interpretarse de un modo extensivo, en favor de la aplicación de este método de resolución de conflictos. Así, la disponibilidad podemos entenderla como relativa a aquellas materias sobre las que la Administración ejerce sus competencias, conforme al principio de legalidad administrativa<sup>122</sup>. Es decir, cualquier materia sobre la que la Administración pudiera resolver, y en particular en vía de recurso, o fuese revisable en vía contencioso-administrativa, debe entenderse como materia disponible para la correspondiente Administración Pública.

---

<sup>121</sup> Rojas Pozo, C. (2016). La mediación administrativa. *Revista ICADE*. (98). 198-200.

<sup>122</sup> Del mismo modo que en el campo del Derecho privado nadie podría disponer de ninguna cosa que fuera *extra commercium*; es decir aquellos bienes que están fuera de los negocios jurídicos y, por tanto, no pueden ser objeto de la propiedad o posesión de una persona ni tampoco pueden constituir el objeto de ningún contrato o acuerdo, es decir, no pueden ser vendidos, arrendados, prestados, donados ni permutados. En el campo del Derecho Administrativo estarían fuera del ámbito de los negocios jurídicos de la Administración, aquellas materias fuera de su ámbito de intervención o competencia.

#### 4.2.3. LA NATURALEZA REVISORA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA

Una de las principales características del régimen impugnatorio en el Derecho Administrativo es la naturaleza revisora del mismo, que parte de una manifiesta desigualdad de las partes, por cuanto existe un reparto desigual de la carga de la prueba, estando los actos administrativos, en aras al interés general que defiende la Administración, imbuidos de presunción de legalidad. Es decir, son los propios interesados y/o perjudicados por la actuación administrativa, los que deberán acreditar su nulidad o anulabilidad, y por tanto su carácter contrario a Derecho.

Pues bien, esta propia naturaleza revisora de legalidad de la propia actuación administrativa, es uno de los inconvenientes que encuentra la aplicación de la mediación en el Derecho Administrativo. Así, una parte de la doctrina, así GARCÍA DE LA ROSA<sup>123</sup>, entiende que la declaración de la legalidad del acto administrativo no puede quedar al arbitrio de las partes, por lo que difícilmente podrá encontrar acomodo en la mediación la resolución de conflictos administrativos que afecten a la propia legalidad de la actividad administrativa impugnada.

Por ello, se podría, según este sector doctrinal, aplicar difícilmente la mediación a aquellos supuestos en los que exista un acto administrativo expreso, cuya anulación judicial o revisión administrativa es preceptiva para el éxito de la pretensión subjetiva ejercitada que será el natural contenido de la negociación, de aquellos otros supuestos en los que se impugne la desestimación presunta por silencio administrativo, la vía de hecho o la inactividad de la Administración, en los que la ausencia de acto administrativo expreso reduce las exigencias del control de legalidad previo y habilita un diálogo directo sobre el contenido de la pretensión subjetiva y el modo de su reconocimiento por parte de la Administración.

---

<sup>123</sup> García de La Rosa, C. (2018). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz. *Revista General de Derecho Procesal*. (46). 6.



No puedo estar de acuerdo con estos postulados, por cuanto el hecho de que se revise la legalidad de la actuación administrativa, no impide que pueda haber suficiente margen de interpretación en la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo que permita poder mantener un diálogo fecundo sobre el mismo, y que pueda ser objeto de sometimiento a un procedimiento de mediación y a alcanzar un acuerdo entre la Administración y el ciudadano, que a la vez sea respetuoso con el principio de legalidad y la consecución del interés general.

Por ello, no comparto la supuesta inidoneidad de la mediación para resolver cualquier conflicto, en el que la calificación jurídica de la legalidad del acto administrativo objeto de disputa, pueda ser objeto de resolución de manera autocompositiva entre los interesados y la Administración. Ello deberá ser, evidentemente, de acuerdo y con sujeción al principio de legalidad, como hemos razonado más arriba, pero sin que pueda, a mi juicio, excluirse de plano de la aplicación de los ADR a esta clase de supuestos.

#### 4.2.4. LA FALTA DE INMEDIATEZ EN LA REPRESENTACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una de las características de la mediación es la inmediatez, en cuanto a que son las partes directamente, las que participan en la resolución del conflicto, tienen capacidad de decisión sobre tal resolución y se involucran directamente en la mediación. De hecho, uno de los rasgos de la mediación es que además de ser un método para resolver conflictos, supone una forma de acercar posturas, de fomentar un diálogo fecundo, y de sustituir la cultura de la confrontación por la del diálogo. En el desarrollo de la mediación, las partes deben ser capaces de empatizar con la posición y pretensiones contrarias, y de este diálogo debe surgir una resolución consensuada al conflicto, sobre la base de la legitimación y empoderamiento de la contraparte.

Pues bien, en el ámbito de la mediación en asuntos de Derecho Administrativo esta inmediatez y trato directo entre las partes, se ve condicionada ante la necesidad de que la Administración sea representada a lo largo de la misma. De hecho, los representantes de la Administración (servicios jurídicos) no serán ni siquiera los mismos que han

intervenido en la tramitación del procedimiento y en la adopción de la actuación administrativa objeto de impugnación<sup>124</sup>.

Como señala CHAMORRO OTER<sup>125</sup>, los representantes de la Administración se deben regir por las instrucciones previamente recibidas, por lo que, en estos casos, la labor del mediador no puede tener la misma influencia en el resultado final. Considera igualmente, que el proceso contencioso-administrativo, por buena que sea la dinámica creada por el mediador, la Administración no puede hacer determinadas concesiones, debido a su sometimiento al principio de legalidad y al de jerarquía.

A mayor abundamiento, nos encontramos con la dificultad añadida del restrictivo régimen que condiciona a los representantes de la Administración para allanarse, desistir o transigir, sin obtener previamente la autorización del Director del correspondiente servicio jurídico, que a su vez deberá recabar informe del órgano cuya actuación es objeto de controversia<sup>126</sup>. Estos trámites, si bien son de carácter meramente adjetivo, suponen una dificultad para la aplicación de la mediación en aquellos asuntos en los que sea parte una Administración Pública.

Asimismo, y en relación con la posición de los representantes procesales de la Administración respecto a la mediación, la ausencia de una regulación homogénea y

---

<sup>124</sup> García De La Rosa, C. (2018). *Op.cit.* 6-7.

<sup>125</sup> Chamorro Oter, M. (2019). *Op. cit.* 36-37.

<sup>126</sup> Al respecto el art. 7 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, prescribe que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente.*” De similar tenor el art. 41 del RD 997/2003, que aprueba el reglamento de los Servicios Jurídicos del Estado.

Chamorro Oter considera a este respecto ha de plantearse la cuestión relativa al margen de actuación con que cuenta tanto el Servicio Jurídico del Estado como los de las demás Administraciones Públicas sobre los bienes y derechos en conflicto, en la medida en que, contrariamente a lo que ocurre con los defensores de los particulares que actúan de acuerdo con las instrucciones y defensa de los intereses de sus clientes, los defensores de la Administración deben someter su actuación no solo a las instrucciones del organismo sino también a las exigencias formales definidas en las normas legales correspondientes a cada servicio jurídico. (Cfr. Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid.* (29 de marzo de 2019)).

específica sobre la materia hace que su aplicación por los Letrados de las Administraciones Públicas resulte especialmente complicada, ante las reticencias que pudieran despertarse en los titulares del órgano administrativo competente, así como el los Directores de los servicios jurídicos.

Por ello, se refiere GARCÍA DE LA ROSA<sup>127</sup> a la necesidad de una proactividad del Juez en el procedimiento contencioso-administrativo, para que se produzca una *mediación inducida* por el órgano jurisdiccional que hiciera más proclive la participación de los representantes de la Administración en la misma. Asimismo, se entiende que los representantes de la Administración tendrían mayor margen para acudir a la mediación en aquellos casos en los que se hubiera impugnado una vía de hecho, la inactividad material o el silencio administrativo, en los que no se encuentra vinculado por un acto administrativo expreso.

Pues bien, ante tales perspectivas, resulta necesario que se reformen las disposiciones vigentes en la materia, al objeto de que los representantes de la Administración en la mediación tengan suficientes facultades para poder negociar y alcanzar acuerdos en nombre de la correspondiente Administración. Asimismo, si el propio sector público pretende la promoción de la mediación en este ámbito, la normativa deberá establecer medidas para promover la proactividad de los representantes de la Administración en el procedimiento de mediación<sup>128</sup>, como veremos más adelante.

#### 4.2.5. EL CARÁCTER ASISTEMÁTICO DE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

La regulación de la mediación en Derecho Administrativo, ya bien sea en vía administrativa como judicial, se ciñe a unos pocos artículos de la LPAC y de la LJCA, sin que siquiera regulen tal institución de manera expresa. De este modo, doctrina y jurisprudencia, se han esforzado para cubrir los vacíos que deja la parca regulación de la

---

<sup>127</sup> García De La Rosa, C. (2018). *Op.cit.* 7-8.

<sup>128</sup> En caso contrario, se correría el caso de que la mediación administrativa sea tomada como un mero trámite preceptivo, dejando la misma sin contenido, ya que para que la misma encuentre un adecuado desarrollo y efecto, es necesario que ambas partes actúen en la misma con buena fe y verdadero interés por alcanzar, en su caso, un acuerdo.

materia, pero han generado a su vez ciertas contradicciones, e inseguridad jurídica, respecto de un método de resolución de conflictos, que por su novedad no ha despertado unanimidad en su aplicación en asuntos de Derecho Administrativo<sup>129</sup>.

Considera GARCÍA DE LA ROSA<sup>130</sup>, que para lograr un empleo más intensivo de los ADR en esta materia, es preciso que se desarrolle una normativa suficientemente sistemática, que racionalice los instrumentos procesales inconexos actualmente existentes, para determinar un procedimiento con la suficiente seguridad jurídica. Estamos completamente de acuerdo en que sería preciso el desarrollo de una normativa que regule de modo sistemático la materia, principalmente por las exigencias de claridad y seguridad jurídica que deben presidir cualquier procedimiento formal de resolución de conflictos.

En esta línea, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 26 de junio de 2011, aprobó el *Protocolo para la implantación de un plan de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, que apuesta de manera decidida por la externalización de la mediación a cargo de profesionales especializados ajenos al órgano judicial<sup>131</sup>. Este protocolo se ha visto complementado más recientemente por la *Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial*, difundida por el Consejo General del Poder Judicial a partir de noviembre de 2016, que actualiza los criterios objetivos de orden formal y sustantivo sobre la materia. Esta guía afirma que “*para que la mediación tenga una sustantividad propia en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y pueda ser utilizada en este ámbito con la garantía y efectividad necesarias, es preciso dotarla de la suficiente autonomía conceptual y operativa frente*

---

<sup>129</sup> Esplugues Barona denuncia que no existe un soporte jurídico adecuado para la regulación de la mediación en Derecho Administrativo, más allá de los protocolos que han sido aprobados por distintos órganos jurisdiccionales. Cfr. Esplugues Barona, C. (2019). Mediación y Arbitraje en Derecho Administrativo Español. *Revista Boliviana de Derecho*. (27). 264-265.

<sup>130</sup> García De La Rosa, C. (2018). *Op.cit.* 12.

<sup>131</sup> Tiene por objeto evitar la indeseable contaminación del juez-mediador que en el curso de las negociaciones puede ver mermada su objetividad a partir de las revelaciones de las posiciones negociadoras de las partes, y de otro lado para asegurar la efectividad de la mediación, pues las partes no descubrirán ante el juez durante la negociación aspectos que puedan comprometer el éxito de su pretensión, ante la eventualidad del fracaso de la negociación y reactivación del proceso contencioso, sesgando de este modo las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

*a otros distintos modelos de mediación, debiendo completarse su materialización con la puesta en marcha de una ley específica de mediación administrativa y contenciosa que atienda a las singularidades que se derivan de la propia dinámica en la que se desenvuelve el Derecho Administrativo y con las directrices necesarias para resolver las dificultades que conlleva utilizar la mediación en un escenario de derecho público en el que existe, a priori, una situación de desigualdad real entre las partes, como consecuencia de la prerrogativa administrativa y la relación general y especial de sujeción en la que se encuentran los sujetos privados frente a la Administración”.*

CHAMORRO OTER<sup>132</sup> considera que lo que se pretende con el Protocolo del Consejo General del Poder Judicial es implantar un plan piloto de mediación, a partir de cuyos datos se pueda elaborar una norma que regule la mediación en el ámbito contencioso-administrativo. Sin embargo, considera la autora que tal forma de proceder, de “*empezar la casa por el tejado*”, resulta contrario a los más elementales principios de legalidad y seguridad jurídica.

Como pone de manifiesto AVILÉS NAVARRO<sup>133</sup>, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo existe una clara confusión entre los distintos tipos de ADR, por lo que sería recomendable una norma que de modo expreso regulase el acceso a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional<sup>134</sup>.

De todo lo expuesto, podemos concluir la necesidad de aprobación de una norma que regule de un modo sistemático la mediación en el ámbito de los conflictos de Derecho Administrativo, por cuanto la actual ordenación de la materia es a todas luces

---

<sup>132</sup> Chamorro Oter, M. (2019). *Op.cit.* 19.

<sup>133</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 188.

<sup>134</sup> En el mismo sentido se han manifestado otros autores como Bootello Fernández (Cfr. Bootello Fernández, S. (2017). *Hacia la mediación en vía administrativa. Límites de la Administración*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 321 y ss.) o Gollonet Teruel (Cfr. Gollonet Teruel, L.A. (2017). *La mediación en el proceso contencioso-administrativo*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 311 y ss.).

asistemática e insuficiente. Es por ello, uno de los principales objetivos de esta tesis, la de realizar propuestas *de lege ferenda*, que puedan servir de referencia a futuras regulaciones en la materia.

#### 4.2.6. DESCONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN DE LA MEDIACIÓN

Otras de las dificultades que se han señalado para la aplicación práctica de la mediación en el ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, es el poco conocimiento de la institución entre las Administraciones, los operadores jurídicos y los ciudadanos en general. ETXEBERRÍA GURIDI<sup>135</sup> ha puesto de manifiesto que uno de los obstáculos para la implantación de la mediación en el ámbito administrativo, es precisamente la poca cultura existente sobre mediación.

La guía elaborada por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ)<sup>136</sup>, señala los principales obstáculos para la incorporación de estos medios alternativos para la solución de conflictos entre los particulares y autoridades administrativas:

- Desconocimiento por parte de los Estados miembros de la utilidad y eficacia de estas técnicas en este tipo de conflictos. Son los propios Estados los que deben tomar conciencia de la necesidad de implantar la posibilidad de acudir a ADR como mejora de los sistemas tradicionales de Justicia, en los que los ciudadanos puedan tener una mayor participación y toma de conciencia respecto de la resolución de sus conflictos con la Administración.
- Escasos esfuerzos para que las autoridades administrativas tomen conciencia de los eficientes resultados que estas técnicas pueden comportar. Paralelo a lo anterior, es preciso que las autoridades administrativas se den cuenta de todas las posibilidades que

---

<sup>135</sup> Etxeberría Guridi, J.F. (2016). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: un ámbito de oportunidades. En Barona Vilar, S. (Coord.). *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*. Aranzadi. Cap. XV. 3-4.

<sup>136</sup> Consejo De Europa (CEPEJ), European Commission for the Efficiency of Justice Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED) (2007). *Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties*. <https://rm.coe.int/1680747683>

ofrece la mediación en el ámbito de Derecho público, y las ventajas que los ciudadanos y la propia Administración podrán obtener de generalizar su aplicación.

- Desconfianza por parte de los Tribunales en el desarrollo de técnicas no judiciales para la solución de estos conflictos. Igualmente, es menester que los Jueces y Magistrados reciban información y formación en la materia, al objeto de que vean la mediación como una herramienta al servicio de la Justicia y no como una forma de eludir la misma.

- Escasa investigación sobre la posibilidad de estas técnicas en esta parcela del Derecho. Es preciso que se desarrollen estudios e investigaciones en la materia, de modo que permitan a la institución mediadora continuar evolucionando, e impregnando los textos normativos sustantivos y procesales.

- Ausencia de especialistas en esta área. El sucesivo auge de la mediación, permitirá que se generalice la formación de más profesionales en la materia. En concreto, en el ámbito del Derecho Administrativo, deberá de tratarse de profesionales no sólo conocedores de la mediación, sino con una sólida experiencia y formación en el ámbito del Derecho público.

- Desconocimiento de la metodología y funcionamiento, así como insuficiente información sobre sus niveles de éxito. Habrá de divulgarse, no sólo entre los profesionales y operadores jurídicos, sino también entre los ciudadanos en general, la institución de la mediación, y las ventajas que ofrece la misma, en cuanto cambio de cultura apostando por el acuerdo y por el dialogo, frente a los sistemas controversiales tradicionales para la resolución de conflictos.

La Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial, afirma a este respecto que *“A fin de lograr la máxima implicación del personal al servicio de la Administración de Justicia deberá ofrecerse al mismo la oportuna información sobre qué es la mediación, qué tipo de información deben transmitir a las partes o a los abogados, cómo efectuar las resoluciones correspondientes, cual es el circuito de derivación y la necesidad de seguir un control de los asuntos derivados a mediación. (Vid. las razones de la iniciativa, se les forme sobre ello y se les facilite el*



*circuito). También es aconsejable informar al colegio de Abogados de la puesta en marcha del servicio e involucrarles en su desarrollo. El papel de los colegios profesionales y especialmente el de Abogados es fundamental. También lo es el de los Procuradores, que deben informar a sus clientes de la finalidad de cada trámite procesal a que son citados”.*

Por lo tanto, uno de los desafíos más relevantes a los que se ha de enfrentar la mediación en general, y en el campo del Derecho Administrativo, en particular, es la de difundir y promover su cultura entre las autoridades gubernativas, los funcionarios administrativos y judiciales, los operadores jurídicos, y los ciudadanos; al objeto de que todas las partes implicadas conozcan de las posibilidades que ofrece la mediación para la resolución de conflictos con la Administración Pública.

#### 4.2.7. FALTA DE RECURSOS PARA IMPLANTAR LA MEDIACIÓN

Paralela a la dificultad anterior, se plantea la necesaria dotación de recursos suficientes para desarrollar la mediación. No sólo es preciso desarrollar campañas de promoción y sensibilización de la institución, sino que se hace preciso dotar de medios necesarios a las Administraciones y órganos del poder judicial, para poder implantar la mediación en los procedimientos administrativos y judiciales en los que resultara oportuno.

Otra cuestión, de gran relevancia, es la de quién deberá hacerse cargo de los honorarios del mediador. El criterio seguido en las mediaciones de Derecho privado, según el que los honorarios del mediador se abonarán por mitad entre las partes, no parece del todo idónea en el campo del Derecho Administrativo. Salvo en casos excepcionales, parece difícil imaginar que una Administración Pública abonara honorarios a un mediador privado, en aquellos casos en los que se decidiese derivar un conflicto de Derecho Administrativo a mediación.

Para el caso de que los honorarios de los mediadores debieran ser pagados por el Estado, no como parte implicada, sino como garante y promotor de la mediación en el Derecho Administrativo; la correspondiente Administración deberá tener las dotaciones



presupuestarias adecuadas para hacer frente a tal servicio; algo que en la actualidad, desde luego, no existe.

Por todo ello, sería deseable que la aprobación de la norma que regulara la mediación en el ámbito jurídico administrativo, contara además con un desarrollo o dotación presupuestaria que permitiera llevar a cabo las acciones precisas para la formación y el establecimiento de órganos administrativos o judiciales, así como, en su caso, cuerpos de mediadores, que hagan posible la implantación y desarrollo de esta institución.

A este respecto, afirma DORADO PICÓN<sup>137</sup> que “*Si contamos con un Juez motivado y conocedor de la mediación, si contamos con unos medios humanos\_y materiales mínimos para incorporar en el proceso judicial la mediación, y si existen equipos de mediadores debidamente formados, lo cierto es que el servicio que prestan los Juzgados mejora considerablemente*”.

#### 4.2.8. DEL RIESGO DE PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por último, algún sector doctrinal<sup>138</sup>, ha señalado el riesgo que existe en la implantación de la mediación en los asuntos de Derecho Público, de sustraer el conocimiento de estas cuestiones relativas al interés general de los órganos públicos, administrativos o judiciales; en favor de personas o entidades privadas que tendrían capacidad de decisión sobre el ejercicio de potestades públicas, privatizando, por lo tanto, en cierto modo, la aplicación del Derecho Administrativo.

GONZÁLEZ-VARAS<sup>139</sup> considera que las actividades negociadas de la Administración pueden ser concebidas como unas más de aquellos fenómenos que suponen una progresiva mercantilización de los ámbitos administrativos.

---

<sup>137</sup> Dorado Picón, A. (2013). El arbitraje y la mediación en España. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 8.

<sup>138</sup> En este sentido vid. Brohm, W. (1993). Sobre la aceleración de los procedimientos administrativos: ¿una mayor disciplina o una consensuación de la acción administrativa?. *Documentación Administrativa*. (235-236). 390 y ss.

<sup>139</sup> González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287). 60.

Sobre la cuestión, la opinión de BROHM<sup>140</sup> es que *“en las soluciones negociales faltan las formas y los contenidos legalmente fijados. En su lugar, se sitúan unas relaciones de intercambio con las que se acaba estableciendo el contenido de la solución del conflicto. Como un importante potencial de permuta y conminativos se presentan, del lado de las Administraciones, la ley y la amenaza con su cumplimiento o no cumplimiento; del lado de los ciudadanos están los medios de presión política y los derechos individuales con la amenaza de hacerlos valer a través de procedimientos judiciales costosos en tiempo y paralizadores. De esta manera, el Derecho legal corre el peligro de quedar instrumentalizado como objeto de permuta y perder su inviolabilidad. Quien dispone del potencial mayor de amenaza y permuta es quien podrá imponer mejor sus intereses, de la misma manera que quien ni siquiera ha sido invitado a tomar parte en las negociaciones deberá temer que sus intereses queden desatendidos. Con esto también se está cuestionando la igualdad ante la ley”*.

Por tanto, se denuncia por los citados autores el riesgo de que la aplicación de la mediación en los asuntos de Derecho Administrativo, suponga que en la resolución de conflictos no se tengan en cuenta ya cuestiones de estricta legalidad de la actividad administrativa, sino que sirva de medio para ponderar otros intereses público-privados que puedan suponer una quiebra de los principios de Derecho Administrativo, en perjuicio de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Sin embargo, no considero que la introducción de los ADR en materia administrativa deba ser considerada una amenaza para el Derecho Administrativo. Es cierto que generalmente se tratan de instituciones que tienen su origen en el ámbito del Derecho privado, pero no es menos cierto que lo que se promueve no es someter los conflictos de Derecho público a un método de resolución privado, sino lo que se propone es tomar instrumentos que se aplican en el ámbito privado, para integrarlos en el sistema público de resolución de conflictos y control de la actividad administrativa.

Los cambios en las instituciones tradicionales del Derecho Administrativo no deben producir miedo, sino que deben ser observados, cuando resulten procedentes, como una

---

<sup>140</sup> Brohm, W. (1993). *Op. cit.* 390.

forma de acercar la actividad administrativa a los ciudadanos, pero siempre desde la óptica del interés general, como razón de ser vicarial de la existencia de la propia Administración Pública.

#### 4.3. VENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

La *Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial*, del Consejo General del Poder Judicial, en el Protocolo para la mediación contencioso-administrativa, establece un elenco de ventajas de la mediación frente al procedimiento judicial clásico. Siguiendo este documento, pasamos a exponer esas ventajas, y su incidencia en el ámbito de los conflictos de Derecho Administrativo.

##### 4.3.1. EL CONTROL DEL PROCESO ES DE LAS PARTES

En la mediación las partes son los protagonistas absolutos del procedimiento. Les corresponde la iniciativa de comenzarla, establecen el alcance de la mediación y los trámites que han de llevarse a cabo en la misma de común acuerdo, pueden unilateralmente dar por terminado el procedimiento en cualquier tiempo y son las que deben consentir para llegar a un acuerdo satisfactorio que de por finalizada la mediación.

Por tanto, a diferencia de un procedimiento judicial, en el que las partes simplemente deciden si inician el procedimiento y, en su caso, y bajo determinadas condiciones, si desisten del mismo; en la mediación, el control del proceso es de las partes.

##### 4.3.2. LA MEDIACIÓN SE BASA EN LA COLABORACIÓN DE LAS PARTES

Por otra parte, para llevar a cabo una mediación, es absolutamente imprescindible la colaboración de las partes. En primer lugar, porque son las propias partes las que tienen que colaborar inicialmente para decidir si un determinado asunto se somete o no a mediación; y a lo largo de todo el procedimiento porque para que el mismo sea exitoso,

es necesario que todas las partes intervinientes sean proactivas y colaboren tanto en el desarrollo de las sesiones de mediación, como en la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Así, como un procedimiento judicial se puede llevar a cabo sin colaboración alguna (al menos de una parte, como p.ej. en los casos de juicios en rebeldía), para llevar a cabo una mediación es imprescindible una colaboración sincera de las partes implicadas. De otra forma, estaremos hablando de un trámite previo de procedibilidad, o de una técnica dilatoria, pero no de una verdadera mediación.

En palabras de MARTÍN DIZ<sup>141</sup>, *“La participación de la Administración y administrado en un procedimiento de mediación intrajudicial contencioso-administrativa determina una serie de derechos y deberes inherentes a dicha condición. Ciertamente no confluyen, en este concreto punto, grandes diferencias en relación con los presupuestos a nivel general (...), y que en buena medida son consecuencia directa de la conexión de estos deberes y derechos con los principios de igualdad entre las partes, voluntariedad y libre disposición, carácter personalísimo y buena fe que presiden la mediación”*.

#### 4.3.3. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN PUEDE SER UN GANAR-GANAR

Así como en los procedimientos tradicionales de resolución de conflictos, nos encontramos con un planteamiento adversarial, en el que cada parte pretende imponer su versión de la controversia, la mediación se caracteriza por su carácter autocompositivo, en el que son las partes las que adoptan la solución del pleito.

Por tanto, frente a los sistemas tradicionales, que imponen una solución de estimación o desestimación de los argumentos de una de las partes, la mediación permite realizar una revisión en común de la controversia, que termine la misma en términos de solución que puedan resultar total o relativamente exitosas para las partes.

---

<sup>141</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 350.

#### 4.3.4. LA MEDIACIÓN PUEDE RESOLVER CUESTIONES NO SÓLO DE ESTRICTA LEGALIDAD

La flexibilidad de la mediación permite que el objeto de la misma, pueda modificarse durante la tramitación del procedimiento, y que pueda extenderse a cuestiones que previamente se encontraban fuera del pleito, siempre mediante acuerdo entre las partes. Ello, permite que las partes puedan incluir en sus acuerdos no sólo cuestiones de estricta legalidad, sino cuestiones que por su oportunidad, puedan permitir facilitar la solución del conflicto (v.gr. otras relaciones o derechos de las partes entre sí o con terceros).

Por el contrario, los sistemas tradicionales de resolución de conflictos, como es el caso del procedimiento judicial, vienen determinados por unas normas estrictas de Derecho procesal, en cuanto a que una vez determinado el objeto del pleito, y sujeto a unas determinadas normas aplicables, el mismo no puede modificarse de manera sobrevvenida.

#### 4.3.5. PROTAGONISMO DE LAS PARTES EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO

La mediación se caracteriza porque el pleito es resuelto de manera autocompositiva a través de un acuerdo. Por lo tanto, son las propias partes las que deciden el resultado de la controversia, tanto en la posibilidad de llegar a un acuerdo, como en la posibilidad de no alcanzarlo y dar por terminada la mediación. El papel del mediador respecto al acuerdo, no es el de protagonista, sino el de facilitador para que los verdaderos protagonistas, las partes, alcancen una resolución satisfactoria de un determinado conflicto.

#### 4.3.6. COMPROMISO DE LAS PARTES CON EL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN

Una vez celebrada una mediación, y si las partes han colaborado adecuadamente en el desarrollo de la misma, deben estar comprometidas con cuál haya sido el resultado del

procedimiento. Si la mediación ha concluido en acuerdo, deben identificarse con el mismo, ya que han sido las autoras de tal resolución del conflicto. Si las partes no han llegado a una solución, aunque sea parcial, han participado activamente para lograrla y conocen directamente porque no ha sido posible alcanzarla, por lo que, a partir de tales circunstancias, decidirán si dan por concluida la controversia, o si deciden acudir a otro sistema de resolución de conflictos para resolverla.

#### 4.3.7. LA MEDIACIÓN PROPICIA REANUDAR EL DIÁLOGO ENTRE LAS PARTES

Frente a otros sistemas de resolución de conflictos, en los que las partes actúan necesariamente representadas por terceros, en la mediación las partes son directamente partícipes del procedimiento y de los acuerdos a los que se lleguen en el seno de la misma. Esta presencia cercana a la otra parte, y la necesidad de colaborar con ella de buena fe, hace que la mediación facilite el acercamiento entre las partes.

Asimismo, la naturaleza colaborativa de la mediación, frente a los sistemas tradicionales de naturaleza adversarial, hace que la propia dinámica del procedimiento sea el diálogo, la colaboración y el acuerdo, lo que sirve sin duda para reconstruir la comunicación, tal vez perdida, entre las partes en conflicto.

A este respecto MARQUÉS CEBOLA<sup>142</sup> considera que el papel activo de las partes en la mediación exige imperativamente la presencia de los mediados. Si en el proceso o en el arbitraje, las partes podrán representarse por abogado o procurador, en la mediación es imposible su realización sin la presencia personal de los mediados.

---

<sup>142</sup> Marqués Cebola, C. (2011). *La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la resolución de conflictos*. (Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca). 151. <https://gedos.usal.es/handle/10366/110503>

#### 4.3.8. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN PERMITE SOLUCIONES CREATIVAS

Por otra parte, como exponíamos más arriba, la flexibilidad del procedimiento de mediación, hace que sus acuerdos no estén limitados formalmente a un determinado objeto dentro del procedimiento. Ello abre la puerta a que las partes puedan incluir cualquier tipo de cesión o renuncia a derechos o facultades, presentes o futuros, ya bien estén directa o indirectamente relacionados con el pleito o no, y que sirvan para que las partes puedan llegar a un acuerdo satisfactorio que ponga fin a la controversia.

A este respecto, entiendo que supone un error poner límites formales a la mediación, por cuanto la esencia de la misma se encuentra en esta flexibilidad, que es una de sus características esenciales. Esta característica es la que permitirá a las partes acudir a soluciones creativas y no limitarse a la rigidez del procedimiento.

#### 4.3.9. LA MEDIACIÓN ES UN PROCEDIMIENTO RÁPIDO

La resolución de conflictos de Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en la vía judicial, suelen demorarse, en muchos casos, durante años; en lo que constituye un verdadero peregrinaje administrativo.

Por su parte, la mediación suele ser un procedimiento en el que las partes establecen de mutuo acuerdo su duración máxima, y que generalmente se sustancia en meses, cuando no en semanas. En el caso de llegarse a un acuerdo, el mismo supone una solución definitiva al conflicto, ya que no es objeto de recurso alguno.

#### 4.3.10. MENOR COSTE ECONÓMICO QUE UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

La flexibilidad, inmediatez y reducido formalismo del procedimiento de mediación debe generalmente redundar también en una reducción de los costes del procedimiento. En cualquier caso, el coste económico se ve reducido no sólo por los costes directos de los profesionales intervinientes en el procedimiento, sino por la reducción del tiempo de la solución del conflicto, que tiene lógicamente una repercusión económica.

Para CARRETERO MORALES<sup>143</sup> uno de los criterios que han de evaluarse para determinar la satisfacción de las partes con un sistema de resolución de conflictos, es precisamente el del coste económico.

#### 4.3.11. LA MEDIACIÓN FACILITA Y CONSERVA LA RELACIÓN

De acuerdo con lo expuesto, el carácter colaborativo de la mediación facilita conservar las relaciones entre las partes intervinientes. Las mismas van a participar y colaborar activamente con la contraria, y van a intentar trabajar en común para construir una solución consensuada. Simplemente este esfuerzo y relación, van a permitir que se conserve la relación *inter partes*.

Es generalmente lo contrario a lo que sucede con los procedimientos judiciales, en los que su esencia adversarial, hace que se genere un clima de confrontación, que hace difícil reconstruir las relaciones entre las partes a posteriori.

#### 4.3.12. LA MEDIACIÓN GENERA EMPATÍA ENTRE LAS PARTES

De igual modo, la colaboración de las partes para llegar a un acuerdo, hace necesario que cada parte analice el conflicto desde diversas perspectivas, con ayuda del mediador. Una de esas perspectivas, ha de ser necesariamente la perspectiva contraria. El análisis de porqué la otra parte mantiene una posición contradictoria, generalmente servirá como facilitador para llegar a un acuerdo, o al menos para generar empatía con la parte contraria, al servir el procedimiento para comprender mejor la realidad de las partes en conflicto.

#### 4.3.13. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN TIENE UNA POSIBILIDAD ALTA DE CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO

Al ser el acuerdo de mediación obra de las propias partes, al que han llegado de una manera voluntaria, facilita que las partes cumplan tal acuerdo de manera voluntaria, sin

---

<sup>143</sup> Carretero Morales, E. (2016). *Op. cit.* 323-324.



tener que acudir a la ejecución forzosa del mismo. Por el contrario, en la vía judicial, resulta frecuente, incluso en procedimientos contencioso-administrativos, que sea necesario acudir a la ejecución judicial para que la propia Administración cumpla las resoluciones.

La cultura del diálogo sobre la cultura de la confrontación, favorece necesariamente el compromiso voluntario del cumplimiento de los acuerdos.

#### 4.3.14. LA MEDIACIÓN PREVIENE CONFLICTOS FUTUROS

Por último, acudir a la mediación, y que la misma se desarrolle en un clima franco de buena fe y colaboración, permitirá, independientemente de que se resuelva definitivamente el conflicto en concreto, prevenir el surgimiento de conflictos futuros. Los lazos que se pueden construir de colaboración, empatía y solidaridad, pueden ser un clima fecundo para las futuras relaciones entre las partes.



## TERCERA PARTE: LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

### CAPÍTULO QUINTO: LA MEDIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

#### 5.1. INTRODUCCIÓN DE LOS ADR EN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO

Las técnicas convencionales de resolución de conflictos, entre ellas la mediación, fueron recibidas en nuestro Derecho Administrativo de la mano de otras instituciones multilaterales de Derecho común, singularmente en materia de contratos. Si bien, las características definitorias de la regulación administrativa, ha hecho que tales instituciones se configuren en una variedad adaptada a las relaciones existentes entre la Administración y los ciudadanos, y de éstas entre sí. Así lo entiende, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>144</sup> que sostiene que la mediación se debe, en todo caso, adecuar a las normas sustantivas jurídico-administrativas.

En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>145</sup> califica de actividad multilateral de la Administración aquella que *“nos encontramos como figura singular, al lado de las declaraciones unilaterales en las que se concretan los llamados actos administrativos, las declaraciones productoras de efectos jurídicos que no proceden de la sola voluntad de la Administración, sino a la vez de esta voluntad y de otra u otras propias de otros sujetos”*.

Atendiendo a tales circunstancias, parecía necesario regular las formas convencionales de resolución de conflictos administrativos, por normas de Derecho sustantivo propiamente administrativo, y en consecuencia su integración en el procedimiento administrativo. Y en este sentido fueron incluidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

---

<sup>144</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 124.

<sup>145</sup> García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. 663-664.

Administrativo Común (LRJPAC) dos disposiciones, los artículos 88.1 y 107.2, que regulaban la posibilidad de introducir la mediación en el procedimiento administrativo; el primero desde la perspectiva de la terminación convencional del procedimiento, y el segundo respecto de la sustitución de los recursos administrativos -de alzada o reposición- por otros métodos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la mediación.

En efecto, estas disposiciones reflejan la voluntad del legislador de acercar la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, a la terminación del procedimiento administrativo, lo que en su momento supuso una propuesta verdaderamente innovadora en el contexto del Derecho Administrativo comparado<sup>146</sup>. Como señala DE PALMA DEL TESO<sup>147</sup>, la incorporación de los denominados acuerdos procedimentales fue considerada en el momento de aprobarse la Ley una de las novedades más significativas de la misma<sup>148</sup>.

Si bien lo establecido en el artículo 88.1 de la LRJPAC no cita expresamente el pacto o convenio de mediación como forma de terminación del procedimiento, no existe inconveniente en entender que se encuentra recogido implícitamente en tal disposición<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Tras la Ley Federal Alemana de Procedimiento Administrativo y la Ley italiana 241/1990 de nuevas formas en procedimiento administrativo.

<sup>147</sup> De Palma Del Teso, A. (2000). *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch. 25.

<sup>148</sup> Estamos de acuerdo con Iglesias Sevillano en que supone un cambio de perspectiva en la que “*el Derecho administrativo no debe verse ya como un Derecho estatutario que regula la posición (privilegiada) de la Administración, y eventualmente se intenta limitar esos privilegios en aras de la protección de los ciudadanos. Debe concebirse como un Derecho relacional, es decir, que regula las relaciones entre los ciudadanos (en su condición de interesados) y la Administración, y añado, exactamente por este orden, pensando en los ciudadanos en primer término. El Derecho administrativo debe ser el producto de la participación del ciudadano en la elaboración de las decisiones en las que adopta la posición de interesado, pero sin que este pueda llegar a apropiarse del contenido del acto imponiendo sus intereses individuales a los intereses generales (a los que, al fin y al cabo, la Administración sirve, ex art. 103.1 de la Constitución)*”. En Iglesias Sevillano, H. (2017). Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación. *Revista Andaluza de Administración Pública*. (98). 85.

<sup>149</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 137 y ss.

No obstante, y pese a la introducción en las normas sobre procedimiento administrativo, la mera positivación de la institución, no ha conducido a que la resolución convencional de los conflictos administrativos se haya introducido de manera efectiva y práctica en la tramitación de la generalidad de los procedimientos.

De hecho, la disposición adicional segunda de la Ley 4/1999 de modificación de la LRJPAC, concedía un plazo de 18 meses al Gobierno para la presentación de los proyectos de leyes que sean necesarios para facilitar la concreción de los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje sustitutivos de los recursos de alzada y reposición; sin que tal previsión se haya hecho lamentablemente efectiva<sup>150</sup>.

## 5.2. NORMATIVA VIGENTE

El contenido de los citados preceptos de la LRJPAC, se ha trasladado de manera literal a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPAC), a través de sus artículos 86 y 112.2<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> En palabras de García Pérez, “*esta disposición no fue siquiera un bálsamo que aliviase las críticas que pesaban sobre el artículo 107.2. Se había dicho de él que carecía de virtualidad por sí solo, por cuanto hacía depender de la voluntad futura del legislador, la existencia misma de unos requisitos que, por más que se enunciases, no eran más que aspiraciones o deseos sin materializar. Y, como se vio, la Adicional resultó ser más de lo mismo, pero siete años después: las técnicas sustitutivas seguían sin regularse y se encomendaba su impulso a un Gobierno que no sólo incumplió el plazo conferido para presentar proyectos de ley, sino que renunció a abordar la cuestión en los años sucesivos*”. En García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi. 120.

<sup>151</sup> El Prof. Alonso Timón denomina a la mediación llevada a cabo sobre la base del artículo 86 de la LPAC, mediación preventiva, ya que es previa a la adopción de cualquier acto por la Administración, y la del artículo 112.2 del mismo cuerpo legal, mediación restaurativa, ya que es posterior a la adopción de un acto administrativo resolutorio. Cfr. Alonso Timón, A.J. (2022). El necesario y conveniente impulso de la mediación administrativa. En Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. (Dir.), Muinelo Cobo, J.C. y Suberbiola Garbizu, I. (Coord.). *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Tirant lo Blanch. 765 y ss.

El artículo 86 de la LPAC, bajo el epígrafe Terminación convencional, dispone que

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

*2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.*

*3. Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.*

*4. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos.*

*5. En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”.*

Esta disposición prevé la posibilidad de que los procedimientos administrativos puedan terminar con un acuerdo entre la propia Administración y los propios interesados, lo que abre la puerta de la aplicación de la mediación en el contexto del procedimiento, ya que el acuerdo de mediación, si bien no se cita expresamente, sí se puede encontrar comprendido en los referidos acuerdos, pactos, convenios o contratos, como sucedía con la regulación correspondiente de la LRJPAC.

Y por su parte, el artículo 112.2 de la LPAC establece que

*“Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo.*

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

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

En este caso, estamos hablando, como acertadamente señala CARBALLO MARTÍNEZ<sup>152</sup>, de *equivalentes impugnatorios*, por cuanto la LPAC prevé que los recursos administrativos, de alzada y reposición, puedan ser sustituidos por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.

Es decir, la LPAC prevé la posibilidad de que los recursos administrativos puedan ser sustituidos por otros procedimientos alternativos, que se tramiten ante órganos colegiados o comisiones no sometidas a instrucciones jerárquicas, pero siempre con respeto a los principios, garantías y plazos que la Ley establece para el procedimiento administrativo.

---

<sup>152</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 148 y ss.

### 5.3. DERECHO COMPARADO EUROPEO

Siguiendo a MASUCCI<sup>153</sup>, vamos a analizar la utilización de la mediación en los conflictos con la Administración Pública con carácter previo al procedimiento judicial, en los ordenamientos de Francia, Alemania y el Reino Unido.

#### 5.3.1. La utilización de la mediación previa al proceso en Francia

En Francia, la utilización del procedimiento de *mediation-conciliation* antes del proceso puede ser en algunos casos incluso obligatorio. Con carácter general, acudir a la mediación es facultativo, y es posible acudir a ella incluso a falta de un acuerdo previo a tal efecto.

De acuerdo con el *Code des relations entre le public et l'administration*, se puede acudir a un procedimiento de conciliación o mediación para la solución amistosa de una controversia con la Administración, antes de que se inicie el correspondiente procedimiento judicial<sup>154</sup>. Esta misma norma dispone que los decretos del Consejo de Estado podrán determinar las condiciones en que las controversias contractuales relativas al Estado, las entidades locales y sus establecimientos públicos, así como las acciones que pongan en juego su responsabilidad extracontractual, se someterán, ante un órgano judicial, a un procedimiento de conciliación<sup>155</sup>.

En la experiencia francesa, la mediación se lleva a cabo por órganos administrativos, encargados de llegar a una solución amistosa y equitativa entre las partes. Entre los organismos encargados de esta tarea adquieren una relevancia particular el *comité consultatif de règlement amiable des différends* para el ámbito de la contratación administrativa, y el *médiateur des entreprises*, que puede actuar también en el ámbito de la contratación privada.

---

<sup>153</sup> Masucci, A. (2009). El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho Administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa. *Revista de Administración Pública*. (178). 9-35.

<sup>154</sup> Artículo L421-1.

<sup>155</sup> Artículo L421-2.



Los comités están compuestos por magistrados administrativos, funcionarios de la Administración, y expertos en contratación pública. Los magistrados son nombrados por el Estado por un plazo de cinco años, renovable. Los restantes miembros del comité respectivo son elegidos por el Presidente del mismo de entre una lista preestablecida, en función de la naturaleza del litigio<sup>156</sup>.

El inicio de la mediación puede solicitarse por cualquiera de las partes al Comité competente, y suspende de manera automática los plazos para recurrir. La instrucción del procedimiento es dirigida por el *rapporteur*, elegido de entre los magistrados que forman parte del *Comité*. La misma tiene carácter tanto escrito como oral y se desarrolla siempre conforme al principio de contradicción. Para la finalización del procedimiento se establece un plazo de seis meses, que puede ser prorrogado por decisión del presidente otros tres meses más.

De acuerdo con el *Code de la commande publique*<sup>157</sup>, estos organismos tienen un margen de valoración más amplio del que goza el juez administrativo o la misma autoridad administrativa. Los mismos pueden incluso sugerir una solución basada en la equidad. Su función de mediador-conciliador entre el ciudadano y la Administración pública es la de individualizar una solución aceptable para las dos partes, la cual, aun inspirándose en exigencias de equidad, sea conforme a las exigencias del *ordre public*.

La solución del litigio propuesta por estos *Comités* se adopta bajo la forma de *avis*, de dictamen y se notifica a las partes. Este *avis*, siempre que sea aceptada por las partes, se constituye en la decisión por la que la Administración responsable del contrato finaliza el litigio.

### 5.3.2. La utilización de la mediación previa al proceso en Alemania

En el caso alemán se puede recurrir a la mediación durante la tramitación del procedimiento administrativo (*mitlaufende Mediation*), a la finalización del mismo

---

<sup>156</sup> Respecto del procedimiento de mediación-conciliación Vid. Boussard, S. (2005). “Modes alternatifs de règlement des litiges”. en *JCJA (Juris Classeur Justice Administrative)*. 5 y ss.

<sup>157</sup> Vid. el artículo L2197 del *Code de la Commande Publique*.

(*Widerspruchsverfahren*) y posteriormente durante el recurso administrativo que los interesados interpongan frente al acto finalizador del procedimiento (*Nachlaufende Mediation*)<sup>158</sup>.

En el caso de Alemania, el mediador carece igualmente de poderes decisorios, encargándose únicamente de facilitar el acuerdo entre las partes, y asegurar la objetividad del procedimiento. El mediador no actúa en interés de la Administración pública, sino que debe actuar en interés de todas las partes en conflicto. De hecho, sus funciones no están investidas de las potestades públicas, sino que su actividad debe reputarse como de carácter privado.

Cuando se trata de una mediación endoprocedimental se entiende que no resulta necesario recurrir a un sujeto al margen de la Administración, en cuanto que el mediador (aunque sea funcionario de la Administración) está sujeto al deber de imparcialidad. Si el mediador, en el marco de sus funciones, debe comprobar los hechos relativos al litigio, entonces es precisa una investidura *ad hoc* por parte de la Administración para proceder a tal comprobación. En este caso, al objeto de ejercitar prerrogativas propias de la Administración, necesita de una investidura (*Beleihung*). En estos supuestos el mediador actúa en calidad de *Verwaltungshelfer*, auxiliar de la Administración, y está obligado a respetar las *Weisungen der Behörde*, las instrucciones de la Administración. Aún en este último caso, el de un funcionario que desempeña el cargo de mediador en concepto de auxiliar de la Administración, debe desempeñar sus funciones con imparcialidad y objetividad, ya que de otro modo haría estéril cualquier esfuerzo para que las partes lleguen a cualquier acuerdo<sup>159</sup>.

El procedimiento de mediación se puede subdividir en varias fases. En una primera fase, el mediador, de acuerdo con las partes, establece las normas para llevar a cabo el procedimiento, fijando un plazo máximo para la resolución del conflicto. En una segunda fase, se describen los hechos sobre los que se basa la controversia, así como las pretensiones y fundamentos esgrimidos por las partes. En un tercer momento se

---

<sup>158</sup> Cfr. Pünder, H. (2005). *Verwaltungsverfahren*. En Erichsen, H. y Ehlers, D. (Coords.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*. De Gruyter. 516, así como Kopp, F. y Ramsauer, U. (2005). *VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz*. Beck. 1423.

<sup>159</sup> Masucci, A. (2009). *Op. cit.* 23.

explican los intereses que subyacen a la controversia y, de un modo sucesivo, las situaciones en torno a las cuales existe consenso y aquellas respecto de las que existe divergencia, apuntando posibles soluciones o acuerdos y los pros y contras de cada uno de ellos.

Si durante el desarrollo del procedimiento de mediación se advierte que en el mismo pueden aparecer afectados los intereses de un tercero, es necesario que los mismos sean llamados a la mediación y que tomen parte en la misma en el momento de la definición del acuerdo.

Cuando el procedimiento de mediación se concluye con un acuerdo, las consecuencias que se deriven del mismo variaran en función del momento en el que dicho acuerdo haya sido adoptado. Si el acuerdo se alcanzase al inicio del procedimiento administrativo, el particular modificará su reclamación conforme al contenido del mismo. Si el acuerdo se adopta en el transcurso del procedimiento, se integrará en el *iter* procedimental en curso. Si se alcanza una vez terminado el procedimiento, se tendrá en consideración recurriendo a las determinaciones accesorias a la decisión, siempre que las mismas resulten compatibles con la resolución adoptada. Si el acuerdo alcanzado no es compatible con dicha resolución, la autoridad competente, entonces, y conforme a las circunstancias, deberá proceder a la anulación, la revocación o la modificación de la resolución.

Una vez alcanzado el acuerdo, el particular no puede hacer valer en la vía jurisdiccional su pretensión original, pues faltaría el interés para recurrir. En el caso de que la Administración no respetase el acuerdo alcanzado, subsiste una responsabilidad contractual de la Administración pública. Si la Administración se había comprometido a la adopción de un acto, el particular puede proceder contra la Administración ejercitando la acción de incumplimiento y la acción de resarcimiento del daño, o bien rescindir el contrato y reclamar los daños correspondientes.

### 5.3.3. La utilización de la mediación previa al proceso en el Reino Unido

De acuerdo con las *Civil Procedure Rules*, el juez debe animar a las partes a acudir a uno de los procedimientos alternativos de resolución de las controversias cuando así lo estime oportuno, sino que además prevé que las partes puedan adoptar un acuerdo sobre el ADR aun antes de interponer el recurso en sede jurisdiccional<sup>160</sup>.

La posibilidad de acudir a la mediación en los litigios entre la Administración pública y los ciudadanos, ha sido confirmada por el juez Woolf en la famosa sentencia *Cowl*. La posición favorable a la utilización de la mediación también para los litigios entre Administración pública y administrado derivado de esta sentencia, ha sido posteriormente positivizado en el *Government's Pledge* de 2001 para la promoción y difusión de los procedimientos ADR en el seno de todos los *Government Departments* y *Agencies*<sup>161</sup>. Este documento fue derogado en 2011, por el *Dispute Resolution Commitment*, que actualmente ha sido, asimismo derogado. En 2022, el *Ministry of Justice*, publicó un *consultation paper* sobre el establecimiento de la mediación obligatoria para la todas las reclamaciones administrativas, excluyendo específicamente, aquellas controversias en las que una parte fuese el Gobierno<sup>162</sup>.

Si bien no existe una regulación-tipo que discipline el desarrollo de la mediación, es posible, sin embargo, establecer algunos elementos caracterizadores de la misma. El mediador es nombrado por común acuerdo de las partes, y debe ser imparcial. La neutralidad del mediador es, en efecto, la característica que distingue la mediación de cualquier otra negociación. El mediador tiene el marco limitativo de su actuación en el contenido del acuerdo de mediación, sin que ello le impida desarrollar su labor haciendo

---

<sup>160</sup> Cfr. Boyron, S., (2006). The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany. *Public Law* (2006). 326.

<sup>161</sup> Taccola, C. (2007). Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in Italia e in Europa. En Massera, A. (Coord.). *Le tutele procedimentali. Profili di diritto comparato*. Jovene. 268 y ss.

<sup>162</sup> Salem, L. y Doyle, M. (2023). Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states (part 2): Administrative Mediation in the UK. *Review of European Administrative Law*. 24 de marzo de 2023.

<https://realaw.blog/2023/03/24/promoting-mediation-to-resolve-administrative-disputes-in-council-of-europe-member-states-part-2-administrative-mediation-in-the-uk-by-karim-salem-and-margaret-doyle/>

propuestas para la solución del litigio.

Las partes, junto con el mediador, deciden cómo se ha de desarrollar el procedimiento. El mismo suele desarrollarse conforme a las siguientes fases: a) recogida e intercambio de información y presentación de las partes; b) determinación de los representantes de las partes que participan en la mediación; c) encuentro preliminar para determinar las cuestiones objeto de la controversia; d) eventuales encuentros individuales entre las partes y el mediador; e) individualización de los posibles ámbitos de acuerdo, negociación entre las partes y formulación del acuerdo; f) verbalización de la decisión y conclusión.

Los acuerdos que establecen un procedimiento de mediación en el Reino Unido, contienen la cláusula *without prejudice*. Esta disposición garantiza la no admisibilidad ni empleo de las informaciones obtenidas durante el procedimiento de mediación en sede jurisdiccional. Asimismo, la mediación implica en todo caso la cláusula de secreto, la cual impone completa reserva sobre las informaciones que el mediador y las partes puedan adquirir durante el desarrollo del procedimiento.

Un aspecto clave del procedimiento de *mediation* es el *ultimate control* de las partes sobre el mismo<sup>163</sup>. Las mismas tienen la posibilidad de abandonarlo en cualquier momento, encomendando al juez o tribunal competente la resolución del asunto. Una vez que se llegue a un acuerdo en la mediación, el mismo deberá ser homologado por la autoridad competente, pasando desde ese momento a tener la fuerza vinculante de un contrato. También puede darse el caso de que se homologue un acuerdo únicamente sobre aquella parte del litigio en las que haya acuerdo, dejando para la resolución judicial aquellas otras que continúen causando controversia entre las partes.

---

<sup>163</sup> Cfr. Supperstone, M., Stultz, D., y Sheldon, C. (2006). ADR and Public Law. *Public Law*. (299). 300.

#### 5.4. MEDIACIÓN EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La introducción por la LRJPAC de la posibilidad de que los procedimientos terminen de una forma convencional, que como hemos visto se ha traspasado de manera textual al vigente artículo 86 de la LPAC supone, en la práctica, abrir la puerta a la mediación en la tramitación del procedimiento administrativo.

Si bien el referido precepto, como hemos dicho, no hace una referencia expresa a la mediación en concreto, lo cierto es, que si la Ley permite a la Administración firmar acuerdos para poner fin al procedimiento administrativo de manera consensual, no hay razón que impida que este acuerdo sea el de someterse a una mediación por tercero, y a adoptar el sucesivo acuerdo de mediación que ponga fin al conflicto.

Con respecto a la naturaleza del posible acuerdo entre la Administración y el interesado, siguiendo a BRUFAO CURIEL<sup>164</sup>, podemos referirnos a tres posturas doctrinales:

- Una primera, de carácter unilateralista, que considera que la terminación convencional se ha de tener en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento administrativo, sin que se puedan traer a colación elementos propios de la contratación del sector público.
- Una segunda, tesis de carácter contractual, que se asienta en un concepto extensivo de que constituye un contrato, por cuanto, aunque intervenga una Administración Pública, la terminación convencional se manifestaría como una especie de género contrato, que gracias a la especialidad de la norma que lo regula, se aplicaría por este orden primero la LPAC y de forma supletoria la LCSP así como las normas de contratación privada.
- Y una tercera, que trataría de compatibilizar ambas teorías, que considera que el mero acuerdo entre la Administración y el interesado tiene carácter contractual, mientras que son actos administrativos los que amparan la actuación administrativa y los términos pactados como finalizadores del procedimiento.

---

<sup>164</sup> Brufao Curiel, P. (2022). La terminación convencional del procedimiento administrativo como alternativa a la actuación unilateral de la Administración. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 192-193.

De hecho, en estos casos de terminación convencional del procedimiento, se exonera a la Administración de dictar una resolución expresa en el procedimiento correspondiente, dado que el artículo 42.1 LPAC establece que

*“Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración”.*

A este respecto, la Disposición adicional vigésimo novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que prevé que la terminación convencional de procedimientos administrativos, así como los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, no están sujetos al régimen de silencio administrativo de la LPAC.

De hecho, la propia redacción del artículo 88 de la LRJPAC, vigente artículo 86 de la LPAC, ha llevado a gran parte de la doctrina a preguntarse si la aplicabilidad de tal disposición podía ser directa o si se encontraba, por su propia naturaleza, diferida a la aprobación de posteriores normas de desarrollo. De este modo, ha surgido una corriente doctrinal que defiende una interpretación restrictiva del precepto (por lo que entiende que no resulta directamente aplicable), mientras que otra defiende una interpretación extensiva que sí permitiría la terminación convencional del procedimiento sobre la base de tal precepto<sup>165</sup>.

De hecho, el artículo 86.1 de la LPAC, se refiere a que *“Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos (...), con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule”*, por lo que parece que se deja la aplicación de esta posible resolución convencional de los procedimientos a sucesivas disposiciones de desarrollo.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>166</sup> esta disposición *“quiere ser sólo un marco general, susceptible de dar una cobertura legal genérica a este tipo de fórmulas, hasta ahora*

---

<sup>165</sup> Seguiremos a este respecto el acertado análisis de la cuestión realizado por Carballo Martínez, Vid. Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 141 y ss.

<sup>166</sup> García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Op. cit.* Tomo II. 499.

*aislada, y de estimular su toma en consideración por las normas especiales llamadas a regular procedimientos concretos, normas éstas que serán, por lo tanto, las que decidirán sobre su efectiva implantación y sobre su alcance, efectos y régimen jurídico”.*

En este sentido el Profesor MENÉNDEZ REXACH<sup>167</sup>, entiende que si no existe tal previsión que regule el alcance, efectos y régimen jurídico específico, no es admisible el convenio, por lo que el procedimiento debe terminar mediante una resolución dictada unilateralmente por la Administración<sup>168</sup>.

Por su parte, SÁNCHEZ MORÓN<sup>169</sup> afirma que el artículo 88 de la LRJPAC (vigente artículo 86 LPAC) es una norma abierta que carece de eficacia inmediata y directa, pues se remite a lo que disponga en cada caso la disposición que lo regule.

En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ<sup>170</sup> entiende que *“esta forma de terminación no puede aplicarse de manera inmediata, sino que exige que primero se dicte esa disposición reguladora, que puede ser una norma puramente reglamentaria, e incluso lo será normalmente”.*

Y también en la misma línea, BUSTILLO BOLADO<sup>171</sup>, que señala que el precepto que nos ocupa *“por sí solo resulta insuficiente para habilitar a celebrar cualquiera de los convenios (sustitutivos de resoluciones o vinculantes para las mismas o no vinculantes) que en él se prevén, pero ello no quiere decir que en ausencia de normativa específica no se puedan celebrar algunos de estos convenios”.*

---

<sup>167</sup> Menéndez Rexach, A. (2006). Actos administrativos. Procedimientos y contratos de las Administraciones Públicas. *Justicia Administrativa*. (31). 262.

<sup>168</sup> Sin embargo, Menéndez Rexach entiende que no ocurre lo mismo con aquellos convenios administrativos no vinculantes de la resolución. De esta interpretación difiere Parejo Alfonso, por cuanto entiende que *“en modo alguno cabe la solución intermedia del otorgamiento para un tipo de acuerdos y no así para otros”.* (Parejo Alfonso, L. (2006). *Eficacia y administración: tres estudios*. INAP. 185.

<sup>169</sup> Sánchez Morón, M., Trayter Jiménez, J.M., y Sánchez Blanco, A. (1995). *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Instituto Vasco de Administración Pública. 14.

<sup>170</sup> González Pérez, J. (1997). *Comentarios a la LRJ-PAC*. Civitas. 1490 y ss.

<sup>171</sup> Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Aranzadi. 322-323.



Sin embargo, esta posición restrictiva no es compartida de manera unánime por la doctrina, y así algunos autores consideran que el vigente artículo 86 de la LPAC tiene eficacia directa respecto la terminación convencional de los procedimientos administrativos.

Para DELGADO PIQUERAS<sup>172</sup>, la alusión “*a la disposición que lo regule*” del precepto que nos ocupa, ni implica necesariamente diferir su eficacia, ni tampoco representa un inconveniente respecto a la validez inicial de estos convenios. En el primero de los casos, porque el precepto permite dejar abierta a esa disposición especial la posibilidad de adecuar en cada ámbito sectorial, el carácter vinculante, alcance, efectos y régimen jurídico; y en cuanto a su validez, está habrá de ser contrastada singularmente y en cuanto a sus propios términos, tanto en los contratos típicos como en los atípicos.

Por su parte, PAREJO ALFONSO<sup>173</sup> entiende que la legislación general del procedimiento administrativo es suficiente para que puedan reputarse válidos los acuerdos celebrados a su amparo, porque si bien el precepto no tiene un grado elevado de concreción, y juega en combinación con la legislación sectorial, pero sin que ello suponga condicionar a la misma su aplicabilidad.

El mismo autor considera que si bien es cierto que no existe una regulación plena sobre la materia, pero ello no nos debe conducir a la idea de que se trate de una norma incompleta, porque la técnica convencional habrá de ser reconducida a las normas y a la teoría general del contrato.

Y afirma que el término “*la disposición que lo regule*”, contenido en el artículo 88 de la LRJPAC y en el vigente artículo 86 de la LPAC, “*no persigue condicionar el recurso de la Administración a la técnica convencional, a un apoderamiento expreso por la normativa administrativa sectorial, sino asegurar el juego de dicha técnica en términos adecuados al fin y características peculiares de la materia de que se trate*”<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Delgado Piqueras, F. (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Aranzadi. 187.

<sup>173</sup> Parejo Alfonso, L. (1995). *Op. cit.* 186-187.

<sup>174</sup> Parejo Alfonso, L. (1995). *Op. cit.* 188.

Para CARBALLO MARTÍNEZ<sup>175</sup>, no resulta necesario qué para dotar de plena eficacia a la mediación entre la Administración y las personas privadas, “*sea necesaria una regulación específica más allá de la que sirve de apoderamiento en el artículo 88 de la LPC; ahora bien, la necesaria operatividad de la misma exige abordar dicho modelo en los términos de sustantividad*” correspondientes.

Lo cierto es que los pronunciamientos jurisprudenciales se han decantado por esta tendencia doctrinal, considerando que el artículo 86 de la LPAC resulta de aplicación directa<sup>176</sup>, sin exigir la aprobación de una norma de rango legal posterior de desarrollo, lo que posibilita, según este criterio la aplicación inmediata de la institución de la mediación en los procedimientos administrativos.

Al objeto de iniciarse el procedimiento de mediación, debería haber un acuerdo entre la Administración y el ciudadano, para dar inicio a la misma, y de acuerdo con los principios vertebradores de la mediación<sup>177</sup>. Las partes deberían, asimismo, ponerse de

---

<sup>175</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 148.

<sup>176</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 1998; Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de noviembre de 1998. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 7 de septiembre de 1998. Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011. Sentencia de la Sala Tercera Tribunal Supremo de 8 de octubre, de 2010. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2009.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2003 afirma que “*La terminación convencional no configuraría un acto administrativo, de carácter esencialmente unilateral, sino que nos hallaríamos ante un contrato o convenio por ser fruto de varias voluntades, como entiende la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*”. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2003 dice que “*El artículo 88 de la Ley 30/1992 solamente permite la terminación convencional del procedimiento administrativo cuando el respectivo pacto o acuerdo no sea contrario al ordenamiento jurídico ni recaiga sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público encomendado a la Administración actuante, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule*”.

<sup>177</sup> Si bien el carácter administrativo de la mediación, deberán respetarse los principios de voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, flexibilidad, buena fe y confidencialidad, como caracterizadores de una verdadera mediación. Cualquier otro procedimiento que no se sometiera a tales principios, no pasaría a mi juicio, de ser una suerte de sucedáneo de mediación, que variando los cauces tradicionales de resolución del procedimiento, no daría respuesta a las demandas de los ciudadanos en el contexto de participación y buena administración que se persigue.

acuerdo en la identidad del mediador, que obviamente, deberá ser imparcial y con la suficiente independencia respecto de la Administración.

Por lo que respecta a los principios informadores de la mediación, esta será voluntaria como expresión de la libre autonomía de la voluntad. Sin embargo, cabe la posibilidad de exigir la obligación de participar al menos en las sesiones informativas, dado que la obligatoriedad derivada de la mediación reside en que no pueda imponerse ninguna decisión a ninguna de las partes, pero sí es posible incorporar, a través de la norma correspondiente, el hecho de que se convoque a las partes a un procedimiento de mediación, como garantía de los ciudadanos a un proceso alternativo a la vía administrativa o judicial<sup>178</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que resulta conveniente que se promueva la cultura de la mediación, en el seno del procedimiento administrativo. No sólo nos encontramos con una institución que puede ayudar a agilizar determinados procedimientos administrativos, sino de un verdadero instrumento de participación que permita que las partes contendientes, Administración y ciudadano, alcancen un mayor grado de satisfacción en la gestión del conflicto, a través de un diálogo facundo y constructivo<sup>179</sup>.

Las partes deberán participar del procedimiento de mediación en condiciones de igualdad, teniendo igualdad de oportunidades para defender sus pretensiones en la mediación. Ninguna autoridad o persona podrá condicionar a las partes para llegar a un acuerdo, ni para abandonar el procedimiento de mediación si así lo consideran oportuno. El mediador elegido, deberá utilizar su *auctoritas* para crear el clima de diálogo y

---

<sup>178</sup> Carballo Martínez, G. (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 20.

<sup>179</sup> Siguiendo a Meilán Gil, “*El modo de actuar de la Administración Pública tiene mucho que ver con su relación con la sociedad. Junto al tradicional acto de imperio aparece toda una suerte de actuaciones negociadas. Se facilita la finalización negociada de procedimientos administrativos que terminarían, de otro modo, en una resolución o acto unilateral*”. Concluyendo que “*El Derecho ha de crear fórmulas que se alejan de los esquemas clásicos o que los combinan, para hacer frente a las nuevas demandas. Los administradores han de estar formados en esas nuevas técnicas para cumplir con la misión de servir con eficacia a los intereses generales*”. En Meilán Gil, J.L. (2007). *Administración Pública para la Democracia. Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña. (11). 505.

recíproco intercambio de ideas y pareceres que facilite la llegada de un acuerdo. El mediador deberá velar porque las partes tengan igualdad de información y recursos en la mediación.

La confidencialidad es otro de los contenidos esenciales de la mediación. Tanto las partes como el mediador estarán obligadas a guardar estricta confidencialidad respecto de la información que hubieren obtenido en la mediación; no pudiendo utilizar la misma en cualquier procedimiento administrativo o judicial que se tramitara al respecto.

El procedimiento de mediación podrá concluir en un acuerdo, del que se levantará acta por parte del mediador, que será firmada por ambas partes, y que pondría fin al procedimiento administrativo en cuestión.

De alcanzarse tal acuerdo, la solución del conflicto entre la Administración y el ciudadano se habría producido a través del diálogo, lo que, al margen de fomentar la participación de los interesados en los asuntos públicos, permitiría alcanzar un mayor grado de satisfacción de las partes respecto de la solución del conflicto. Aún en el caso de no llegar a un acuerdo, el mediador debe velar porque el resultado de la mediación sea positivo, al menos en la recíproca buena fe de las partes, y en una mayor empatía de las partes respecto de los intereses o pretensiones contradictorias.

Según hemos razonado en el capítulo anterior, el acuerdo alcanzado deberá respetar en todo caso el principio de legalidad administrativa, como límite definitivo a la libertad de acuerdo y capacidad de transacción de las partes sobre la materia.

Por otra parte, resulta conveniente que las Administraciones Públicas apuesten verdaderamente por someter a mediación sus conflictos con los ciudadanos. Esta pretensión no sólo implica la voluntad de buscar solución a los conflictos, sino la capacidad de evaluar las propias prácticas administrativas, desde la perspectiva de la buena fe, dejando al margen las prerrogativas exorbitantes de la Administración. De otro modo, romper con la dinámica jerárquica Administración-administrado sería una mera quimera.

A este respecto, considera SALA SÁNCHEZ<sup>180</sup> que el resultado práctico de la implantación de la mediación en los procedimientos administrativos es mucho menor que en la vía judicial. Entiende que ello se deriva de la poca predisposición de la Administración a aceptarla, mientras no se instaure una normativa que la obligue a acudir a la misma.

Por su parte, sostiene JIMÉNEZ UGARTE<sup>181</sup> que sería muy positivo que las Administraciones Públicas creasen unidades de mediación, dedicadas a la búsqueda de una solución pactada capaz de evitar la judicialización del conflicto, que podrían contar con el apoyo de los propios Abogados del Estado, que estarían interesados en evitar la proliferación de recursos contenciosos-administrativos que son casos perdidos creados por la propia Administración competente.

## 5.5. MEDIACIÓN Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El vigente artículo 112.2 de la LPAC permite sustituir los recursos de alzada y reposición, 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. Es decir, la legislación prevé la posibilidad de sustituir los recursos administrativos por otros procedimientos de reclamación, entre los que incluye la mediación, a tramitarse ante órganos colegiados o comisiones con suficiente independencia jerárquica, y por tanto no sometidas a instrucciones de los órganos que hubieran dictado el acto objeto de revisión.

En relación con la naturaleza de esta mediación sustitutiva de los recursos

---

<sup>180</sup> Sala Sánchez, P. (2020). La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo. *Diario La Ley*. 6 de mayo de 2020.

<https://diariolaley.laleynext.es/di/2020/05/14/la-mediacion-y-su-integracion-en-el-ambito-contencioso-administrativo>

<sup>181</sup> Jiménez Ugarte, J. (2021). Cultura de mediación para las Administraciones Públicas. Blog *Hay Derecho*. *Diario Expansión*. 18 de febrero de 2021.

<https://www.hayderecho.com/2021/02/17/cultura-de-mediacion-para-las-administraciones-publicas/>

administrativos, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>182</sup> considera que a diferencia de la mediación del artículo 88 de la LRJPAC (vigente artículo 86 LPAC) como medio de terminación del procedimiento principal, y de naturaleza contractual, nos encontramos con una fórmula de impugnación de un acto administrativo, que sustituyendo a los recursos de alzada y reposición, con naturaleza de “*equivalentes impugnatorios*”. Y que la aplicación del artículo 112.2 de la LPAC refleja una eficacia diferida de la mediación, dado que, para poder sustituir a los recursos administrativos legalmente previstos por una mediación, resulta precisa una Ley específica que así lo determine.

Sostiene IGLESIAS SEVILLANO<sup>183</sup> que el recurso administrativo es la mejor ocasión para que el conflicto sea sometido a mediación. Entiende que es lógico que a través del procedimiento administrativo previo, la Administración dicte un acto, respecto del que la eficiencia o la celeridad pueden hacer desaconsejable que el procedimiento se someta a una negociación. Sin embargo, el recurso es el momento perfecto para la mediación con el ciudadano-, ya que el procedimiento es mucho más simple y no requiere -o no suele requerir- dictámenes o informes. Por otro lado, la contraposición de intereses entre la Administración y el interesado solo puede quedar clara desde que existe un acto. Y asimismo es el acto por el que se resuelva el recurso está destinado a causar estado en vía administrativa, por lo que es el mejor momento para ponderar los intereses generales y particulares que están en juego en la correspondiente controversia.

Para GONZÁLEZ PÉREZ<sup>184</sup> estos procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ofrecen la doble ventaja de la rapidez de decisión por órganos con suficiente imparcialidad, y el alivio de la carga de asuntos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Opina igualmente que resulta exigible una previsión legal específica para poder implantar estos procedimientos alternativos, entendiendo que la misma debe responder a verdaderas causas que lo justifiquen, ya que la forma ordinaria de impugnación de los actos administrativos es el régimen de recursos.

---

<sup>182</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 148.

<sup>183</sup> Iglesias Sevillano, H. (2017). Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación. *Revista Andaluza de Administración Pública.* (98). 86.

<sup>184</sup> González Pérez, J. (1997). *Op. cit.* 2296-2298.

Según CARBONELL PORRAS<sup>185</sup>, la tradicional resolución de los conflictos con la Administración a través de los recursos administrativos genera una elevada desconfianza por parte de los ciudadanos. Asimismo, considera que el objetivo de introducir ADR en sustitución de los recursos administrativos, no puede tener como objetivo principal, simplemente el alivio de la carga de trabajo de la jurisdicción, sino que su objetivo principal debe ser satisfacer los intereses de los ciudadanos.

En opinión de TRAYTER<sup>186</sup> estos procedimientos alternativos de impugnación, requieren ser desarrollados mediante una Ley estatal, y afirma que los mismos deben tener carácter optativo o voluntario<sup>187</sup>, no implicando en ningún caso la exclusión del

---

<sup>185</sup> Carbonell Porras, E. (2017). La resolución de conflictos por vías distintas de los recursos administrativos ordinarios: los ejemplos del deporte y unidad de mercado. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 293 y ss.

<sup>186</sup> Trayter, J.M. (1997). El arbitraje de Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*. (143). 95.

<sup>187</sup> Para Gamero Casado, *“En otro orden de consideraciones, con arreglo a su tenor literal, el artículo 107.2 LRJAP persigue la articulación de vías sustitutivas, que no alternativas, al recurso de alzada, pero acerca de la reposición, en cambio, previene que tales vías habrán de respetar el carácter potestativo para el interesado. ¿Significa esto que tan sólo podrá articularse una vía disyuntiva del recurso de alzada, que lo reemplace, sin permitir que el ciudadano opte libremente entre interponer dicho recurso o acudir a la mediación? El tema no es menor, pues la mediación, por su propia esencia, es un procedimiento de carácter voluntario, y en nada contribuye a su buen fin que las partes se encuentren forzadas a seguirlo. La escasa doctrina que se ha pronunciado expresamente sobre este extremo mantiene sus diferencias: así, BUSTILLO entiende que la legislación sectorial que instaure estos mecanismos podrá decidir que sean alternativos o reemplacen al recurso, en tanto que SÁNCHEZ MORÓN estima que la literalidad de la Ley no deja lugar a equívocos e impone la supresión de la vía de recurso allí donde se instaure el mecanismo alternativo. Coincido con el primero debido, en primer lugar, a que el término «sustituir» no supone en todas sus acepciones semánticas que una cosa se reemplace por otra que la viene a suprimir, sino que admite sin violencia la posibilidad de que la sustitución de la vía por otra diferente resulte optativa y no obligatoria para el interesado; y, en segundo lugar, porque el artículo 107.2 menciona expresamente a la mediación, figura por su propia naturaleza incompatible con un carácter imperativo del procedimiento: para entrar en un proceso de mediación hay que querer, y resultaría perverso que las normas obligaran al interesado a pasar necesariamente por ese camino para poder sostener su acción procesal posteriormente cuando no se encuentre convencido de las bondades del sistema o entre en el procedimiento sin una voluntad sincera de alcanzar un acuerdo. Un mecanismo alternativo y forzoso, en la hipótesis de que llegase a fraguar y recibir formalmente la etiqueta nominal de mediación, no sería verdaderamente un procedimiento de tal naturaleza o, cuando menos, no respondería al concepto de mediación que nosotros hemos definido para nuestro trabajo”* (Gamero



régimen ordinario de recursos administrativos.

La distinta naturaleza de esta mediación en vía de recurso (mixta convencional y revisora) con respecto a la mediación del artículo 86 de la LPAC, ha llevado a autores como BELANDO GARÍN<sup>188</sup> a concluir que estamos ante una mediación *institucional no convencional*, ya que las partes no seleccionan a los mediadores, no establecen los plazos, y demás garantías que la LRJPAC establecía para los recursos, lo que dificulta la aplicación de la mediación con la flexibilidad que le es propia.

De hecho, podemos afirmar con CARBALLO MARTÍNEZ<sup>189</sup>, que a través de este tipo de mediación se pretende que el ciudadano sea copartícipe de una decisión que, bajo la forma de acuerdo de voluntades, produce el efecto equivalente a una resolución dictada por la Administración. Por lo tanto, la mediación tendrá una *dimensión formal, no preventiva sino curativa*, sustituyendo a los recursos administrativos en dos aspectos diferenciados:

- a) realizarse mediante la técnica de la mediación acomodándola a la tipología procedimental y material de los recursos administrativos,
- b) Y en relación a su objeto, una mediación formal, que sólo abordará aquellos elementos del conflicto que han sido objeto de impugnación.

Sin embargo, surge la duda de si dentro de un sistema en el que la mediación puede tener lugar en distintos momentos (mediación durante el procedimiento administrativo anterior a la resolución, mediación como equivalente impugnatorio y mediación intrajudicial contencioso-administrativa) tiene cabida en la lógica de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, sustituir el régimen de los recursos administrativos por otras instituciones como la mediación o el arbitraje. En este contexto, bien podría razonarse que sería más adecuado reformar tal régimen para hacerlo más eficaz, y conforme a los principios democráticos que inspiran todo nuestro ordenamiento jurídico.

---

Casado, E. (2006). Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público. *Revista de Administración Pública*. (170). 252).

<sup>188</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación administrativa desde la perspectiva de los Letrados. *Anuario de Justicia Alternativa*. (13). 15.

<sup>189</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 152.



En este sentido, TORNOS MÁS<sup>190</sup>, a la luz del precepto que nos ocupa, considera que el recurso administrativo podría convertirse en un mecanismo eficaz de garantía del ciudadano, y que a su vez permita una relativa descongestión de los tribunales. Por su parte, GARCÍA PÉREZ<sup>191</sup> expone que la legislación vigente es una oportunidad, hasta ahora mal aprovechada, para crear modelos alternativos a los recursos administrativos, y que de hacerse con acierto pueden suponer un medio para reducir la carga judicial en la materia.

Por su parte, propone SÁNCHEZ GARCÍA<sup>192</sup> que en lugar de ahondar en la mediación intrajudicial, el camino más oportuno sería la de introducir la mediación como una alternativa a los recursos administrativos, cuestión que, aunque ya estaba prevista en la LRJPAC, ha quedado *prácticamente inédita*. Considera el autor que la implantación de la mediación como alternativa a la vía de recurso, favorecería el diálogo entre la Administración y los ciudadanos, y promovería la transparencia administrativa. Tendría como objetivo no la reducción de la litigiosidad, sino la mejora de la eficacia de la resolución de recursos, desde el punto de vista de la buena administración.

En el ámbito urbanístico, GÓMEZ MANRESA<sup>193</sup> propone la creación de una comisión, a nivel autonómico, que sea integrada por funcionarios especializados, que podrían tener encomendadas funciones mediadoras en distintas materias de competencia autonómica o local, no únicamente limitadas a los conflictos entre la Administración autonómica y los ciudadanos, dado que la posibilidad de acudir a una mediación en el sector, está a juicio de este autor, muy limitada por motivos de unificación de doctrina.

---

<sup>190</sup> Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136). 168.

<sup>191</sup> García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi. 115.

<sup>192</sup> Cfr. Sánchez García, A. (2017). La oportunidad de la mediación administrativa como respuesta a las necesidades del sistema de resolución de conflictos entre Administración y administrado. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 377 y ss.

<sup>193</sup> Gómez Manresa, M.F. (2022). La mediación como técnica para la resolución de conflictos en el sector urbanístico. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 276.

Y por supuesto coincidimos con IGLESIAS SEVILLANO<sup>194</sup> que afirma que es preciso desarrollar procedimientos alternativos de resolución de conflictos propios del Derecho público, en los que la normativa obligue a la Administración a negociar para dar al acceso al ciudadano en la toma de decisiones. Entiende que sería una solución útil para los recursos administrativos, que los haría útiles y más fáciles de legitimar ante los ciudadanos.

De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que la sustitución con carácter general, o para casos o sectores concretos, del sistema de recursos administrativos por ADR como la mediación sería una posibilidad que podría dar buenos resultados desde la perspectiva de la buena administración, y así mismo reducir la litigiosidad contencioso-administrativa. Sin embargo, y dado que la implantación de la mediación en España se está produciendo, de hecho, en el ámbito intrajudicial contencioso-administrativo, no considero oportuno que se haga un desarrollo y esfuerzo de tal dimensión, desde el punto de vista normativo e institucional, como requeriría la sustitución del actual sistema de recursos por otros ADR, cuando la implantación de la mediación se está realizando, aún de un modo fragmentario pero con notable éxito, en el contexto jurisdiccional. Otra cosa, es que el régimen de recursos administrativos sea muy mejorable, y que sus reformas pudieran estar inspiradas en los principios de los ADR, o que los mismos pudieran ser adecuados como métodos de resolución de conflictos en determinados sectores en los que interviene la Administración.

## 5.6. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

Desde la aparición de la figura del Ombudsman-mediador, que se ha generalizado en la casi totalidad de los ordenamientos de los países democráticos, se han ido estableciendo una serie de rasgos comunes<sup>195</sup> que definen la naturaleza mediadora de estas

---

<sup>194</sup> Iglesias Sevillano, H. (2017). *Op. cit.* 109.

<sup>195</sup> Vid. la magnífica obra sobre la materia: Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. Estos rasgos característicos de todo Ombudsman se reflejan en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 26 de marzo de 1987; demanda de un ciudadano sueco contra el Reino de Suecia, presentada ante la Comisión el 2 de noviembre de 1980 por no haber podido ocupar un empleo relacionado con las Fuerzas Armadas.

instituciones:

- Son instituciones mediadoras de carácter parlamentario, dotadas de independencia e imparcialidad.
- Su actividad se dirige a la defensa de los derechos de los ciudadanos, frente a la actividad irregular y arbitraria de la Administración.
- Se han ido incorporando en las instituciones más modernas como instituciones imprescindibles de garantía de los derechos fundamentales.
- Son de fácil accesibilidad al permitir la intervención de cualquier ciudadano que invoque un interés directo y legítimo. Actúan de acuerdo con un procedimiento informal, de carácter gratuito, no siendo sus resoluciones impugnables en vía judicial.
- Sus informes y resoluciones, no coercitivas, han dejado un abundante poso doctrinal a modo de *quasi* jurisprudencia mediadora.

En el ordenamiento jurídico español, la figura del Defensor del Pueblo, ha surgido *ex novo*, como una institución democrática consagrada en el artículo 54 de la Constitución, que establece que

*“Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionados de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales”.*

Esta institución ha sido regulada mediante la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (en lo sucesivo, LODP). Su artículo 9.1 dispone que

*“El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos a la luz de lo*

*dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I (...)*”.

En este contexto, y siguiendo a CARBALLO MARTÍNEZ<sup>196</sup>, el Defensor del Pueblo “*cuenta con posibilidad de utilizar fórmulas originales de diálogo y de participación, que permitan confrontar los puntos de vista de las partes, presentando finalmente una base de acuerdo no vinculante, utilizando criterios de legalidad y un sentido amplio de justicia (equidad)*”.

*Desde la perspectiva de los sujetos pasivos de la relación jurídica, esta participación, se enmarca dentro del derecho del ciudadano a recabar del Defensor del Pueblo una tutela mediadora efectiva, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda existir indefensión”*.

A este respecto, la función de control del Defensor del Pueblo, de vigilar el correcto actuar de la Administración en su relación con los ciudadanos, el diálogo y la comunicación forman parte esencial de su “*magistratura de persuasión*” lo que les convierte en instrumentos dirigidos a resolver, de forma pacífica, las controversias que puedan surgir, mediante acuerdos logrados a partir de la mediación<sup>197</sup>.

Por lo tanto, la *mediación en derecho* se convierte en la técnica habitual de autocomposición que utiliza el Defensor del Pueblo, lo que parte de un análisis de la actuación de la Administración en el ámbito de sus potestades, tomando posición acerca de los hechos o normas aplicables y su conformidad con la legalidad jurídico administrativa y constitucional aplicable<sup>198</sup>. De hecho, hay que tener en cuenta que

---

<sup>196</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 253.

<sup>197</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *Op. cit.* 250.

<sup>198</sup> En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, se ha promovido incluso una modificación en el reglamento del Defensor, de forma que “*podrá desempeñar funciones de mediación, facilitando el acceso y la administración de la mediación, incluida la designación de mediadores*”. Estas nuevas funciones “*estarán separadas de las restantes*” que ejerza el Defensor, que podrá contar con un “*servicio de mediación*”, de cuya gestión se encargará un asesor. La mediación se entenderá como aquel medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por si mismas un acuerdo con la intervención de un mediador, recoge la nueva redacción del reglamento del Defensor del Pueblo. Esta mediación responderá en todo caso “*a los principios de voluntariedad en todas las fases, igualdad de oportunidades*”.

frente al régimen estricto que imponen los procedimientos ordinarios de revisión de la actuación administrativa, ya sea en vía administrativa o judicial, contrasta el dinamismo de la actuación del Defensor del Pueblo, quien no está vinculado por las pretensiones de las partes en el correspondiente procedimiento de queja, pudiendo ampliar sus actuaciones de acuerdo con lo establecido en el Título I de la Constitución.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo facilita la comunicación entre la Administración y los ciudadanos, atendiendo a que, al no imponer una solución obligatoria a las partes, permite que sean ellas mismas quienes adopten el resultado final, decidiendo sobre las propuestas formuladas por el ombudsman dentro de sus competencias en materia de mediación.

---

*de las partes, imparcialidad de la institución, neutralidad del mediador y confidencialidad del procedimiento y de la documentación utilizada". Deberá contar con la conformidad de las dos partes afectadas, que también podrá ser la administración pública. "La mediación administrativa se desarrollará entre la Administración pública competente y colectivos de ciudadanos y ciudadanos, otras administraciones o entidades públicas, o una persona física o jurídica, si en este último supuesto, la institución considera que el asunto presenta relevancia para el interés general, social o comunitario". La mediación podrá partir también a propuesta del propio Defensor, y los acuerdos que se alcancen tendrán los efectos que determine el ordenamiento jurídico para cada caso. Para el ejercicio de estas funciones, el Defensor del Pueblo "podrá auxiliarse de mediadores externos o suscribir convenios con asociaciones de mediación". "La mediación adquiere cada día un peso más importante en la consecución de la justicia y en la resolución de conflictos. Es innegable su consideración como una vía complementaria mediante la presentación y en su caso asunción voluntaria de las partes de soluciones que pueden ser satisfactorias para sus pretensiones", justificó el propio Defensor, Javier Enériz, en su propuesta al Parlamento Navarro.*

En el mismo sentido, se ha aprobado una reforma del Reglamento de funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz para incorporar la mediación, como un primer paso del reconocimiento normativo. Así, el art. 26 del Reglamento que incorpora expresamente la mediación como modelo de intervención y con una innovación tremendamente importante: la incorporación de la sesión informativa a las partes, incluida por supuesto la administración afectada, de manera preceptiva. Se ha promovido así, la incorporación de un nuevo modelo de intervención transversal a todas las áreas temáticas (salud, vivienda, medioambiente, cultura, urbanismo, administración local, o asuntos sociales), un enfoque diferente y mucho más participativo y creativo para la defensa de los derechos que constituyen la función esencial de la Defensoría. Gracias a este impulso a la mediación, la Defensoría está innovando el tejido social, la forma de participación de los ciudadanos y da respuesta a las exigencias actuales de más transparencia en la toma de decisiones públicas, en la necesidad de más flexibilidad y de mayor eficacia en términos de resultados.



## CAPÍTULO SEXTO: LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

### 6.1. LA INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El origen de la incorporación de la mediación al Derecho Administrativo en el contexto europeo, la podemos determinar en la aprobación de la Recomendación R(2001) 9 del Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea sobre medios alternativos de regulación de los litigios entre autoridades administrativas y personas privadas. En su Exposición de Motivos reconoce que los procedimientos alternativos puedan tramitarse en fase de demanda judicial, como a propuesta del propio Juez o por imposición legal.

Esta Recomendación pretende que todos los países regulen los métodos alternativos de resolución de conflictos con la Administración Pública, a través de una normativa que facilite al ciudadano información suficiente para recurrir a los mismos. Sin embargo, tal recomendación no se ha hecho efectiva, con carácter general en el entorno jurídico europeo, y en particular en nuestro ordenamiento jurídico<sup>199</sup>.

No obstante la ausencia de una regulación expresa de la mediación en el ámbito de los conflictos entre los ciudadanos y la Administración, lo cierto es que tampoco existe precepto alguno en nuestro ordenamiento jurídico del que se desprenda la prohibición de tal institución en nuestro Derecho Público, de acuerdo con lo manifestado por

---

<sup>199</sup> Del estudio “Analysis on assesment of the impact of Council of Europe recommendatios concerning mediation”, se desprende un incumplimiento manifiesto de la Recomendación R (2001) 9, no sólo por parte de España sino por parte de los Estados Miembros en conflictos entre autoridades administrativas y particulares. Dicho estudio concluye que la regulación legal de los Estados miembros sobre mediación administrativa en el marco de la Unión europea es insuficiente. Cfr. European Commission for the Efficiency of Justice Working Group on Mediation (2007). *Analysis on Assessment of the Impact of Council of Europe Recommendations Concerning Mediation*. Strasbourg, 3 de mayo de 2007.

AVILÉS NAVARRO<sup>200</sup>. De hecho, la mediación y los ADR, parecen por el contrario amparados por lo que dice la Exposición de motivos de la LJCA, que afirma que *“En la línea de procurar la rápida resolución de los procesos, la Ley arbitra varias facultades en manos de las partes o del órgano judicial, tales como la posibilidad de iniciar el recurso mediante demanda en algunos casos, la de solicitar que se falle sin necesidad de prueba, vista o conclusiones o la de llevar a cabo un intento de conciliación. Del criterio de los Jueces y Magistrados y de la colaboración de las partes dependerá que estas medidas alcancen sus fines”*.

Por otra parte, merece ser destacado el informe y propuesta de Anteproyecto de Ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, elaborado por el Ministerio de Justicia, en el que se admite la posibilidad de regular de manera expresamente en la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa o en una Ley específica, la mediación judicial en materia de conflictos administrativos.

Por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012 se crea una Sección Especial, en el seno de la Comisión General de Codificación, para la reforma de la LJCA. Los propios documentos redactados por la Sección afirman que *“Otras veces eran cuestiones de especial complejidad –tanto técnica como de regulación normativa– que exigían un tratamiento singular no abordable con suficiencia en el limitado mandato de la Sección. En este sentido, la Sección ha debatido propuestas diversas sobre la posibilidad de fomentar la mediación (tanto administrativa como judicial) o de potenciar la transacción contenciosa (respecto de la actual regulación del art. 77 LJCA). Pero la propia Sección ha considerado que esas posibles innovaciones normativas presentan numerosas implicaciones transversales. Así, por ejemplo, la introducción de la mediación administrativa tendría que ser armonizada con los actuales “defensores” administrativos, sectoriales o generales; también, la potenciación de la transacción judicial implicaría, además de fomentar una mayor cultura y sensibilidad por estos instrumentos, un consenso muy amplio y su plasmación en reformas organizativas y procedimentales. En estos y otros temas, la prudencia –y*

---

<sup>200</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 237.



*una vez más la acotación funcional y temporal de la Sección Especial– han aconsejado que los debates de la Sección no se trasladaran a propuestas normativas concretas”.*

Asimismo, en este contexto, merecen destacarse los trabajos realizados por un Grupo de Expertos en la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>201</sup>, que ha tenido como fruto la redacción de un Protocolo de actuación, aprobado por el Consejo general del Poder Judicial de fecha 26 de junio de 2011 y que ha desembocado en el Protocolo contenido en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del 2016 ya referida.

Como consecuencia de tales iniciativas, se comenzaron a llevar a cabo diversas experiencias piloto, en materia de mediación intrajudicial contencioso-administrativa (como es el caso de la Fundación Valsaín en Gran Canaria o de las Unidades Funcionales de Madrid o Murcia, a las que nos referiremos con mayor extensión en otro apartado del presente capítulo).

Durante la tramitación de la vigente Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en lo sucesivo, LMCM), se propuso modificar el artículo 77 de la LJCA, para incorporar de manera expresa la mediación como forma de resolución del procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, tal cuestión no sería incorporada a la regulación de la LMCM, por entenderse más adecuada la aprobación de una regulación específica de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, dada la especificidad de la materia<sup>202</sup>.

Recientemente, fuentes del Ministerio de Justicia han puesto de manifiesto su intención de regular la mediación en Derecho Administrativo, pero tales anuncios no han pasado de ser buenas intenciones hasta la fecha. Como precisaremos, más adelante, parece que es precisa una normativa que regule de manera específica la materia, para darle mayor

---

<sup>201</sup> El grupo de trabajo estuvo estado integrado por las siguientes personas:  
Gerardo Carballo Martínez: Asesor del Defensor del Pueblo que ha actuado como coordinador.

Esperanza Ramírez Eugenio: Magistrada.

Juan Manuel Escanilla Pallas: Magistrado.

Yeray Alvarado-García García: Abogado.

<sup>202</sup> A este respecto, vid. Dictamen del Consejo de Estado 2222/2010, de 17 de febrero de 2011, sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que como ya hemos mencionado, se pronuncia en este sentido.

seguridad jurídica a la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, así como para que la propia institución genere mayor confianza entre las partes.

## 6.2. NORMATIVA VIGENTE: EL ARTÍCULO 77 DE LA LJCA

El artículo 77 de la LJCA dispone que,

1. *“En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.*
2. *Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.*
3. *El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.*
4. *Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros”.*

Pues bien, ha sido sobre la base de este precepto, que aun no citando de manera expresa la mediación, la doctrina y la jurisprudencia, de manera unánime, han venido reconociendo la posibilidad de aplicar la mediación a las controversias en el ámbito contencioso-administrativo.

MARTÍN DIZ<sup>203</sup> manifiesta que *“No cabe vacilación por tanto en cuanto a que, en sede contenciosa-administrativa, las partes pueden hacer uso del principio dispositivo en determinadas figuras y situaciones procesales y que una de ellas es, entre otras, la facultad que les confiere el art. 77 LJCA, para la obtención de un acuerdo extrajudicial a través de un procedimiento de mediación, que encajaría perfectamente con su introducción en el litigio, a través de una transacción a través de la aplicación del principio dispositivo”*.

Según AVILÉS NAVARRO<sup>204</sup>, lo *“cierto es que el artículo 77 utiliza de modo indistinto las palabras “conciliación, acuerdo y transacción”. Si atendemos a su literalidad parece referirse a la conciliación intraprocesal, esto es a un modo de autocomposición a instancia del Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte para que las partes intenten la conciliación. Lo que es evidente es que esta previsión legal está poco desarrollada en la práctica”*.

Considera asimismo que *“Sobre la base de la reforma operada por ley 19/ 2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley orgánica 6/ 1985, de 1 de julio del Poder Judicial, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 456, no cabe duda que la labor mediadora no sólo puede, sino que se debe ejercer en el proceso”*.

Y concluye la misma autora que *“Resulta necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo y atienda a las peculiaridades propias que derivan de los conflictos con la Administración pública (...)”*.

No está de acuerdo con este criterio el Magistrado ROJAS POZO<sup>205</sup>, que considera que el actual artículo 77 de la LJCA, regula de manera suficiente la materia, *“llevando a cabo los cambios normativos que sean precisos para potenciarla. Pero no parece ser este el diseño que tiene pensado el CGPJ, como se constata con el documento denominado Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”*.

---

<sup>203</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 251.

<sup>204</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 127 y ss.

<sup>205</sup> Rojas Pozo, C. (2016). La mediación administrativa. *Revista ICADE*. (98). 191.

Como hemos puesto de manifiesto, el Consejo General del Poder Judicial, publicó en 2016 un protocolo de mediación contencioso-administrativa, incluido en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial<sup>206</sup>, que expone que *“para que la mediación tenga una sustantividad propia en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y pueda ser utilizada en este ámbito con la garantía y efectividad necesarias, es preciso dotarla de la suficiente autonomía conceptual y operativa frente a otros distintos modelos de mediación, debiendo completarse su materialización con la puesta en marcha de una ley específica de mediación administrativa y contenciosa que atienda a las singularidades que se derivan de la propia dinámica en la que se desenvuelve el Derecho Administrativo y con las directrices necesarias para resolver las dificultades que conlleva utilizar la mediación en un escenario de derecho público en el que existe, a priori, una situación de desigualdad real entre las partes, como consecuencia de la prerrogativa administrativa y la relación general y especial de sujeción en la que se encuentran los sujetos privados frente a la Administración”*.

Este protocolo, además de hacer un relatorio sobre los objetivos y los principios de la mediación, incluye una Guía para la implantación de servicios de mediación, que en la práctica, ha venido a completar la regulación del artículo 77 de la LJCA, en aspectos organizativos y procedimentales que no se encontraban suficientemente desarrollados. Esta base ha servido, como hemos comentado, para la implantación de diversas experiencias exitosas en materia de mediación intrajudicial contencioso-administrativa en nuestro ordenamiento.

Esta Guía propone dos modelos para la implantación de la mediación contencioso-administrativa, la creación de una unidad judicial gestionada desde los servicios comunes de los Tribunales, o bien desde el Decanato o Presidencia del Tribunal, al frente de la cual estuviera un Letrado de la Administración de Justicia o un Gestor, con formación específica de mediación, o bien, caso de no existir servicio ni unidad en el ámbito común de un tribunal y en tanto no se desarrollen, será en la Secretaría del Decanato o la Secretaría de la Presidencia del Tribunal provincial o autonómico donde se contará con un listado o panel de mediadores, que deberán cumplir los requisitos de

---

<sup>206</sup> Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

formación y experiencia que en cada caso se determinen y se distribuirán entre ellos las mediaciones que se deriven desde los Juzgados y Salas, debiendo comunicarse por el Decanato o Secretaría de Presidencia el mediador asignado en cada caso al Juzgado solicitante.

El mismo documento, incluye asimismo un Protocolo de derivación a mediación contencioso-administrativa, que viene a completar la normativa dispuesta por el artículo 77 de la LJCA, en lo referente al ámbito de aplicación, suspensión del proceso, la mediación institucional, las partes, el procedimiento de mediación, así como el sistema de evaluación y control de los mismos.

En cualquier caso, debemos tener en cuenta que nos encontramos ante un Protocolo y no ante una norma jurídica de obligado cumplimiento. Las instrucciones incluidas en el Protocolo del CGPJ deben considerarse como recomendaciones a los Magistrados, Jueces y Letrados de la Administración de Justicia para llevar a cabo una mediación conforme a determinadas buenas prácticas. Es decir, nos encontramos ante disposiciones de *soft law*, y no ante verdaderas normas jurídicas vinculantes, por lo que lo establecido en el protocolo servirá para orientar la práctica en materia de mediación de los Juzgados y Tribunales, que sólo estarán vinculados por las normas adjetivas reguladoras de la materia, en concreto en el ámbito contencioso-administrativo, por el citado artículo 77 de la LJCA.

### 6.3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

De acuerdo con lo que establece el Protocolo del CGPJ, la iniciativa de someter un asunto a mediación corresponde al Juez competente, a las partes de común acuerdo o a cualquiera de ellas. En la práctica, en las experiencias vividas en la materia en España, a los mismos deben sumarse los Letrados de la Administración de Justicia, que han tenido un relevante protagonismo en la materia.

Podrá acudir a la mediación en cualquier momento de tramitación de un asunto, hasta en vía de recurso. Igualmente podrá acudir en vía de ejecución de sentencia, pero únicamente con respecto a la misma y no al objeto del pleito principal.

El Juez, con la colaboración de los Letrados de la Administración de Justicia, seleccionará los casos susceptibles de mediación administrativa intrajudicial. Si bien el Protocolo establece que los Letrados de la Administración de Justicia no desarrollarán funciones mediadoras, sino únicamente de impulso, colaboración o cooperación. Lo cierto es que el papel de los Letrados de la Administración de Justicia se ha mostrado relevante, en particular en cuanto a la selección no ya de las materias susceptibles de mediación, sino en cuanto a la selección de los casos concretos que se considera que se debieran derivar a mediación.

El Protocolo de mediación contencioso-administrativa del CGPJ dispone que sin perjuicio de que pueda instarse en cualquier otra fase del procedimiento, tanto el demandante como el demandado podrán solicitar la derivación del pleito a mediación a través del escrito de interposición, del escrito de demanda y de contestación por medio de otrosí, o por escrito presentado en el plazo de tres días, contado desde que se notifique la diligencia de ordenación, declarando concluso el período de prueba. Igualmente, el Juez, de oficio, podrá instar a las partes a que se sometan a mediación, en cualquier fase del pleito anterior a la declaración de concluso o de la vista oral.

Como hemos referido anteriormente, los plazos y trámites incluidos en el Protocolo que no estén regulados directamente por Ley, resultan a nuestro juicio de dudosa aplicación, por cuanto carecen del soporte legal necesario para normas adjetivas, que no debemos olvidar están sujetas a reserva de Ley<sup>207</sup>. Por lo tanto, las disposiciones del protocolo deberán ser aplicadas por los órganos judiciales, según su criterio y del modo más ajustado a la normativa procesal vigente.

El Juez o Tribunal que conozca del procedimiento o el Letrado de la Administración de Justicia competente, si consideran que el asunto puede ser susceptible de mediación, dictarán una providencia o decreto y la notificarán a las partes instándolas a acudir a una sesión informativa, para lo cual concederán un plazo a fin de que aquéllas manifiesten

---

<sup>207</sup> En la Constitución Española se contiene una reserva de ley para la regulación de la materia procesal, como se desprende con carácter general de los arts. 117.3 (leyes de competencia y de procedimiento) y 149.1, 6ª (legislación procesal).

su conformidad, de forma expresa o, en su caso, de forma tácita, cuando no se oponga la Administración demandada.

Una vez acordada la derivación de la mediación mediante providencia o decreto y citadas las partes para comparecer el día y la hora señalados, podrá acordarse la suspensión del proceso si fuera necesario, por un plazo que se recomienda no sea superior a sesenta días hábiles a contar desde del comienzo de la fase informativa de la mediación. Este plazo puede prorrogarse a instancia de parte y previo informe del mediador cuando las circunstancias así lo justifiquen y se aprecie la existencia de indicios que puedan conducir a un acuerdo consensuado.

Cuando la mediación no pueda llevarse a cabo por cualquier motivo, o bien termine sin acuerdo, se comunicará oportunamente al órgano judicial, respetando la confidencialidad de todo lo tratado. En cualquier caso, se comunicará al juzgado el resultado de la sesión informativa, quien ha acudido y si las partes aceptan o no iniciar el procedimiento.

De celebrarse la mediación de manera efectiva, una vez recibida por el Juez el acta final de mediación, si no hay acuerdo, el proceso se reanudará en la fase en que se encontrase. Si recibida por el Juez el acta final de mediación, no se ha llegado a un acuerdo, el Juez celebrará la vista de conformidad con el trámite previsto en el artículo 78 de la LJCA para el procedimiento abreviado, sin perjuicio de lo prevenido en el art. 78.3 de la LJCA, en cuyo caso, el Letrado de la Administración de Justicia, una vez que la Administración demandada no solicite celebración de vista, procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 LJCA, declarando concluso el pleito sin más trámite, una vez contestada la demanda. Aunque se reanude el proceso, el Juez o Tribunal admitirá el acuerdo que se alcance posteriormente siempre que tenga lugar en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa. El acta deberá ir firmada por todas las partes y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas.



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

La ejecución de dicho Auto se realizará de acuerdo con lo previsto en el artículo 103 y siguientes de la LJCA. No obstante, las partes podrán acordar como contenido del acuerdo que se homologue la posibilidad de pactar la forma de cumplimiento del mismo. En relación con la ejecución del acuerdo, BARRACHINA ANDRÉS<sup>208</sup>, ha reflexionado acerca de si ante la existencia de acuerdo, la Administración Pública actuante puede llegar a perder sus facultades de auto tutela ejecutiva.

En cuanto a la ejecución de acuerdos por parte de los ciudadanos frente al incumplimiento de la Administración Pública competente, la misma autora<sup>209</sup> ha puesto de manifiesto qué en tales casos, se ejecuta el acuerdo, para lo que es necesario que previamente se convierta en un título ejecutivo. Por ello, es necesario que el auto que

---

<sup>208</sup> Barrachina Andrés, A.R. (2021). La ejecución de los acuerdos de mediación Contencioso-Administrativa. En Ortega Burgos, E. y Pastor Ruíz, F. (Dir.). *Actualidad Derecho Administrativo 2021*. Tirant lo Blanch. 59 y ss. Expone que “¿El acuerdo es un título que lleva aparejada la posibilidad de ejecución forzosa judicial para ambas partes? La cuestión no es baladí. Tengamos presente que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo ejecutan Sentencias contra la Administración Pública, pero no ejecutan frente a los particulares los actos administrativos declarados conformes a Derecho, ya que esta ejecución corresponde a la Administración autora de los mismos. Tenemos un ejemplo de ello en la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de costas: cuando la Administración es la parte beneficiada por la condena en costas, cuando es el particular el que debe pagarlas, el art. 139.5 permite usar el procedimiento de apremio, en clara referencia al procedimiento de apremio administrativo. Sin embargo, el art. 113 no emplea los mismos términos, cuando lo deseable, a mi entender, sería que lo hubiera hecho para los casos en que el acuerdo impone obligaciones que debe cumplir el particular. Debe resolverse, en definitiva, si la Administración pierde su potestad de autotutela ejecutiva por el hecho de sustituir el primitivo acto administrativo por un acuerdo. A lo anterior se une que el art. 99 LJCA únicamente prevé de forma expresa la posibilidad de ejecución forzosa cuando la misma viene referida a actos administrativos, omitiendo cualquier referencia a los acuerdos alcanzados en el seno del procedimiento administrativo. Por lo que, para evitar problemas, todos los acuerdos deben transformarse en actos administrativos: convertir el acuerdo intrajudicial en un nuevo acto administrativo que sustituya al anterior, permitirá recobrar las potestades administrativas de autotutela”.

<sup>209</sup> Barrachina Andrés, A.R. (2021). *Op. cit.* 59 y ss.



declara terminado el proceso judicial homologue el acuerdo. Y ello debe ser así, aunque el artículo 113 LJCA hable simplemente de ejecutar el acuerdo.

#### 6.4. DERECHO COMPARADO EUROPEO

Siguiendo a MASUCCI<sup>210</sup>, podemos hacer una referencia a la aplicación de la mediación intrajudicial a los conflictos entre la Administración y los ciudadanos, en Francia, Alemania y el Reino Unido. Es común a tales ADRs que en “*todas y cada una de ellas el procedimiento de mediación se configura como un «paréntesis consensual» del proceso jurisdiccional. En todas y cada una de estas experiencias la mediación, aunque de modo diferente, se desenvuelve bajo los «auspicios» del juez*”<sup>211</sup>.

##### 6.4.1. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN FRANCIA

En el Derecho francés, los tribunales administrativos, de acuerdo con una previsión normativa contenida en el *Code de Justice Administrative*, pueden ejercitar una *mission de conciliation*<sup>212</sup>. Esta previsión, ha sido posteriormente incluida en una Ley de 1996 que institucionaliza y organiza la *mediation judiciaire*.

El juez administrativo puede promover la *mediation*, pero no puede imponerla a las partes. El mismo juez puede desempeñar el papel de mediador. Aunque la realización de esta función aumente la consideración de la figura del juez, el cual ya no es visto como alguien que censura, sino como alguien que aconseja, normalmente se confía a un tercero la *mission de concilier les parties*.

El empleo del procedimiento de mediación puede producirse sea en el proceso principal, sea en el proceso cautelar. En el *Arrêt* del *Conseil d'État* de 11 de febrero de 2005, la

---

<sup>210</sup> Masucci, A. (2009). El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho Administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa. *Revista de Administración Pública*. (178). 9 y ss.

<sup>211</sup> Masucci, A. (2009). *Op. cit.* 33.

<sup>212</sup> Como establece el artículo L. 213-5 del *Code de Justice Administrative*, los jefes de jurisdicción en los tribunales administrativos y los tribunales administrativos de apelación pueden iniciar un procedimiento de mediación. En el mismo sentido el artículo 422-1 del *Code des relations entre le public et l'administration*.

*Section du Contentieux*, en sede cautelar, ha confiado a un experto no sólo la tarea de comprobar y valorar determinadas circunstancias, sino también *la mission de concilier le parties, si faire se peut, à l'issue de ses opérations d'expertise*.

La mediación judicial puede también tramitarse previa solicitud de las partes. Cuando las mismas solicitan la mediación, el juez goza de una completa discrecionalidad para acordar o denegar el empleo de un medio como éste. El juzgador valora libremente la viabilidad de la mediación, teniendo en cuenta las pretensiones de la Administración. La denegación por parte del juez de la práctica de la mediación, no es susceptible de recurso por exceso de poder.

Si la mediación se concluyera con acuerdo, las partes pueden limitarse a ponerlo en conocimiento del juez para el sobreseimiento de la causa. El recurrente podría asimismo desistir del procedimiento. Pero, las partes podrían también solicitar al juez que se pronunciase sobre su acuerdo. Podrían pedirle que tome nota del mismo o que lo transforme en una resolución judicial que reproduzca su contenido. En todo caso, el juez no podrá satisfacer la petición que se le hace sin antes haber verificado que el acuerdo no entra en conflicto con motivos de orden público.

#### 6.4.2. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN ALEMANIA

En el Código alemán del proceso contencioso-administrativo (VwGO), no existe disposición expresa que regule la mediación intrajudicial (*gerichtliche Mediation*) en los conflictos entre los ciudadanos y la Administración. No existe controversia doctrinal en que el fundamento de la facultad del Juez de someter un conflicto a mediación, por su propia cuenta o a solicitud de las partes, se encuentra en lo dispuesto en el artículo 87.1º.2 del VwGO, que establece que el presidente del colegio juzgador o el ponente pueden invitar a las partes a debatir los hechos de la causa o de la controversia con el fin de alcanzar una composición amistosa del litigio (*gütliche Beilegung*) o una transacción (*Vergleich*).

La Ley de Promoción de la Mediación y otros procedimientos para la resolución extrajudicial de conflictos de 21 de julio de 2012, introdujo determinadas previsiones

relativas a la mediación intrajudicial (*Güterichterverfahren*) en los códigos de procedimiento. El tribunal puede remitir a las partes ante un juez-mediador (*Güterichter*) que no está autorizado para tomar decisiones y que ha sido designado para la audiencia de conciliación y para posteriores intentos de conciliación<sup>213</sup>.

Cuando se inicia el procedimiento de mediación intrajudicial a instancia del Juez, las partes no están obligadas a acudir al mismo, y no incurrir en penalización alguna si la rechazan. No es necesario que el mediador sea un juez, es suficiente con que sea un experto en Derecho, aunque es más frecuente que se trate de un juez administrativo de la misma demarcación de la que pende la causa, en tanto que cada vez está más difundida la formación del juez como mediador<sup>214</sup>.

El mediador debe ser imparcial, equidistante en su función entre las partes. Su función principal será la de crear o generar un clima de diálogo adecuado que haga viable un acuerdo entre las partes; de fomentar la llegada a un acuerdo, sin valorar cuál sea la posición de las partes. La igualdad de armas en la mediación debe ser otro principio que debe respetar en todo caso el mediador correspondiente.

La mediación intrajudicial se ha de desarrollar conforme a los principios y criterios citados respecto de la mediación en general. Las partes, con la colaboración del mediador, son las que deben determinar las reglas del procedimiento mediador. Entre ambas deben poder explicar su propia posición, favoreciendo el empoderamiento de la otra parte y la empatía. El mediador colaborará con las partes para encontrar una base común de partida de la negociación, a fin de acortar las diferencias entre las posiciones respectivas y alcanzar al fin un acuerdo. En el caso de que la mediación se establezca con referencia a procesos masivos o con un notable número de sujetos, para representar a esta multiplicidad de sujetos en la negociación ha de admitirse sólo un limitado número de representantes. En caso de que la mediación termine con acuerdo, se ha de suscribir por los participantes un acta sobre la solución del litigio alcanzada. Después de

---

<sup>213</sup> Seibert, M.J. y Keller, M. (2019). A Glance at Mediation in German Administrative Courts. *Nederlands Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2019. (4). 48.

<sup>214</sup> Así, en importantes tribunales de la República Federal Alemana, tales como el de Giessen, el de Sajonia o el de Baden-Württemberg, han sido dispuestos *Pilotproject gerichtliche Mediation*.

suscrita, el recurso interpuesto se retira o se declara el proceso judicial extinguido. Si todos los participantes en la mediación son partes activas en el proceso, el acuerdo puede ser convertido en una transacción procesal.

Sin embargo, siguiendo a STELKENS, desgraciadamente no podemos decir que la mediación sea un método alternativo de resolución de conflictos al que sea habitual se acuda en la resolución de conflictos entre la Administración y los ciudadanos. Así, parece que es un ADR que se viene utilizando para aquellos procedimientos más complejos o con importantes intereses en conflicto, como son los grandes proyectos o cuestiones medioambientales que generen grandes afecciones, quedando como una práctica anecdótica en la generalidad de los conflictos administrativos de menor relevancia<sup>215</sup>.

#### 6.4.3. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN REINO UNIDO

En el Código procesal civil británico se establece no sólo la obligación del juez de animar a las partes a utilizar un procedimiento de resolución alternativa de las controversias, sino asimismo de fomentar acudir a la mediación si hay probabilidades de éxito. En el caso de que las partes se nieguen, el juez puede valorarlo a la hora de imponer las costas procesales, imponiéndoselas a la parte (incluso pública) que de un modo injustificado hubiera rechazado acudir a la mediación. De hecho, incluso, en el caso de que la parte hubiera rechazado injustificadamente la vía de la *mediation*, el juez podría condenarla en costas aun cuando hubiera ganado el pleito<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Stelkens, U. (2014). *Administrative Appeals in Germany*. En Dragos, D.C. y Neamtu, B. (Coord.). *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Springer. 5-6.

El autor germano considera que “*Moreover, within the scope of the objection procedure in the sense of §§ 68 ff. VwGO, §§ 78 ff. SGG, administrative authorities do not resort to mediation in standard procedures pertaining to everyday life. Mediation is simply too time-consuming and expensive in these cases. Therefore, mediation is primarily considered to be the method of choice in complex proceedings concerning largescale projects with a possibly significant impact on the environment, albeit it is also used in the implementation of administrative reform projects within the administration*”. En Stelkens, U. (2014). *Op. cit.* 48.

<sup>216</sup> El juez Woolf, en las famosas sentencias *Cowl* y *Anufriyeva*, ha rebatido después, para los litigios con la Administración pública, la posibilidad de recurrir a los procedimientos de ADR incluso en sede de *judicial review*.

De acuerdo con la propia naturaleza del proceso británico, basado en el sistema acusatorio, y a diferencia de los ordenamientos jurídico-continentales, el juez no puede participar en la mediación, siquiera en la designación del mediador. La mediación se atribuye, por mutuo acuerdo de las partes a un *professional mediator*. Ello no significa, no obstante, que el juez quede al margen de la definición del procedimiento de mediación. De hecho, cuando se establece el procedimiento de mediación, el juez indica aquellas cuestiones que deben ser tratadas y avanza las recomendaciones relativas a las modalidades procedimentales. De hecho, normalmente, las *Guidelines* son definidas por la Corte y aceptadas por las partes.

En el Reino Unido, la dirección del procedimiento de mediación corresponde normalmente a un *mediation committee*, compuesto por un mediador profesional independiente (*independent chairman*) y por dos representantes de las partes. El *Panel* está obligado a procurarse una sede, un apoyo administrativo y una asesoría jurídica independiente<sup>217</sup>.

Los acuerdos para someter un conflicto a mediación no pueden alterar cual sea el objeto de la misma, hasta que termine de manera definitiva del procedimiento. En la sustanciación de la mediación se incluye la cláusula *without prejudice*, que supone que la información que las partes hubieran adquirido a través de la mediación no podrá ser utilizada en el subsiguiente procedimiento judicial. Asimismo, se incluyen cláusulas de confidencialidad, de acuerdo con las cuáles, las partes deben guardar secreto frente a terceros, respecto de los hechos e información que hubieran conocido en el procedimiento de mediación.

El acuerdo (*agreement*) alcanzado por las partes tiene el valor de un contrato. Si una de las partes rechaza su cumplimiento, sólo la Corte estaría facultada para resolver la cuestión, en un subsiguiente procedimiento judicial<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> Boyron, S. (2006). The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany. *Public Law* (2006). 336.

<sup>218</sup> Cfr. Boyron, S. (2006). *Op. cit.* 339.

#### 6.4.4. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN PORTUGAL

Al respecto de la mediación intrajudicial administrativa en Portugal seguiremos lo estudiado por la Profesora Almudena VALIÑO CES al respecto. En el campo contencioso-administrativo, el Decreto-lei n. 214-G/2015, de 2 de octubre, de reforma de entre otras normas, del Código de proceso en los tribunales administrativos que había sido aprobado por la Lei n. 15/2002, de 22 de febrero. En esta revisión se incorpora el artículo 87º-C50, que incorpora la posibilidad de acudir a conciliación y mediación. Así, establece que, en atención al poder de disposición de las partes, se pueda llevar a cabo en cualquier momento del proceso un intento de conciliación o mediación. No obstante, para ello será necesario que las dos partes lo soliciten de mutuo acuerdo o sea el juez quien considere que es conveniente<sup>219</sup>.

El Código de proceso civil –Lei n. 41/2013, de 26 de junio–, en su artículo 273, regula la mediación y a la suspensión de la instancia. Se prevé que, en cualquier momento del proceso, el juez podrá determinar, siempre que así lo considere, el sometimiento del proceso a mediación, en cuyo caso este se suspenderá, salvo que alguna de las partes se oponga expresamente a la misma.

Asimismo, las partes también pueden, de mutuo acuerdo, someter el conflicto a mediación, acordando la suspensión del proceso por un período máximo de 3 meses. Esta suspensión se produce, de forma automática y sin necesidad de resolución judicial alguna, con la misma comunicación por alguna de las partes del sometimiento del pleito a mediación.

En el caso de que no se alcance un acuerdo en la mediación, el mediador deberá poner en conocimiento del juez tal circunstancia, preferentemente por vía telemática. Como consecuencia, remitirá *ipso iure* la suspensión del procedimiento. Por el contrario, si se lograse un acuerdo en la mediación, el mediador se enviará al juez, preferentemente por

---

<sup>219</sup> Cfr. Valiño Ces, A. (2020). A mediación no proceso contencioso-administrativo. Unha perspectiva comparada entre o dereito portugués e o dereito español. *Revista Galega de Administración Pública*. (60). 425 y ss.

vía electrónica, siguiendo lo previsto en la ley para la homologación del correspondiente acuerdo.

En cuanto al acuerdo, los artículos 20 de la Lei n. 29/2013 y 56 de la Lei n. 54/2013, de 31 de julio, prevén que su contenido será fijado libremente por las partes. Deberá ponerse por escrito y firmarse por todos los intervinientes, para su inmediata homologación por el juez de paz, teniendo el valor de sentencia. Asimismo, el artículo 14 de la Lei n. 29/2013 dispone que, en los casos en que la ley no determine su obligación, las partes tienen la facultad de solicitar la homologación judicial del acuerdo de mediación. La finalidad de tal homologación será verificar si se cumplen los requisitos previstos en este precepto: si el acuerdo respeta el asunto que podía ser objeto de mediación; la capacidad de las partes para su celebración; si se respetaron los principios generales del derecho; si se respetó la exigencia de buena fe; y si no constituye un abuso de derecho y su contenido no vulnera el orden público. De esta manera, verificados los requisitos legales, el acuerdo de mediación constituirá título ejecutivo, pudiendo ser ejecutado en caso de incumplimiento de lo previsto por las partes.

## 6.5. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE EN LA MATERIA

Analizado el contexto de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, en este panorama normativo todavía no suficientemente definido, y con una actividad mediadora incipiente en relación con los conflictos entre la Administración y los administrados, han ido surgiendo determinados pronunciamientos de los tribunales en la materia, que si bien de momento no son numerosos, sí nos permiten empezar a configurar una doctrina y jurisprudencia de relevancia en la materia.

### 6.5.1. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR

En primer término, debemos hacer referencia a los casos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tipo de instituciones, ya bien sea sobre su constitucionalidad, como respecto de la resolución de posibles conflictos de las mismas en relación con la protección de los derechos fundamentales de los administrados.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991, de 14 de noviembre, supuso un hito, por cuanto afirma la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución, al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa. Así afirma que

*“Este Tribunal ha declarado reiteradamente la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa, por todas, STC 60/1989, las que en ella se cita y también por su proximidad al presente supuesto la STC 162/1989. De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo”.*

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre, en su Fundamento de Derecho cuarto, establece que

*“[...] no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la CE reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del L.A. y no de cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral”.*

Si bien se trata de un pronunciamiento relativo a arbitraje, el mismo puede resultar de aplicación en el mismo sentido a la mediación, por cuanto establece que cuando una de las partes se somete voluntariamente a un ADR, no puede entenderse existencia de



vulneración alguna en su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 24 de la Constitución Española. Así, formalizado un acuerdo de mediación, ninguna de las partes podrá venirse contra el mismo, aduciendo una presunta vulneración del derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por último, debemos hacer referencia al Auto del Tribunal Constitucional 206/2005, de 10 de mayo, relativo al asunto de la indemnización en materia de responsabilidad patrimonial a los afectados por la rotura de la Presa de Tous, que afirma que,

*“Según se ha dejado anotado en los antecedentes, el Auto de planteamiento considera que el controvertido convenio transaccional es, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 88 LPC, y, de modo particular, por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, un supuesto de terminación convencional del procedimiento administrativo de declaración de responsabilidad patrimonial. Es, por tanto, en el criterio del Juzgado proponente, una forma alternativa y sustitutiva del ejercicio de potestades administrativas mediante el dictado de actos unilaterales y al mismo tiempo tiene una naturaleza mixta de convenio transaccional conforme al art. 1809 CC.*

*Con arreglo a este punto de partida, como también antes se ha recordado, el Auto de planteamiento concluye que la renuncia al ejercicio de acciones a que fuerzan los preceptos legales cuestionados como requisito imprescindible para poder convenir es «un obstáculo injustificado en el acceso a la jurisdicción», que excluye del control jurisdiccional el convenio transaccional, vulnerando así los arts. 24.1 y 106.1 CE. En definitiva, el Auto considera que no resulta constitucionalmente admisible que dicho acuerdo indemnizatorio quede excluido del control jurisdiccional, cuando es incuestionable que el acto administrativo que pone fin al correspondiente procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial queda sujeto a dicha revisión.*

*A poco que se observe, hay ciertamente en esta forma de razonar muy significadas quiebras que impiden a limine compartir las mencionadas dudas de constitucionalidad. En primer lugar porque, como acertadamente pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, el Juzgado proponente parte del entendimiento erróneo de que los convenios transaccionales previstos en los preceptos legales cuestionados tuvieron carácter*

*imperativo para los afectados por la rotura de la presa de Tous. Nada más lejos de la realidad, pues los convenios no tuvieron carácter obligatorio para los damnificados, sino que se trató de una opción ofrecida por la Ley a la que aquéllos libre y voluntariamente podían acogerse, como de hecho así lo hicieron muchos de ellos, entre ellos el demandante en el proceso a quo, en tanto que otros afectados prefirieron no acogerse al convenio indemnizatorio con importe máximo resarcible y aguardar al resultado final del proceso penal. En definitiva, el convenio transaccional era una opción a la que voluntariamente podían acogerse los afectados por la catástrofe, a cambio de renunciar a ulteriores reclamaciones judiciales, con el riesgo de incertidumbre que supone su resultado tanto para la Administración como para los damnificados.*

*Por otra parte –importa insistir en ello, porque así se desprende incontrovertiblemente del tenor literal de los preceptos legales cuestionados–, hay que subrayar que con la firma del convenio transaccional el interesado a lo único que renuncia es a interponer «toda reclamación indemnizatoria» contra la Administración, «sea por vía judicial o extrajudicial»; esto es, por vía penal, si la responsabilidad civil es la subsidiaria prevista en el Código Penal, o por vía administrativa, si la responsabilidad civil es la ordinaria y directa de la Administración Pública que regula la LPC.*

*Tal renuncia cabalmente nada tiene que ver con renunciar al control jurisdiccional de la actividad administrativa (art. 106.1 CE) o, dicho subjetivamente, con renunciar al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, en su consecuencia, con renunciar a impugnar judicialmente el convenio transaccional, y que es, sin embargo, lo que equivocadamente subyace en el razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión, que confunde y equipara la renuncia a la acción indemnizatoria, sea por vía administrativa o judicial, con la renuncia a la acción impugnatoria contra la decisión dictada en el correspondiente procedimiento”.*

Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma en primer lugar la validez de los acuerdos adoptados con la Administración, en tanto que fueron los mismos voluntarios, y por otro lado reconoce la posibilidad de revisión judicial de los mismos, que en ningún caso quedan excluidos de la revisión jurisdiccional que corresponde a cualquier actuación administrativa.

## 6.5.2. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Resulta paradigmático en este campo el reciente y ya sonado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019, que homologando un acuerdo de mediación sobre la ejecución definitiva de una sentencia que condenaba al derribo parcial de un edificio, afirma que

*“La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación, porque el principio de libertad en el que se apoya esta figura supera las fundamentaciones a través de las cuales opera el poder judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 CE , y como ha señalado el Tribunal Constitucional respecto al principio de tutela judicial efectiva, no es un derecho de libertad ejercitable sin más directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por las causas procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SAN 2394/2009, Sentencia STSJ ICAN 2929/1988. STS 5193/2011 y SAN 2394/2009).*

*SEGUNDO.- La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989 ).*

*Y, así las cosas, ante todo, conviene deslindar el instituto de la mediación intrajudicial y su utilización en trance de ejecución de sentencia pues, a diferencia de otras instituciones del Derecho, como acuerdos, convenios, acciones de renuncia y otras semejantes, la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, es un procedimiento que se desarrolla en el seno del proceso y que controla desde su inicio el juez o tribunal, al punto de que solamente mediante la resolución de uno u otro se abre dicho procedimiento mediante previa resolución y ulterior comparecencia, bien de oficio o a instancia de todas o una de las partes, como acontece en el presente caso”.*

Y afirma el citado Auto asimismo que,

*“se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no "in natura" recupera las exigencias del interés general y de la justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas - no exhaustiva- por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica "Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas" declaró lo siguiente: "Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa". Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inejecución de*

*la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.*

*Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado "asunto Decathlon" entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto "Club Lanzarote" que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede Las Palmas- de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4”.*

Por otra parte, resulta pertinente referirnos a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2017, que realiza una interpretación restrictiva del principio dispositivo en materia de medios alternativos de resolución de conflictos en materia administrativa. La referida sentencia expone que,

*“con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 9, apartados 1º y 3º, y 103 CE) no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan”.*

*“(…) Esto es así porque el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo*

*al que la Administración no puede dejar de sustraerse (expresión gráfica de esta regla es, v.gr., el artículo 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , que establece gráficamente que las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, "siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción")”.*

*“ (...) Y esto que se acaba de decir también no es sólo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común, como los de interdicción de la arbitrariedad y consiguiente control de la actuación discrecional ( art. 9.3 CE ); servicio a los intereses generales, objetividad y legalidad ( art. 103.1 CE ). Toda actividad administrativa -también la que se desenvuelve en régimen de Derecho privado- se encuentra siempre y por principio teñida por la finalidad del interés general, y eso determina que la definición y la dinámica de esa relación no puede ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones estrictamente particulares. Al contrario, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de un substrato jurídico que salvaguarde eficazmente la subsistencia de esos principios generales constitucionalmente garantizados, que, en otro caso, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio último para la sociedad a la que la Administración sirve”.*

No parece que la citada sentencia del Alto Tribunal sea acorde con las actuales tendencias jurisprudenciales y doctrinales de dar mayor alcance a los ADR en general y a la mediación en particular, ya que el razonamiento de la referida sentencia chocaría con las propias conclusiones y alcance de las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial al respecto<sup>220</sup>. En este sentido, consideramos que la interpretación del principio de legalidad administrativa de un modo tan formalista, hace de difícil encaje

---

<sup>220</sup> Véase el Protocolo de mediación contencioso-administrativa, que forma parte de la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial aprobada por el CGPJ. Vid. Consejo General del Poder Judicial (2016) Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

cualquier instrumento de participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones por parte de la Administración Pública.

En tal caso, como ha puesto de manifiesto GARCÍA DE LA ROSA<sup>221</sup>, la prevalencia de una interpretación del principio de legalidad de acuerdo con la sentencia citada vendría a confirmar el carácter residual de los métodos paccionados de solución de controversias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 6.5.3. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN-ADMINISTRADO

Al respecto de la naturaleza del acuerdo entre la Administración y el administrado, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2003, afirma que

*“La terminación convencional no configuraría un acto administrativo, de carácter esencialmente unilateral, sino que nos hallaríamos ante un contrato o convenio por ser fruto de varias voluntades, como entiende la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.*

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 7 de septiembre de 1998, resolviendo la impugnación de una terminación convencional artículo 88 ley 30/1992 suscrita entre el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Agüimes y un particular para resolver las diferencias entre ambas partes en relación con los invernaderos propiedad de este último en la Playa de Vargas. Expone en su Fundamento Jurídico segundo:

*“El Convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato o convenio, una declaración de voluntades con la finalidad de poner fin a un conflicto entre Administración y un particular. En él las partes se comprometen a realizar determinadas actuaciones, algunas muy concretas y ciertas, lo que no es*

---

<sup>221</sup> García de La Rosa, C. (2018). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz. *Revista General de Derecho Procesal*. (46). 18.



*ninguna declaración de intenciones sino un compromiso firme y definitivo. Estas estipulaciones no son mera exposición de intenciones, sino auténticas declaraciones de voluntad vinculantes. No se puede entender como acto de trámite excluido de impugnación, sin perjuicio de la eventual repercusión que tendría su anulación sobre el acto de la Comisión de Gobierno, pues de ser el impugnado nulo, el de esta quedaría vacío de contenido.”*

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>222</sup> encajan esta figura en los llamados convenios de la Administración y más concretamente entre los “convenios Administración–administrados”. A este respecto, se ha pronunciado DEL OLMO ALONSO<sup>223</sup>, en el sentido de que considera que el acuerdo de mediación es un pacto o convenio, es decir un negocio jurídico bilateral que deberá cumplirse siempre que sea conforme al interés público y al ordenamiento jurídico vigente, pudiendo las partes instar su correspondiente ejecución.

#### 6.5.4. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

En relación con los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para la homologación de los acuerdos entre la Administración y los administrados en vía contencioso-administrativa, podemos apreciar la evolución en las resoluciones de los tribunales, partiendo de una posición tradicional o restrictiva con respecto al ámbito

---

<sup>222</sup> García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. 671 y ss. En concreto se refieren a que la razón de albergar la figura de los convenios en los procedimientos administrativos y, en general, la terminación convencional, entre estos convenios administrativos es porque “*tal calificación genérica viene a limitarse a poco más que ofrecer una etiqueta común a un conjunto de figuras institucionales que inmediatamente parece preciso diferenciar por su régimen; esa teoría abstracta de la actividad multilateral de la Administración, entendida como teoría de los convenios de la Administración, se reduce de hecho a una delgadísima capa de teoría general, que en realidad viene a ser predominantemente descriptiva, puesto que la sustancia institucional verdadera hay que ir necesariamente a buscarla en cada uno de los tipos diferentes aglutinados en el seno de esa etiqueta abstracta*”.

<sup>223</sup> Del Olmo Alonso, J. (2004), *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho Administrativo*. (Tesis Doctoral. Universidad de Alcalá). 322.

<https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/2227>



objeto de la mediación intrajudicial, y acercándose a perspectivas más amplias y proclives a la admisión de la mediación según se ha descrito.

Así, la Sentencia de 7 de septiembre de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que,

*"Estima la Administración demandada que la posibilidad de poner fin a un procedimiento administrativo mediante la terminación convencional es una posibilidad recogida en el artículo 88 de la LRJ-PAC y que el acuerdo recurrido cumple los requisitos de no ser contrario al ordenamiento jurídico ni versa sobre materias no susceptibles de transacción.*

*Nos resulta difícil compartir esta opinión cuando en el acuerdo se compromete el Ayuntamiento a otorgar una licencia de obras o éste renuncia a ejercer la potestad sancionadora en materia urbanística respecto de determinados inmuebles; sin necesidad de estudiar cómo se pueden dar por ciertos determinados extremos sin que en autos existan elementos suficientes para su constatación. La realidad sólo puede ser una.*

*Hemos de recordar la STS 30 abril 1979, donde se afirma con rotundidad que están fuera del tráfico jurídico las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, como las dos enunciadas, por lo que no pueden ser objeto de convenio. Sólo en casos de habilitaciones legales específicas, cuando el interés público y las circunstancias concurrentes determinen que la atribución a la Administración de la correspondiente potestad sea con el suficiente grado de discrecionalidad, resultará posible la terminación convencional que se refiere el artículo 88 Ley de Procedimiento Común."*

Y en ese sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007, que en su Fundamento Jurídico primero establece que

*"El artículo 88 de la Ley 30/1992 solamente permite la terminación convencional del procedimiento administrativo cuando el respectivo pacto o acuerdo no sea contrario al ordenamiento jurídico ni recaiga sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público encomendado a la Administración*

*actuante, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule”.*

Sin embargo, en resoluciones más recientes, podemos ver como se está evolucionando hacia posiciones mucho más proclives a la admisión de los ADR en los acuerdos Administración – administrado, y en concreto para la mediación, como es el caso del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 21 de abril de 2.016, que afirma que

*“La cobertura de la mediación en nuestro sistema procesal en el orden contencioso-administrativo, como medio de solución de conflictos judiciales, se encuentra en el artículo 77 de la ley jurisdiccional, en el que encuentran encaje diversas fórmulas con el denominador común del acuerdo o pacto con la finalidad de dar por terminado el conflicto judicial, cuyo tenor literal es el siguiente: " 1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.*

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

*3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros". Lo cierto es que la cobertura intrínseca de la utilización de la mediación se encuentra en esa posibilidad de acuerdo derivada de la intervención de un mediador que da una respuesta, aceptada por las partes, en un conflicto que supone la desaparición de la controversia, sin importar la instancia, siempre que lo acordado "no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público o de terceros", y, en el caso, se trata de un acuerdo que entra de lleno en aquellas materias susceptibles de transacción, en cuanto referido a las*

*consecuencias de la resolución de un contrato de concesión de obra pública unido a la construcción y explotación de un parking, respecto al cual el propio Ayuntamiento en las consideraciones jurídicas que preceden a la aceptación del acuerdo de mediación intrajudicial, además de poner de relieve la "inequívoca" voluntad de las partes de llegar a un acuerdo, explica que " En cuanto al interés general de la resolución contractual y recuperación de las instalaciones objeto de la concesión, indicar que el mismo es evidente por cuanto que la concreta pieza de suelo municipal ha sido ordenada de forma pormenorizada por el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Modernización, Mejora el incremento de la Competitividad del Sector Turístico de San Bartolomé de Tirajana-Maspalomas-Costa Canaria (PMM.SBT en adelante), de manera que el desarrollo de tal actuación pudieran quedar incluso fuera del propio desarrollo de las estipulaciones estrictas de la concesión administrativa (...)"*.

*En otro apartado se añade que "(...) Ya la resolución de mutuo acuerdo fue propuesta por el propio servicio de patrimonio, bajo premisas muy semejantes a las acordadas, y en el presente caso, las mismas han surgido a través de un mediador imparcial designado bajo la tutela judicial que garantizan aún más el acierto y oportunidad del acuerdo (...)"*.

*Se explicita, por tanto, un interés público, como razón de la actuación administrativa que trasciende, incluso, de los términos en los que se desarrolla el conflicto judicial pero que, en cualquier caso, y esto es lo decisivo, permite dar por terminado dicho conflicto latente en cuanto no existía sentencia firme y estaba en fase de recurso de apelación cuando se sometió a mediación, sin que, como antes dijimos, nada impida que dicho instrumento de solución del conflicto sea utilizada en segunda instancia o, incluso en ejecución de sentencia, cuando la materia objeto del acuerdo lo permita conforme a una interpretación integradora de la normativa procesal.*

*Esta es la conclusión a la que ya llegó el Tribunal Supremo en Auto de 7 de abril de 2003 ( recurso 1197/2000), en relación a la terminación convencional de un proceso en fase de recurso de casación, y cuyo Fundamento Jurídico Único advierte que " La cuestión planteada, en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad, ya en el trámite del recurso de casación, de lo que las partes denominan "terminación transaccional", puede resolverse en sentido afirmativo partiendo de la base de que el art. 77 de la Ley de esta Jurisdicción -aunque referido a los procedimientos en primera o única instancia entre otros modos de terminación del procedimiento- puede entenderse aplicable*

*cuando, como aquí, se halla en trámite de recurso de casación, si se tiene en cuenta que, en definitiva, significa la transacción un "acuerdo que implique la desaparición de la controversia".*

*Dicha conclusión es plenamente aplicable a un supuesto de terminación del proceso por mediación, en cuanto fórmula, con perfiles propios, de terminación convencional y, por tanto, idónea para la desaparición de la controversia judicial en aquellas materias en las que la legislación procesal lo permite".*

O el todavía más reciente Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017, en el que en un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Decreto 17/16, dictado por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote interpuesto por la mercantil Club Lanzarote, S.A, por el que se desestiman las alegaciones de su representada y se declara la extinción y revocación de la autorización otorgada mediante Decreto 66/04, se homologa en acuerdo a tres bandas entre una sociedad mercantil promotora de un Plan Parcial, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y el Consorcio de Aguas de la misma Isla, mediante el que se hacen recíprocos reconocimientos, incluso obligándose la Administración actuante a elevar al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG, y a cambio de que la entidad mercantil recurrente desista de diversos procedimientos judiciales ya abiertos.

Resulta evidente que la homologación judicial de este acuerdo de mediación corresponde a una nueva sensibilidad en lo que respecta a la mediación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Resulta difícil pensar que esta amplitud de miras, con varios intereses encontrados en juego, diversas entidades, intereses y potestades administrativas en juego, hubiesen conducido a la satisfacción de las partes, si no fuera desde una nueva perspectiva más participativa de la jurisdicción

administrativa, más de acuerdo a la posición central de la persona, y no de las instituciones, en la resolución de los conflictos de Derecho Público.

En lo relativo, al alcance del control judicial de los acuerdos de mediación por parte de los órganos judiciales, debemos referirnos de nuevo al citado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019, que afirma que

*“Desde el punto de vista procesal, y en el ejercicio del control del contenido de los acuerdos, tampoco se pueden olvidar cuáles son los límites de la fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a las actuaciones que las partes desarrollen en esta fase con la finalidad declarada de dar cumplimiento a la sentencia, en función de los acuerdos alcanzados.*

*No se trata de que el Tribunal haya de realizar de oficio, y prescindiendo de las alegaciones y posición procesal de las partes, un examen completo y exhaustivo de la legalidad de las actuaciones inmediatas y futuras acordadas entre ellas con el fin de ejecutar la sentencia, desde todas las perspectivas de análisis posibles y mediante su contraste con la totalidad del sistema de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta que se contempla una modificación de planeamiento, que tendrá su propia tramitación y dará lugar a la aprobación de la correspondiente disposición general, y que hasta ese momento final no concurrirían las condiciones de ese examen completo de legalidad de esa actuación, y aún así solo a instancia de parte y en función de los concretos motivos que en su caso alguna parte legitimada pudiera alegar en la vía procesal procedente.*

*El objeto de control de la legalidad a realizar en este momento se debe proyectar sobre el contenido los acuerdos, -entendidos como derechos y obligaciones reconocidos y asumidos por las partes- desde la perspectiva del artículo 77.3 en relación con los artículos 103 y 108 de la LRJCA. Es decir, se trata de determinar si la asunción por las partes de esas obligaciones, y el reconocimiento por las mismas de los derechos enunciados en los acuerdos, representa o no la quiebra manifiesta del ordenamiento jurídico o la lesión de intereses públicos y de terceros, y no de realizar un control abstracto de la legalidad de la actuación futura a la que se obliga la Administración en los acuerdos alcanzados. Si se realizara de oficio en este momento ese control*

*abstracto y prescindiendo de las alegaciones, pretensiones e intereses de las partes, explicitados en los acuerdos, además de poner en riesgo el principio de congruencia, nos encontraríamos con el obstáculo que representan los límites establecidos en el artículo 103.5 y 108.2 de la LRJCA , y excedería del cometido propio de la función jurisdiccional a desarrollar en fase de ejecución de sentencia, en el que el examen de los acuerdos alcanzados se debe realizar desde la perspectiva de los citados artículos 103 y 108 y concordantes, es decir, desde la consideración, valorable a instancia de parte, de si se pretende o no eludir el cumplimiento de la sentencia, mediante la adopción de acuerdos contrarios a la misma”.*

En relación al momento procesal para la adopción del acuerdo entre las partes, el artículo 77.2 de la LRJCA dispone que *“El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo soliciten y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia”.*

A este respecto, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2011, que admite la posibilidad de una transacción intraprocedimental superado el límite que marca el art. 77.2 de LJCA, al afirmar que

*“No parece dudoso conforme a lo dispuesto en el apartado 3º (del art. 77 LJCA), que las partes por si mismas puedan llegar a un acuerdo transaccional, que presentado ante el juez, ha de dar lugar a que éste dé por terminado el litigio”. De esta forma puede entenderse que lo que se somete al límite temporal prevenido en el apartado segundo del art. 77 LJCA es la iniciativa judicial para incitar un acuerdo entre las partes, sin perjuicio de la capacidad de éstas de alcanzar un acuerdo por sus medios que permanece incólume hasta el mismo momento del dictado de la sentencia o de la deliberación y fallo”.*

#### 6.5.5. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Por último, debemos referirnos a las resoluciones judiciales existentes en materia de mediación intrajudicial en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. No es

esta una cuestión pacífica, si bien la mayoría de la doctrina entiende que es materia susceptible de mediación intrajudicial, como sugiere asimismo la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial<sup>224</sup>.

En este ámbito podemos traer a colación el Auto de 31 de julio de 2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria, que homologa un acuerdo de mediación en el contencioso denominado "*asunto Decathlon*" entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en vía de ejecución definitiva de sentencia.

A este respecto, podemos comprobar como efectivamente la mediación puede ser un cauce adecuado para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, que de otra forma, y sin contar con la participación de las partes interesadas, hubiera sido francamente difícil llegar a una solución equitativa y conforme al interés general.

En relación con la ejecución definitiva de sentencias, debemos de nuevo citar el ya célebre Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019, por el que se homologa un acuerdo de mediación para la ejecución de una sentencia relativa a la demolición parcial de un edificio de viviendas en La Coruña.

El mismo ha supuesto una salida negociada a un conflicto que se prolongaba en el tiempo por más de dos décadas, y que tras sucesivas instancias no parecía que se acercase a una solución satisfactoria para las distintas partes interesadas. En este contexto es donde se demuestra la eficacia de una institución como la mediación, que aparte de haber solucionado definitivamente este histórico litigio, ha servido para dar una satisfacción relativa a los intereses en conflicto, tanto públicos como privados.

En palabras de SORIANO<sup>225</sup> nos encontramos que "*Fórmulas heterodoxas ofrecen un nuevo escenario. La mediación es una de ellas, que encuentra en esta sentencia la*

---

<sup>224</sup> Protocolo de Mediación Contencioso-Administrativa, en la Guía para la práctica de la Mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial, que ha sido obra de Gerardo Carballo Martínez: Asesor del Defensor del Pueblo, que ha actuado como coordinador, Esperanza Ramírez Eugenio: Magistrada, Juan Manuel Escanilla Pallas: Magistrado y Yeray Alvarado-García García: Abogado.



*primera ocasión de aplicarse y que resuelve satisfactoriamente el conflicto*". Por su parte, CHAVES<sup>226</sup>, califica de *voluntariosa* la mediación operada en este caso<sup>227</sup>.

Al respecto, VILELA PASCUAL<sup>228</sup> señala que es un ejemplo de cómo la ejecución de las resoluciones administrativas en materia de urbanismo es uno de los grandes problemas a los que se enfrenta actualmente la justicia administrativa, por lo que es destacable el esfuerzo de los distintos operadores jurídicos en buscar alternativas para dar solución a esta problemática, como es la mediación administrativa.

Pues bien, el Auto del alto tribunal gallego plantea diferentes cuestiones de relevancia. En primer lugar, y respecto a la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, si la misma resulta aplicable a la ejecución de sentencias. Si bien, como hemos expuesto, la mayoría de la doctrina y el propio Consejo General del Poder Judicial, se han mostrado favorables a la posibilidad de la aplicación de la mediación a este campo, lo cierto es que los tres votos particulares del Auto rechazan esta aplicación por carecer de la debida cobertura legal según su criterio<sup>229</sup>. Lo cierto es que, con independencia de la

---

<sup>225</sup> Soriano, J.E. (2020). Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña). *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*. (44). <https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiykaLwvD9AhVUJMUkHRqoA1IQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.aepda.es%2FVerArchivo.aspx%3FID%3D3209&usg=AOvVaw1cXkCkVZmL07bKPmHil1MT>

<sup>226</sup> Chaves, J.R. (2019). Voluntariosa mediación para evitar el derribo del edificio de fenosa. Blog *delajusticia.com* <https://delajusticia.com/2019/02/07/voluntariosa-mediacion-para-evitar-el-derribo-del-edificio-de-fenosa/>

<sup>227</sup> Afirma el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que *"En este caso, me abstendré absolutamente de cualquier comentario, ni crítico ni elogioso, por mi profesión, por mi conocimiento del caso y porque soy consciente del enorme esfuerzo realizado por buscar una salida apurando las posibilidades legales al callejón de la sentencia en cuestión (de hecho el acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala es por mayoría y no por unanimidad)"*.

<sup>228</sup> Vilela Pascual, M.L. (2019). De la mediación intrajudicial en el seno de una ejecución urbanística que ordena la demolición, a propósito del edificio Conde Fenosa. Blog *Hay Derecho*. Diario Expansión, 8 de junio de 2019. <https://www.hayderecho.com/2019/06/07/mediacion-intrajudicial-seno-ejecucion-urbanistica-ordena-demolicion-a-proposito-edificio-conde-fenosa/>

<sup>229</sup> Voto particular conjunto que formulan los Ilmos. Sres. D. Juan Bautista Quintás Rodríguez y Dña. María Cristina Paz Eiroa, que afirma que *"El art. 77 LJCA, siempre a nuestro juicio, no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución -ya lo hemos dicho-; porque el artículo 77 LJCA es de*



controversia que pueda haber generado el caso concreto, la mediación se ha revelado en este caso como una forma adecuada para llevar a cabo una conciliación de los intereses

---

*aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2 , 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción (las leyes prevén, por otra parte, el ejercicio de la acción pública por el Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos); y porque, en la medida en que no convierte en legal lo ilegal, no resuelve la controversia”.*

*Voto particular del Ilmo. Sr. D. Fernando Fernández Leiceaga, que expone que “Tal e como se fai constar na citación ó pleno da Sala, ésta só debe pronunciarse sobre o acordo celebrado, é dicir, sobre a aplicación do art. 77.3 LJCA ; isto supón que queda fóra do debate - tanto pola convocatoria como pola firmeza da providencia de 08.10.2018 e do auto de 29.10 - toda controversia respecto a se a materia discutida - execución dunha sentenza en materia de urbanismo- é susceptible ou non de acordo/transacción/mediación.*

*En todo caso é o meu criterio que o URBANISMO - en xeral-, non é materia susceptible de transacción, e moito menos, cando xa existe unha sentenza firme que declara ilegal o acto administrativo que se recorre.*

*Neste caso só cabería modular o ritmo da execución - en atención ás particulares circunstancias do caso- pero non deixar sen efecto a sentenza substituíndoa por unha execución substitutoria alonxada do acordado.*

*Posibilidade que, ó meu entender, carece de base legal; co acordado na providencia de 08.10.2018 xérase unha terceira vía entre a execución/inexecución por imposibilidade legal/material que é a mediación/execución por substitución non prevista na Lei 29/1998.*

*O efecto derivado da providencia de 08.10.2018 é unha pretensión de homologación dun acordo que contén disposicións que estarían fora das posibilidades que a Lei 29/1988 atribúe ó propio Tribunal sentenciador; é dicir, o resultado é a non execución da sentenza e a substitución por unha cousa diferente”.*

*Voto particular del Ilmo. Sr. D.Francisco Javier Cambón García, “El art. 77 LJCA no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2 , 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil , su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción; y porque, en la medida en que no convierten en legal lo ilegal, no resuelve la controversia”.*

en conflicto, por lo que debe ser acogida con optimismo y satisfacción en lo que respecta al cambio de paradigma de las relaciones entre la Administración y el administrado.

Por otra parte, se plantea si la mediación se ha utilizado en este caso como vía para evitar cumplir el sentido del fallo, y de hacer ejecutar lo juzgado. Si bien no es el objeto de la presente tesis doctoral entrar a valorar tales cuestiones de Derecho adjetivo y contenido urbanístico, sí lo es respecto de la utilización de la institución de la mediación a tales fines. En este sentido, el propio Auto afirma que

*“En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo -pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico- financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.*

*En todo caso, no se trata de un supuesto de inexecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento "in natura" o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la*

*indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste”.*

Por otra parte, se plantea cuál ha de ser el alcance del control que deben realizar las autoridades judiciales respecto del acuerdo de mediación, afirma el Auto en su Fundamento Jurídico Séptimo que

*“De los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del Interés público o de terceros, ni que desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precitado artículo 77.3 de la LRJCA. Singularmente, hemos de hacer hincapié en que, sobre no ser los acuerdos propuestos ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico ni lesivos para el interés general, según hemos constatado en los razonamientos precedentes, tampoco son lesivos para el interés de terceros. Desde el año 1997, en que el procedimiento se sustancia, no se ha tenido conocimiento ni han formado parte del asunto otros intervinientes que los que suscriben la petición de homologación, por lo que cualquier invocación de intereses o perjuicio para terceros a partir de este acto habría de entenderse, en principio, realizada en abuso del derecho.*

*Cabe también concretar, con relación a los intervinientes en el incidente de mediación, que son exclusivamente aquellos que son parte en el pleito principal, interesados en el recurso y afectados por la ejecución de la sentencia y que como ya se adelantó en el auto por el que se resolvía desestimándolo el recurso de reposición contra la providencia por la que se acordaba la derivación a mediación, que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos legales de necesaria intervención del Ministerio Fiscal.*

*Por todo ello, procede la homologación del acuerdo adoptado, que implica la desaparición de la controversia, declarando la terminación del proceso judicial; homologación de lo acordado por las partes conforme a su derecho de disposición*

*sobre el objeto de este proceso, según lo dispuesto en el art. 77 LJCA. Si el acuerdo fuera incumplido esta resolución será título ejecutivo a los efectos previstos en los arts. 517 y ss. de la LEC”.*

En todo caso, y sin perjuicio del contenido material del Auto, lo cierto es que es una resolución que pone de manifiesto la actualidad de la institución de la mediación, y como está cambiando la percepción que existe de la misma en el ámbito del Derecho Administrativo, en el cambio de visión de una disciplina centrada en las potestades a una centrada en los derechos de los administrados. Asimismo, la mediación se revela como una forma de resolver conflictos de difícil solución, a través de un mayor diálogo y participación de los actores en el pleito, y sin perder de vista la defensa del interés general como justificación última de la institución.

Por todo ello, se puede observar una clara evolución en la posición de los Jueces y Tribunales, en la medida en que se está transitando de posiciones dogmáticas de una interpretación rígida del principio de legalidad administrativa, a posiciones más armónicas, que integran los diferentes intereses en conflicto, sin perder de vista el interés general, como sustento de toda actividad jurídico-administrativa.

Por último, si bien esta evolución debemos calificarla como positiva, así como el esfuerzo de diversos actores jurídicos para la implantación de la mediación en el Derecho Administrativo, lo cierto es que la ausencia de una regulación expresa de la materia resta seguridad jurídica e impide una mayor implantación de la institución en el campo de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Para concluir, queremos compartir las conclusiones del seminario sobre la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa celebrado por el Consejo General de Poder Judicial, en cuanto a que *“La mediación administrativa y judicial contenciosa, como institución que promueve el diálogo civilizado, triangular y directo entre los ciudadanos y la Administración para la resolución de sus controversias jurídicas, debe servir para introducir en las prácticas de las Administraciones Públicas los paradigmas de racionalidad, objetividad, transparencia, motivación y eficiencia, que configuran el deber de buena Administración, reconocido como derecho fundamental en la Carta de*

*Derechos Fundamentales de la Unión Europea, orientando en este sentido las decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos*”<sup>230</sup>.

## 6.6. EXPERIENCIAS SOBRE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

En relación con las experiencias en materia de mediación intrajudicial en España, debemos seguir en esta materia a la Letrada de la Administración de Justicia, María AVILÉS NAVARRO, actual referencia ineludible en la materia<sup>231</sup>.

Como hemos ya comentado, de la mano del Protocolo de implantación de la mediación en el orden contencioso-administrativo, han surgido una serie de experiencias singulares en la materia que, si bien a día de hoy continúan siendo residuales en la generalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya constituyen un ejemplo y verdaderos casos de éxito, en la aplicación de la mediación a los conflictos entre la Administración Pública y los ciudadanos.

Entre ellos podemos citar:

### 6.6.1. ISLAS CANARIAS

El 30 de abril de 2013 el Consejo General del Poder Judicial suscribió un Convenio Marco con la Fundación Valsaín como paso previo a la puesta en marcha de un proyecto piloto de mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

---

<sup>230</sup> Conclusiones del seminario “La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, organizado por el Consejo General del Poder Judicial el 10 de mayo de 2012.

<sup>231</sup> De la citada autora Cfr. Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. (2017). Marco para la mediación en el orden contencioso-administrativo en España. En Soletto Muñoz, H. (Dir.). Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos. (2020). La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España. *Revista Acta Judicial*. (6).

de la Comunidad Autónoma de Canarias<sup>232</sup>. Ese mismo día, las mismas partes, firmaron un acuerdo vinculado al Convenio Marco, con la finalidad de realizar las actividades necesarias para la ejecución y desarrollo del primer proyecto piloto de mediación intrajudicial en los Juzgados y Tribunales de lo contencioso administrativo de Canarias.

Y, en desarrollo de los anteriores Acuerdos, el 14 de junio de 2013, se firmó en Las Palmas de Gran Canaria el Convenio de Colaboración del Consejo General del Poder Judicial con el Gobierno de Canarias, con designación para participar en el proyecto piloto a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 y 3 de Las Palmas de Gran Canaria, convirtiéndose en la primera experiencia real de un servicio de mediación en este orden jurisdiccional en España. Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial, la Fundación Valsaín y el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria, firmaron un Convenio por el que la Fundación Valsaín y el Colegio de Abogados, asumían la formación específica de los mediadores que participarían en el proyecto piloto.

Como consecuencia de los referidos acuerdos, se han dictado numerosos Autos homologando mediaciones llevadas a cabo entre la Administración y los ciudadanos,

---

<sup>232</sup> Noticia recogida en la web del Consejo General del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)).

*“El CGPJ y la Fundación Valsaín suscriben un convenio para introducir la mediación en lo Contencioso*

*Con este convenio, el CGPJ hace posible la mediación como vía de solución alternativa de conflictos en todas las jurisdicciones.*

*El Consejo General del Poder Judicial y la Fundación Valsaín han suscrito en la mañana de hoy un convenio de colaboración en materia de mediación, cuya finalidad es realizar los estudios necesarios para poner en práctica pruebas pilotos previas a la puesta en marcha de manera regular de la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa, entendida como una fórmula de solución entre la Administración y los sujetos privados.*

*El convenio, que ha sido suscrito por los vocales del CGPJ. Margarita Uría y Antonio Dorado, y por el director del Centro de Estudios de la Fundación Valsaín para la promoción y defensa de los valores democráticos, Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, es el primero de esta índole en el ámbito contencioso que se suscribe, siendo de especial importancia, de una parte por el incremento de asuntos experimentado en los últimos años en esta jurisdicción, y de otra, por las especiales características de la misma, tan estrechamente vinculadas con el control de la "buena administración".*

*Con la firma del convenio de hoy, se logra introducir de manera plena la mediación como posible alternativa a la solución de conflictos, abarcando ya a los distintos órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso administrativo y social”.*



algunos de importante relevancia, como los citados Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017, que homologa acuerdo de mediación en el conocido como asunto Club Lanzarote, S.A, o el Auto de 31 de julio de 2015, del mismo Juzgado, que homologa un acuerdo de mediación en el contencioso denominado "*asunto Decathlon*" entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en vía de ejecución definitiva de sentencia.

En los acuerdos que propician esta experiencia se regula que en el supuesto de que la Administración no comparezca a las sesiones preliminares de mediación, deberá enviar un informe razonado exponiendo los motivos que lo hubieran impedido. Asimismo, se exige que los mediadores sean especialistas en mediación contencioso-administrativa y recoge, de forma expresa, la posibilidad de que todas o parte de las actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la intervención de los intervinientes y quede asegurado el respeto a los principios propios de la mediación.

#### 6.6.2. MURCIA

En el caso de la experiencia de la Región de Murcia, el modelo de desarrollo de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa se ha realizado desde la opción del desarrollo de la oficina judicial. Por Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, se amplió la Oficina Judicial de Murcia dando paso a la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia (UMIM), dentro del Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento, como unidad que asume la coordinación de los asuntos que se deriven a mediación en los conflictos ya judicializados, dando servicio a todos los órganos y jurisdicciones del partido judicial, Unidad cuya dirección viene atribuida a una Letrada de la Administración de Justicia. La práctica de la mediación en Murcia, comenzó a aplicarse en el año 2016 por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y en el año 2017 ya en Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de la misma región.

En este modelo, la iniciativa para someter un asunto a mediación puede partir del Magistrado-Juez o Letrado de la Administración de Justicia de la Unidad Procesal de Apoyo Directo o de los Servicios Comunes Procesales, pero también la UMIM puede tomar la iniciativa de proponer al órgano judicial la oportunidad de derivar un concreto asunto a mediación.

Entre los acuerdos de mayor relevancia pública que se han conseguido gracias a la mediación intrajudicial contencioso-administrativo en la región de Murcia ha sido el conseguido entre el Ayuntamiento de Cartagena, el Ministerio de Fomento y Aforca (asociación “Amigos veteranos de los castillos cartageneros, sus fortalezas, murallas, viejas torres y baterías; Don Sancho Díaz Bustamante”), relativo a la polémica construcción de una réplica de la histórica Puerta de Madrid en la Muralla del Mar de Cartagena<sup>233</sup>.

---

<sup>233</sup> Según reza noticia publicada en el periódico La Opinión de Murcia, ([www.laopiniondemurcia.es](http://www.laopiniondemurcia.es)) en su edición de 5 de octubre de 2015:

*“Acuerdo para construir una réplica de la histórica Puerta de Madrid*

*La asociación Aforca recibirá una indemnización de 435.000 euros para llevar a cabo los trabajos al no poder derribarse la balaustrada de la Muralla del Mar, tal y como reclamaba una sentencia*

*Una indemnización de 435.600 euros para la asociación Aforca para que construya una réplica de la histórica Puerta de Madrid. Ésa es la decisión que ha tomado la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), tras declarar la imposibilidad de ejecución de la sentencia que acordaba la desaparición de la balaustrada de la Muralla del Mar.*

*Según una nota del órgano judicial, la reconstrucción de la obra se ejecutará en el espacio comprendido entre la antigua ubicación de la Puerta de Madrid y la calle del Carmen.*

*Se trata de un acuerdo alcanzado por el Ayuntamiento, el ministerio de Fomento y Aforca, tras varias sesiones en las que han intervenido representantes de las dos instituciones y el colectivo, así como de la Comunidad Autónoma y de la Abogacía del Estado. Según un comunicado de la sala presidida por la magistrada Consuelo Uris Lloret, el procedimiento, del que ha sido ponente el magistrado Joaquín Moreno Grau, se ha visto complementado con técnicas de resolución alternativa de conflictos, propias de la mediación, con la intervención del letrado del TSJ, Javier Parra García.*

*Un asunto que se inició en 1999*

*Con esta resolución se pone fin a un asunto que se inició en 1999, cuando Aforca y la Asociación Cultural Emma Egea presentó un recurso contencioso contra el ministerio de Fomento, la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento, en contra de las obras realizadas en la coronación y remate de la Muralla del Mar de en el tramo comprendido entre los Héroes de Cavite y el antiguo Hospital de Marina, por entender que suponían un atentado contra la Ley del Patrimonio Histórico Español.*



### 6.6.3. BARCELONA

Siguiendo el ejemplo de las anteriores experiencias, la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de Catalunya (DGDRET), en colaboración con el Centro de Mediación de Derecho Privado (CMDP) y los Juzgados núm. 5 y 17 de Barcelona, han iniciado un proyecto piloto de mediación en el proceso contencioso-administrativo.

A este grupo se han ido sumando también los Juzgados número núm. 2, 9, 12,14, 7 y 15. Este proyecto, que viene motivado por el Decreto 6/2019 del 8 de enero de reestructuración del Departamento de Justicia, busca situar a los ciudadanos y a la Administración en un contexto de resolución de conflictos intra judicial. Este proyecto ha contado con la colaboración del Ayuntamiento de Barcelona, entre cuyos objetivos se encuentra, asimismo, el impulso de la mediación.

Los acuerdos de mediación alcanzados en la experiencia piloto de Barcelona, afectan a diversas materias, y mayoritariamente a responsabilidad patrimonial, cuestiones de personal o inactividad de la Administración.

En relación con esta experiencia piloto, el equipo de investigación sobre gestión del conflicto de ESADE, bajo la dirección de la Profesora DUPLA MARÍN<sup>234</sup> ha puesto de manifiesto que los *“datos, a día de hoy, del proyecto piloto de Cataluña son numéricamente reducidos, pero no por ello dejan de ser muy relevantes. Son 69 los casos derivados a mediación desde diciembre de 2017 hasta diciembre de 2018. De*

---

*En su demanda los recurrentes pedían que se repusiese la anterior balaustrada o, subsidiariamente, devolver la muralla a su configuración original, es decir, a como se hallaba antes de la colocación de la balaustrada, que tuvo lugar en 1915.*

*Más tarde, en 2004, la sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ ya estimó el recurso anulando el Proyecto Básico de Ejecución de Rehabilitación de la Muralla, en lo referente a las obras de coronación, «que deberá desaparecer, sin ser sustituido por elemento alguno, manteniéndose en este punto la muralla con su configuración original; y adoptándose por las Administraciones demandadas cuantas medidas sean necesarias para hacer compatible la desaparición del referido pretil con el uso del paseo superior por los particulares». Lo que hubiese llevado a modificar toda la carretera de la Muralla. El nuevo acuerdo opta por una segunda vía, que además recuperará patrimonio de la ciudad”.*

<sup>234</sup> Dupla Marín, M.C., Cumella de Monserrat, C. y Manén Yzaguirre, M. (2019). ¿Responde la mediación a una gestión más eficiente en el ámbito administrativo?. *Diario La Ley*. (9385). 3-4.

*entre ellos, 21 se han acabado llevando a mediación y entre ellos el 33% ya ha llegado a un acuerdo, evitando la sentencia y la posibilidad de un posterior recurso administrativo. Teniendo en cuenta lo novedoso que es el proyecto, así como las peculiaridades del ámbito a las que hemos aludido al inicio, las estadísticas dan motivos suficientes para ser optimistas con esta alternativa intra judicial de gestión de conflictos”.*

En relación con la experiencia catalana, AVILÉS NAVARRO<sup>235</sup> señala que destaca de este modelo, que la sesión informativa se realiza en sede judicial de forma conjunta entre Magistrado o el Letrado de la Administración de Justicia, junto con las partes y el/los mediadores con el objeto de informar de las consecuencias procesales de la mediación.

#### 6.6.4. COMUNIDAD VALENCIANA

La Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, dictada al amparo de lo previsto en la citada Ley 5/2012, de 6 de julio, y de lo previsto en los artículos 9.3 y 49.1.36 del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana, en su Exposición de Motivos, subraya que no pueden desconocerse las potenciales posibilidades que nos brinda la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo.

Precisamente con tal objetivo, en 2019 se ha elaborado el Protocolo de actuación del proyecto piloto de mediación contencioso-administrativa en Valencia impulsado por la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Valencia<sup>236</sup>, con la

---

<sup>235</sup> Avilés Navarro, M. (2020). *Op. cit.* 39.

<sup>236</sup> El Protocolo del Proyecto Piloto valenciano señala en su introducción que *“El presente protocolo y, en definitiva, el proyecto-piloto de mediación en los órganos jurisdiccionales radicados en Valencia, impulsado por la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, ha contado con la implicación y colaboración de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y del propio Consejo General del Poder Judicial.*

*De lo que se trata es de introducir un elemento de dinamización de la actividad de los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos y un instrumento de modernización de la Administración de Justicia, ello con los objetivos que se detallarán más adelante y entre los que destaca la obtención de una respuesta satisfactoria para todas las partes del conflicto previamente existente, así como de la consecución de una*

colaboración de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y del Consejo General del Poder Judicial.

De acuerdo con este protocolo, cualquier órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa de la Comunidad Valenciana podrá derivar cualquier procedimiento a mediación. Los mediadores, especialistas en Derecho Administrativo, serán designados por la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia, dependiente de la Cámara de Comercio<sup>237</sup>.

Una característica diferenciadora del protocolo de la experiencia valenciana es que resulta necesario el previo consentimiento de las partes personadas en el procedimiento para acudir a mediación, aun cuando la iniciativa hubiere sido a instancia de parte y el órgano judicial lo considerará adecuado<sup>238</sup>.

---

*reducción de la pendencia y de los tiempos de respuesta actualmente concurrentes en esta jurisdicción. Para ello resulta necesario procurar un sistema jurídicamente fiable, seguro, ágil, eficaz y eficiente, amén de evaluable, que constituya un referente tanto en sede nacional como especialmente en el ámbito de la Comunitat Valenciana”.*

<sup>237</sup> La implicación de las Cámaras de Comercio en el impulso de la mediación encuentra su instrumento legal en el Convenio de Colaboración firmado el 22 de enero de 2016 entre el Consejo General del Poder Judicial y la Cámara de Comercio de España para impulsar la mediación en asuntos civiles y mercantiles, y su adenda firmada entre las mismas partes el 16 de noviembre de 2017 para extender el efecto del convenio anterior al ámbito contencioso-administrativo.

<sup>238</sup> Según señala el Protocolo “*Para la puesta en marcha de este Proyecto de mediación contencioso-administrativa se ha seguido una estrategia de actuación:*

*---en un primer nivel, comunicación entre los protagonistas de este modelo relacional, cuya voluntad resulta absolutamente necesaria para su eficacia: la Cámara de Comercio, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ.*

*---en un segundo nivel, comunicación con representantes de la Administración (autonómica, local, Federación de Municipios y Provincias, Universidades Públicas, Administración del Puerto, etc), que, en su caso, se integrarán en la mediación como parte.*

*---en un tercer nivel, selección de mediadores por parte de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Valencia, la que se realizó de manera individualizada respecto de expertos profesionales en diferentes ámbitos del Derecho Administrativo, a quienes se realizó la capacitación pertinente para la puesta en marcha del proyecto.*

*---en un cuarto nivel, búsqueda y consecución de los patrocinadores para la realización de este Proyecto Piloto, en cuanto su puesta en marcha debe implicar coste cero para la Administración y para los ciudadanos, mientras se mantenga la consideración de Proyecto piloto”.*

#### 6.6.5. COMUNIDAD DE MADRID

La iniciativa de elaboración del Protocolo de la experiencia piloto de la Comunidad de Madrid, ha partido de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo y de la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en su redacción se contó con la colaboración de la Unidad de Mediación del CGPJ<sup>239</sup>.

Este protocolo se basa en un doble objetivo: la creación de una infraestructura administrativa –una unidad de mediación- de carácter funcional no orgánica, que facilite el desenvolvimiento de la mediación intrajudicial en los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y cree un marco general de colaboración con las instituciones de mediación-, y poner en marcha el proyecto piloto de mediación que se va a desarrollar al amparo del Convenio celebrado entre el Consejo General del Poder Judicial y el Colegio de Abogados de Madrid para aplicar la mediación en el ámbito de los conflictos con la Administración Pública celebrado con fecha 20 de junio de 2017, por lo que el protocolo general de derivación contenido en el ordinal VIII del documento podrá, de común acuerdo, adaptarse a las concretas circunstancias de las partes protagonistas del proyecto, – Magistrados del Orden Contencioso-Administrativo de Madrid y el Colegio de Abogados de Madrid, a través de MediaICAM con la posterior supervisión del Grupo de Expertos de Mediación del CGPJ.

Al frente de esa Unidad Funcional de mediación se encuentra un Letrado de la Administración de Justicia, así como el número de funcionarios necesarios, cuyo funcionamiento tiene lugar bajo la coordinación del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, y la superior dirección del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

---

<sup>239</sup> Debe destacarse la valiosa aportación de la Letrada de la Administración de Justicia, María Avilés Navarro, que ha sido protagonista clave en la implantación y desarrollo de la experiencia piloto de mediación intrajudicial contencioso-administrativa en la Comunidad de Madrid. Gracias a su brillantez y perseverancia, el proyecto ha obtenido resultados más que relevantes.

Entre las funciones atribuidas a esta Unidad Funcional se encuentran:

- La coordinación entre el servicio de mediación prestado por personal externo y los órganos judiciales que derivaren asuntos a mediación.
- Proporcionar información sobre la mediación en este orden jurisdiccional tanto a litigantes como a los profesionales.
- La adecuada gestión procesal de las derivaciones judiciales.
- Seguimiento de las mediaciones derivadas y proporcionar información a los órganos judiciales sobre el estado de las mismas, cuando lo precisen.
- Control de calidad.
- Impulso, información, formación y coordinación entre Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia y resto de personal de la oficina.
- Fomentar una adecuada gestión del cambio y trabajo colaborativo.

En el modelo madrileño, los órganos judiciales pueden derivar a mediación los asuntos que estimen oportunos, previo análisis de su viabilidad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. También se puede derivar a instancia de parte cuando el órgano judicial al que se haga tal petición lo considere adecuado, lo que lleva consigo un control previo de viabilidad y respeto al principio de legalidad.

Si bien este servicio se encuentra en fase de implantación, pese a ello, son varios los asuntos derivados a mediación por los órganos judiciales, principalmente en materia de responsabilidad patrimonial, contratación administrativa y urbanismo. La experiencia ha demostrado su efectividad en los casos de ejecución de sentencias que durante años no encuentran una solución satisfactoria en vía judicial.

El servicio de mediación madrileño posibilita la celebración tanto de la sesión informativa como del proceso de Mediación por medios telemáticos, dotados de las debidas garantías de seguridad técnica y jurídica. La pandemia del COVID-19 ha puesto de manifiesto, si cabe con más fuerza, la necesidad de impulsar el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de justicia, donde su nivel de implantación resulta a todas luces todavía insuficiente<sup>240</sup>.

#### 6.6.6. VALLADOLID

Sobre la base del Convenio existente entre el Consejo General del Poder Judicial y la Cámara de Comercio de España, la Cámara de Comercio de Valladolid, en noviembre de 2018 y con el apoyo de la Magistrada de lo contencioso-administrativo, Patricia Fresco, se acordó poner en marcha un proyecto piloto para promover la mediación en el ámbito contencioso-administrativo<sup>241</sup>.

Para el desarrollo del proyecto piloto la Cámara de Valladolid recabó el apoyo de diversas instituciones, como la Junta de Castilla y León, la Diputación Provincial de Valladolid, y algunos de los Ayuntamientos más representativos de la provincia<sup>242</sup>. Asimismo ha contado con la colaboración de la Abogacía del Estado, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Comunidad Autónoma, así como con diversos Colegios Profesionales.

Para dar impulso a la mediación en el ámbito administrativo, la Cámara de Valladolid comenzó por impartir un curso de mediación especializado en la materia, en el que se formaron alumnos con dos perfiles, el de abogados especializados en Derecho Administrativo, y el de mediadores con experiencia<sup>243</sup>. Asimismo, ha celebrado una

---

<sup>240</sup> Avilés Navarro, M. (2020). *Op. cit.* 43.

<sup>241</sup> Cfr. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Valladolid (2019). *La mediación contencioso-administrativa. Reflexiones sobre su puesta en práctica.*

<sup>242</sup> Valladolid, Medina del Campo y Medina de Rioseco, Laguna de Duero, Arroyo, Peñafiel, La Cistérniga, Íscar, entre otros.

<sup>243</sup> En palabras del Presidente de la Cámara de Comercio de Valladolid, D. Víctor A. Caramanzana Rey “*La experiencia del proyecto nos dirá qué perfil es el conveniente. O, seguramente, los dos resulten apropiados dependiendo de los asuntos concretos. La*

jornada de formación dirigida a Alcaldes, Secretarios y técnicos de Administración local de Ayuntamientos de toda la provincia de Valladolid, donde se puso de manifiesto el interés de la Administración Local, por impulsar la mediación como método de resolución de conflictos entre los ciudadanos y los Ayuntamientos.

---

*lista de alumnos se convirtió, con el paso del tiempo, de las clases y de los casos prácticos, en un equipo multidisciplinar dispuesto a trabajar con total entrega en favor de la resolución de conflictos contencioso administrativos. De personas que dudaban hasta donde se podía llegar, pasaron a ser los primeros defensores del proyecto”. En Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Valladolid (2019). La mediación contencioso-administrativa. Reflexiones sobre su puesta en práctica. 7.*





## CAPÍTULO SÉPTIMO: LA MEDIACIÓN EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

### 7.1. INTRODUCCIÓN

Como hemos puesto de manifiesto, el Consejo General del Poder Judicial aprobó un protocolo de mediación contencioso-administrativa, incluido en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial<sup>244</sup>. En el Anexo III del referido protocolo se hace una relación, que debemos entender a mero título enunciativo o ejemplificativo<sup>245</sup>, sobre el ámbito material de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, y así afirma que “*Podrán ser sometidos a mediación siempre que se den los presupuestos formales anteriores:*

- a) La fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates.*
- b) Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las relaciones bilaterales. Contratos de derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones.*
- c) Legislación urbanística, medio ambiente y ordenación del territorio, así como la concreción de magnitudes, parámetros y estándares en la aplicación de dicha legislación.*
- d) Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.*
- e) La inactividad de la administración, la vía de hecho y el silencio administrativo.*
- f) Las ejecución de medidas en la potestad disciplinaria y sancionadora de la Administración.*

---

<sup>244</sup> Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía para la práctica de la mediación intrajudicial.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

<sup>245</sup> En efecto, no existe disposición alguna de Derecho imperativo que permita sostener la exclusión de aplicabilidad de la mediación a otros ámbitos o materias, sino que habrá de ser objeto de interpretación en cada caso concreto, y siempre con respecto a los principios de disponibilidad y legalidad administrativa. En este mismo sentido, se ha manifestado Avilés Navarro (Cfr. Avilés Navarro, M. (2020). La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España. *Revista Acta Judicial*. (6). 31 y ss.).

*g) Ejecución de sentencias.*

*h) Las demás que se establezcan en normas legales o sean acordadas por el Juez competente.*

*i) Función Pública, mobbing o acoso laboral”.*

Pues bien, partiendo de esta relación efectuada por el máximo órgano de gobierno de los jueces, vamos a realizar un estudio del modo en que la mediación administrativa resulta de aplicación a tales materias, que como ya hemos puesto de manifiesto no deben entenderse como un *numerus clausus*, sino más bien como una relación a título enunciativo o ejemplificativo.

## 7.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

El artículo 106.2 de la Constitución Española dispone que *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP) establece que *“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*

*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.*

*2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*

3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.

4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.

b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.

*c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.*

*6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.*

*7. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

*8. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.*

*El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.*

*9. Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

En consecuencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.9 transcrito, la tramitación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial de las

Administraciones Públicas, se tramitará de acuerdo a lo establecido en la LPAC. En particular, el artículo 24 otorga valor desestimatorio al silencio administrativo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Por otro lado, el artículo 35 exige motivación en las propuestas de resolución de ese tipo de procedimientos. El inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos para los supuestos de responsabilidad patrimonial se regula en el artículo 61.4. El artículo 65 regula la especialidad en el inicio de este tipo de procedimientos que se inicien por otro órgano, mientras el artículo 67 se dedica a regular dos aspectos de las solicitudes de inicio de este tipo de procedimientos: por un lado, el plazo de prescripción para ejercitar su derecho a reclamar, y por otro, el contenido de la solicitud. El artículo 81 regula los informes y dictámenes en el procedimiento, mientras que el artículo 82 establece como obligatorio el trámite de audiencia al contratista en los supuestos del artículo 39.2 de la LRJSP. La terminación convencional de este tipo de reclamaciones se regula en el artículo 87 de la LPAC. Finalmente, el artículo 91 de la misma Ley se dedica a las especialidades de la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se han determinado cuales deben ser los elementos presentes para estimar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Sirva como ejemplo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2007, demostrativa de esta línea jurisprudencial:

*“Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución , sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la LRPAC , y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa , que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal*

*de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.*

*Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos”.*

Pues bien, de acuerdo con la referida doctrina jurisprudencial para que se estime la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, deben concurrir los siguientes presupuestos, así:

- a) Existencia de un daño determinado.
- b) Relación de causalidad entre la actuación administrativa y la lesión producida.
- c) Que la lesión sea antijurídica.
- d) Daño efectivo y evaluable económicamente.
- e) Inexistencia de fuerza mayor.

Por otra parte, el artículo 86.5 de la LPAC dispone que

*“en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”.*

Pues bien, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así considerada, ha sido señalada por la práctica totalidad de la doctrina como una de las materias que puede ser objeto de mediación administrativa. Al margen de incluirse en el Protocolo de mediación del CGPJ, como materia mediable, en los siguientes términos: *“La fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates”.*

Es decir, parece que la materia que podría ser objeto de mediación sería la determinación de la cuantía de las indemnizaciones, y no cualquier otra cuestión en materia de responsabilidad patrimonial. Estas mismas palabras han utilizado GAMERO CASADO<sup>246</sup>, BELTRÁN AGUIRRE<sup>247</sup>, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>248</sup>, CHAMORRO OTTER<sup>249</sup> a la hora de referirse a las materias que pueden ser objeto de mediación administrativa. GARCÍA VICARIO<sup>250</sup>, por su parte, se refiere a *“litigios que versen sobre reclamación de cantidad (expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial,*

---

<sup>246</sup> Gamero Casado, E. (2019). Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. 470.

<sup>247</sup> Beltrán Aguirre, J.L. (2014). Una apuesta por la mediación administrativa. *Revista Aranzadi Doctrinal*. (3). 9.

<sup>248</sup> Carballo Martínez, G. (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 19.

<sup>249</sup> Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019). 24.

<sup>250</sup> García Vicario, M.C. (2013). La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 18.



etc.)”. En la misma línea, GONZÁLEZ VARAS<sup>251</sup> se refiere a la “*posibilidad de terminación convencional en caso de acuerdos indemnizatorios, es decir, acuerdos en los que se determina la cantidad de la indemnización*”. Es de esta misma opinión, RAMS RAMOS<sup>252</sup>.

Por su parte, debemos citar el Dictamen 3/1993 del Consejo de Estado<sup>253</sup>, que entiende que no habría ninguna objeción para admitir la terminación convencional, por mutuo acuerdo entre el interesado y la Administración, sobre la fijación de la cuantía de la indemnización, pero no así sobre los presupuestos de la responsabilidad, incluyendo imputación y relación de causalidad.

Por su parte, AVILÉS NAVARRO<sup>254</sup> considera que no existe precepto legal alguno que nos impida afirmar que los conflictos que versen sobre indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial de la Administración puedan ser sometidos a mediación.

---

<sup>251</sup> González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287). 69.

<sup>252</sup> Rams Ramos, L. (2019). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. en Chico de la Cámara, P. (Dir.). *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*. Tirant lo Blanch. 686.

<sup>253</sup> Dictamen 3/1993 del Consejo de Estado, emitido en relación con el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad Patrimonial. “*A juicio del Consejo de Estado, se trata de introducir en el sistema de responsabilidad el acuerdo amigable o mutuo acuerdo, pero no constreñido a la estimación de la indemnización, como ocurre similarmente en una institución afín a la de la responsabilidad de la Administración, cual es la expropiatoria (art. 24 de su Ley), sino comprensivo de todos los presupuestos de la responsabilidad. Si el acuerdo se constriñese a la determinación de la cuantía de la indemnización, nada objetaría el Consejo de Estado, aunque manteniendo la necesaria participación del interesado en la fijación de tal elemento de la responsabilidad, podrían ofrecerse otras fórmulas que se plasmaran en la propuesta de resolución, aceptada por aquél. En los términos en que se diseña en el texto consultado un acuerdo sobre los presupuestos mismos del instituto de la responsabilidad, comprensivos también de la imputación y la relación de causalidad, además del difícil encaje en los perfiles de la institución, pudiera abrir caminos no deseables desde el punto de vista del interés público, o genere situaciones o consecuencias que pudieran dañar la imagen de la Administración Pública*”.

<sup>254</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 288.



Considera esta misma autora que además esta materia es en la que se producen más acuerdos de mediación intrajudicial contencioso-administrativa.

Sin embargo, parece que los referidos enfoques de la mediabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen un carácter restrictivo. Así, se refieren a la posibilidad de someter a mediación la determinación de la indemnización y no cualquier otro elemento determinante de la responsabilidad patrimonial. Frente a esta concepción, MARTÍN DIZ<sup>255</sup> afirma que *“la mediabilidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública puede delimitarse para su precisión, en función de las pretensiones litigiosas esgrimidas en el proceso, sobre cualquiera de sus elementos integradores (existencia del hecho dañoso, su producción, la relación de causalidad) y sobre los elementos materiales en relación con la cuantificación de la indemnización, el cálculo y el modo de abono de la misma”*.

En este mismo sentido, BELANDO GARÍN<sup>256</sup> sostiene que la mediación abriría un debate real entre el ciudadano y las demás partes implicadas (Administración, y por ejemplo compañías aseguradoras) para valorar la existencia y alcance de la responsabilidad administrativa. El conflicto con la Administración podrá versar sobre la existencia de los hechos, la participación de la Administración en los mismos (relación de causalidad) y la valoración de los daños y modo de pago. El mediador deberá proponer a las partes una solución que responda a los extremos planteados y respete obviamente el principio de legalidad.

Por mi parte, entiendo que no existe motivo para excluir del ámbito de la mediación administrativa, cualquier cuestión relativa a la presencia de los elementos configuradores de la misma, sin compartir interpretaciones reduccionistas que limiten la

---

<sup>255</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 278.

<sup>256</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa. *Diario La Ley*. (8666). 4.

mediabilidad de la materia únicamente a la determinación o concreción de la cantidad objeto de indemnización<sup>257</sup>.

Por último, poner de manifiesto que según ha denunciado CAPILLA VIDAL<sup>258</sup>, la mediación en materia de responsabilidad patrimonial precisa de un marco regulatorio claro, que regule su alcance y limitaciones, el perfil de los mediadores y una perfecta delimitación del margen de negociación de cada uno de los elementos que configuran nuestro sistema de responsabilidad patrimonial. A este respecto, y si bien compartimos la necesidad de que se regule la materia, entendemos que no tiene sentido que la normativa que desarrolle la mediación administrativa entre a detallar cada uno de los procedimientos y especialidades en las distintas áreas del Derecho Administrativo, tarea que aparte de sumamente ardua, resultaría sin duda insatisfactoria, por la imposibilidad de dar respuesta a cada una de las situaciones de hecho que provoquen los conflictos objeto de mediación.

### 7.3. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Otra de las materias que incluye el Protocolo del CGPJ como susceptible de ser objeto de mediación es la “*Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las*

---

<sup>257</sup> Asimismo, debemos referirnos a las interesantes aportaciones que la Profesora Belando Garín ha realizado sobre el papel de las compañías aseguradoras en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Cfr. Belando Garín, B. (2015). *Op. cit.* 6. Así señala que “*las posibilidades de la mediación en esta materia son significativas lo que se demuestra por el interés que las compañías aseguradoras han demostrado por el proyecto piloto de mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa desarrollado en la Comunidad Autónoma de Canarias. En primer lugar, su implementación desincentivaría la utilización de la acción directa del ciudadano contra la compañía aseguradora, opción que hoy en día viene avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En segundo lugar, se conseguiría reconducir todos los conflictos sobre responsabilidad a los parámetros del Derecho Administrativo. Y finalmente, la participación activa del ciudadano en el procedimiento de mediación, que es consustancial a esta técnica, no solo facilitaría la aceptación final de la decisión finalmente adoptada logrando de esta forma no judicializar el conflicto, sino que se ahondarían en principios como el principio de participación o el de eficacia administrativa*”.

<sup>258</sup> Capilla Vidal, G. (2022). Mediación y responsabilidad patrimonial. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 271.

*relaciones bilaterales. Contratos de derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones*". Pues bien, dejando al margen las subvenciones, de las que nos ocuparemos más adelante, hemos de estudiar la aplicabilidad de la mediación a los conflictos relativos a la contratación pública y privada de la Administración y a los convenios administrativos.

El artículo 24 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que *"Los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo o de derecho privado"*.

El artículo 25 de la LCSP establece que *"1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:*

*a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:*

*1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.*

*2.º Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.*

*b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.*

*2. Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas"*

Por su parte, el artículo 26 de la LCSP dispone que *“1. Tendrán la consideración de contratos privados:*

*a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.*

*b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.*

*c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.*

*2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.*

*3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.*

*En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la*

*contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.*

*4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322. En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación”.*

Por su parte, y en relación con los convenios administrativos, el artículo 47 de la LRJSP, establece que

*“1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.*

*No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.*

*Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.*

*2. Los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos:*

*a) Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.*

*Quedan excluidos los convenios interadministrativos suscritos entre dos o más Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, que se regirán en cuanto a sus supuestos, requisitos y términos por lo previsto en sus respectivos Estatutos de autonomía.*

*b) Convenios intradministrativos firmados entre organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de una misma Administración Pública.*

*c) Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado.*

*d) Convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes”.*

En relación con la distinción entre contratos y convenios administrativos, podemos afirmar, siguiendo a JIMÉNEZ VACAS<sup>259</sup>, que el convenio tiene como pretexto la existencia de dos o más partes que tienen competencias o funciones concurrentes, al menos complementarias, sobre una misma realidad material o, lo que es igual, “*persiguen fines comunes cuya consecuencia se articula mediante la puesta en común y de forma coordinada, por ambas partes, de medios personales, materiales, o de ambos, para la obtención de esa finalidad común, de la que resultan así, ser cogestoras, participando igualmente, de forma común o conjunta, en el resultado obtenido*”. Ello hace que la nota característica de esta figura sea la cooperación o la colaboración de las partes por razón, precisamente, de esa comunidad de fines.

Distintamente, en la contratación desaparece la idea de concurrencia de funciones o de competencias sobre la misma realidad material, surgiendo la posición de cada parte como una posición independiente, tendente a la satisfacción de su propio interés, lo que tiene por consecuencia que la relación contractual gire en torno a un principio de reciprocidad de las prestaciones que se deben las partes.

---

<sup>259</sup> Jiménez Vacas, J.J. (2020). Convenios vs contratación pública: píldora de repaso. *Página web del Observatorio de Contratación Pública*. 6 de julio de 2020. <https://obcp.es/opiniones/convenios-vs-contratacion-publica-pildora-de-repaso>

En lo relativo a los contratos privados de la Administración, y pese a estar los mismos sujetos a las normas de Derecho privado, cualquier controversia en relación con los mismos no podría ser sometida a mediación de acuerdo con lo establecido por la LMCM, al ser una de las partes contractuales una Administración Pública<sup>260</sup>.

En el campo de la contratación administrativa, podemos diferenciar dos ámbitos:

- a) La preparación y adjudicación de los contratos, y
- b) Le ejecución y liquidación de los mismos.

La diferencia de los dos ámbitos señalados es que mientras en la preparación y adjudicación de contratos la actividad administrativa va dirigida a una generalidad de personas (posibles contratistas interesados en el contrato, o al menos las propias empresas licitadoras); en la segunda, está dirigida únicamente a la otra parte en la dinámica contractual, la empresa contratista.

Así, la práctica totalidad de la doctrina<sup>261</sup>, ha reconocido la posibilidad de someter a mediación los conflictos derivados de la ejecución y liquidación de contratos administrativos. En este sentido, MARTÍN DIZ<sup>262</sup> afirma que en la dinámica contractual las partes han de pulir, las más de las veces, aristas en la relación jurídica bilateral que les une (pagos del contrato, cumplimiento de los plazos, calidad del servicio u obra prestado o realizado, defectos, mejoras, entre otros ), y que este marco jurídico relacional, constituyen unas materias especialmente indicadas para someter a

---

<sup>260</sup> Art. 2.2 de la LMCM.

<sup>261</sup> Sirvan como ejemplos lo aportado al respecto por Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 311; Gamero Casado, E. (2019). *Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. 470; o García Vicario, M.C. (2013). *La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Revista Jurídica de Castilla y León*. (29).18.

<sup>262</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 282. Considera el autor que “una vez establecida la relación jurídica de prestación de servicios, se asimila, insistimos que dentro de sus peculiaridades, a un contrato privado, en el cuál también presenta un reclamo atrayente para la selección de estos asuntos hacia la mediabilidad de los mismos una vez han sido judicializados”.



mediación, y no, en ningún caso, sobre la procedencia de la licitación pública del servicio, o sus criterios de adjudicación y el acto administrativo en el cual se encuadran.

Otro indicio de la posibilidad de acudir a la mediación en los conflictos contractuales de la Administración, lo encontramos en la Disposición Adicional Primera de la LCSP, que dispone en su apartado primero, y para los casos en los que se formalice un contrato administrativo en el extranjero y con una empresa extranjera recomendación de incorporar cláusulas de sumisión a los tribunales españoles, y cuando no fuera posible la inclusión de cláusulas de arbitraje. Por tanto, siendo una materia que, aún en este caso tan concreto, dispone su propia normativa administrativa que pueden ser sometidos a un ADR, no existen motivos de ningún tipo para negar la aplicación a la misma de la mediación.

Para SÁNCHEZ GARCÍA<sup>263</sup> la mediación en el ámbito de la contratación pública, debe realizarse sobre la base de los siguientes límites:

- Circunscripción de las soluciones de consenso dentro de la discrecionalidad fáctica del ente adjudicador o figuras similares, como la discrecionalidad técnica o la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados.
- Circunscripción de las soluciones de consenso dentro de la discrecionalidad del ente adjudicador en su labor interpretativa y ejecutiva de la normativa, atendiendo a los pronunciamientos derivados de antecedentes judiciales o de sus superiores jerárquicos.
- Posibilidad de fiscalización de los anteriores criterios por parte de la ciudadanía y de los interesados en el correspondiente procedimiento.

Si bien compartimos en parte lo manifestado por este autor, no podemos admitirla, por cuanto entendemos, que resultaría admisible un acuerdo de mediación sobre cualquier materia en el ámbito contractual público, sin perjuicio de que la misma debería encuadrarse dentro de la competencia del ente adjudicador en su labor interpretativa de la normativa, o lo que es lo mismo, de acuerdo con el principio de legalidad

---

<sup>263</sup> Sánchez García, A. (2022). Forma y oportunidad del encaje de la mediación en la contratación pública. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 235.



administrativa, y al servicio del interés general. Considero que limitar la posible mediación a conflictos sobre discrecionalidad fáctica del ente adjudicador o figuras similares, como la discrecionalidad técnica o la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, no está justificado, de acuerdo con lo que al respecto expondremos más adelante.

En el caso de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos administrativos, la aplicación de la mediación a la resolución de los conflictos derivados de los mismos, se encuentra con la dificultad de la multiplicidad de potenciales interesados en los referidos actos administrativos, que ha sido señalada como motivo para negar la aplicación de la mediación en tal campo. Así lo entiende GARCÍA VICARIO<sup>264</sup>.

Pues bien, estando sustancialmente de acuerdo con lo manifestado por la Magistrada respecto de sus fundamentos, no coincidimos respecto de sus conclusiones, por lo que podemos hacer algunas matizaciones en el campo de la contratación administrativa. No compartimos que ello implique la exclusión total de cualquier materia relativa a preparación o adjudicación de contratos administrativos. Por ejemplo, en el caso de una licitación de un contrato, no veo objeción para que pudiera resolverse cualquier conflicto a través de una mediación, siempre que todos los interesados en el expediente participaran de la misma.

En el caso de las impugnaciones de las propias convocatorias de las licitaciones, o de sus bases, cabe preguntarnos si sería posible una mediación entre la Administración y una asociación representativa de los intereses colectivos de los interesados. No veo motivo legal que lo impida, siempre y cuando todos los interesados en el determinado conflicto tengan la oportunidad de poder participar en la misma mediación, o bien de oponerse a que sus intereses sean representados por asociación o tercero alguno<sup>265</sup>.

---

<sup>264</sup> García Vicario, M.C. (2013). *Op. cit.* 18.

<sup>265</sup> En el caso de que los interesados optasen por participar directamente de la mediación, el límite a la práctica de la misma estaría determinado por el número de interesados que pretendiesen participar, ya que de convertirse en una institución multitudinaria, perdería precisamente su propia carta de naturaleza como ADR en el que las partes puedan dialogar y acercar posiciones desde un recíproco emponderamiento formal y material.

Por último, en relación con los conflictos surgidos en la aplicación o ejecución de convenios administrativos, valga lo dicho para los contratos privados de la Administración, ya que, por motivos de la singularidad del objeto del convenio, las partes firmantes, y por tanto interesadas, están perfectamente definidas, pudiendo acudir a la mediación como método de resolución de conflictos respecto a su validez, aplicación y ejecución de los mismos.

En esta materia, podemos diferenciar los convenios de colaboración, que implican la existencia de una comunidad de intereses incluso contrapuestos, que pueden satisfacerse mediante el acuerdo de voluntades que sustituye el acto unilateral de la Administración, frente a los convenios de composición donde no se persigue un punto de encuentro a una comunidad de intereses, sino zanjar una disputa jurídica, resolver un conflicto<sup>266</sup>.

#### 7.4. SUBVENCIONES

El artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en lo sucesivo, LGS) dispone que

*“1. Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:*

*a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*

*b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*

---

<sup>266</sup> Sobre este particular Vid. Bustillo Bolado, R. y Cuerno Llata, J. R. (2001). *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares*. Aranzadi.

*c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.*

*2. No están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones públicas, para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas, y las que se realicen entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública.*

*3. Tampoco estarán comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias que en concepto de cuotas, tanto ordinarias como extraordinarias, realicen las entidades que integran la Administración local a favor de las asociaciones a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

*4. No tienen carácter de subvenciones los siguientes supuestos:*

*a) Las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de la Seguridad Social.*

*b) Las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los españoles no residentes en España, en los términos establecidos en su normativa reguladora.*

*c) También quedarán excluidas, en la medida en que resulten asimilables al régimen de prestaciones no contributivas del Sistema de Seguridad Social, las prestaciones asistenciales y los subsidios económicos a favor de españoles no residentes en España, así como las prestaciones a favor de los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana y de los minusválidos.*

*d) Las prestaciones a favor de los afectados por el síndrome tóxico y las ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C reguladas en la Ley 14/2002, de 5 de junio.*

*e) Las prestaciones derivadas del sistema de clases pasivas del Estado, pensiones de guerra y otras pensiones y prestaciones por razón de actos de terrorismo.*

*f) Las prestaciones reconocidas por el Fondo de Garantía Salarial.*

*g) Los beneficios fiscales y beneficios en la cotización a la Seguridad Social.*

*h) El crédito oficial, salvo en los supuestos en que la Administración pública subvencione al prestatario la totalidad o parte de los intereses u otras contraprestaciones de la operación de crédito”.*

De acuerdo con el régimen contenido en la LGS, las subvenciones con carácter general serán concedidas a los correspondientes interesados por concurrencia competitiva (arts. 23 y siguientes de la Ley), o bien en aquellos casos en que la misma resulte imposible por la naturaleza de la actividad de fomento, de modo directo (art. 28), a través generalmente de la suscripción de un convenio administrativo.

En cuanto a la aplicación de la mediación a los conflictos que surjan en esta materia, podemos dar por reproducido lo afirmado en relación con los contratos administrativos, por cuanto podremos encontrarnos en supuestos en los que las obligaciones de las partes surgen de una licitación (convocatoria en concurrencia competitiva), y en otros a través de la concesión directa a través de los referidos convenios administrativos.

En este sentido, como ha puesto de relieve MARTÍN DIZ<sup>267</sup>, muchos de los pleitos relacionados con esta materia podrían ser objeto de mediación administrativa, si tenemos en cuenta que básicamente se dilucidan cuestiones de hecho (discrepancia en la

---

<sup>267</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 281 (N. 124).

apreciación de la concurrencia de los requisitos para optar a la subvención o bonificación) o de derecho (incumplimiento de las finalidades de la subvención o aplicación incorrecta de las cantidades recibidas o bonificadas), que en definitiva están relacionadas con la obligación de reintegrar total o parcialmente las cantidades concedidas o bonificadas.

## 7.5. DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

El artículo 155 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en lo sucesivo, LGT), dispone que:

*“1. Cuando para la elaboración de la propuesta de regularización deba concretarse la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuando resulte necesaria la apreciación de los hechos determinantes para la correcta aplicación de la norma al caso concreto, o cuando sea preciso realizar estimaciones, valoraciones o mediciones de datos, elementos o características relevantes para la obligación tributaria que no puedan cuantificarse de forma cierta, la Administración tributaria, con carácter previo a la liquidación de la deuda tributaria, podrá concretar dicha aplicación, la apreciación de aquellos hechos o la estimación, valoración o medición mediante un acuerdo con el obligado tributario en los términos previstos en este artículo.*

*2. Además de lo dispuesto en el artículo 153 de esta ley, el acta con acuerdo incluirá necesariamente el siguiente contenido:*

- a) El fundamento de la aplicación, estimación, valoración o medición realizada.*
- b) Los elementos de hecho, fundamentos jurídicos y cuantificación de la propuesta de regularización.*
- c) Los elementos de hecho, fundamentos jurídicos y cuantificación de la propuesta de sanción que en su caso proceda, a la que será de aplicación la reducción prevista en el apartado 1 del artículo 188 de esta ley, así como la renuncia a la tramitación separada del procedimiento sancionador.*
- d) Manifestación expresa de la conformidad del obligado tributario con la totalidad del contenido a que se refieren los párrafos anteriores.*

3. Para la suscripción del acta con acuerdo será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Autorización del órgano competente para liquidar, que podrá ser previa o simultánea a la suscripción del acta con acuerdo.

b) La constitución de un depósito, aval de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución, de cuantía suficiente para garantizar el cobro de las cantidades que puedan derivarse del acta.

4. El acuerdo se perfeccionará mediante la suscripción del acta por el obligado tributario o su representante y la inspección de los tributos.

5. Se entenderá producida y notificada la liquidación y, en su caso, impuesta y notificada la sanción, en los términos de las propuestas formuladas, si transcurridos diez días, contados desde el siguiente a la fecha del acta, no se hubiera notificado al interesado acuerdo del órgano competente para liquidar rectificando los errores materiales que pudiera contener el acta con acuerdo.

Confirmadas las propuestas, el depósito realizado se aplicará al pago de dichas cantidades. Si se hubiera presentado aval o certificado de seguro de caución, el ingreso deberá realizarse en el plazo al que se refiere el apartado 2 del artículo 62 de esta ley, o en el plazo o plazos fijados en el acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento que la Administración tributaria hubiera concedido con dichas garantías y que el obligado al pago hubiera solicitado con anterioridad a la finalización del plazo del apartado 2 del artículo 62 de esta Ley.

6. El contenido del acta con acuerdo se entenderá íntegramente aceptado por el obligado y por la Administración tributaria. La liquidación y la sanción derivadas del acuerdo sólo podrán ser objeto de impugnación o revisión en vía administrativa por el procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 217 de esta ley, y sin perjuicio del recurso que pueda proceder en vía contencioso-administrativa por la existencia de vicios en el consentimiento.

*7. La falta de suscripción de un acta con acuerdo en un procedimiento inspector no podrá ser motivo de recurso o reclamación contra las liquidaciones derivadas de actas de conformidad o disconformidad”.*

Por tanto, es la propia normativa tributaria la que establece la posibilidad de acudir a soluciones autocompositivas para resolver los conflictos con los contribuyentes. Si bien, no se hace una referencia expresa a la mediación, entendemos que la misma resulta aplicable al ámbito tributario, en cuanto campo del Derecho Administrativo.

En efecto, la normativa de procedimiento administrativo es de aplicación supletoria al ámbito tributario, según establece el artículo 7.2 de la LGT,

*“1.Los tributos se regirán:*

*1. Por la Constitución.*

- 5. Por los tratados o convenios internacionales que contengan cláusulas de naturaleza tributaria y, en particular, por los convenios para evitar la doble imposición, en los términos previstos en el artículo 96 de la Constitución.*
- 6. Por las normas que dicte la Unión Europea y otros organismos internacionales o supranacionales a los que se atribuya el ejercicio de competencias en materia tributaria de conformidad con el artículo 93 de la Constitución.*
- 7. Por esta ley, por las leyes reguladoras de cada tributo y por las demás leyes que contengan disposiciones en materia tributaria.*
- 8. Por las disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de las normas anteriores y, específicamente en el ámbito tributario local, por las correspondientes ordenanzas fiscales.*

*En el ámbito de competencias del Estado, corresponde al Ministro de Hacienda dictar disposiciones de desarrollo en materia tributaria, que*

*revestirán la forma de orden ministerial, cuando así lo disponga expresamente la ley o reglamento objeto de desarrollo. Dicha orden ministerial podrá desarrollar directamente una norma con rango de ley cuando así lo establezca expresamente la propia ley.*

*2. Tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos del derecho común”.*

Asimismo, hemos de tener en cuenta que el Derecho Tributario es objeto de control jurisdiccional a través del orden contencioso-administrativo, por lo que resulta aplicable al mismo la LJCA, incluido su artículo 77, que según hemos visto, permite aplicar la mediación a este ámbito jurisdiccional<sup>268</sup>.

El Libro Blanco para la reforma tributaria del año 2022, señala la elevada litigiosidad existente en el ámbito tributario, en particular en la vía económico-administrativa, y la necesidad de implantar medios alternativos que permitan reducir la misma, en beneficio de los administrados y del funcionamiento del propio sistema tributario<sup>269</sup>. De hecho, esta saturación de las vías de recurso en el ámbito tributario, provoca que la resolución de los conflictos se dilate en el tiempo de una manera inaceptable, en perjuicio de los ciudadanos.

En opinión de GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO<sup>270</sup>, lo dispuesto en los arts. 86 y 112.2 de la LPAC resulta aplicable al ámbito tributario, dada la ausencia de una regulación expresa en este sentido, y el carácter supletorio que tienen en este campo las

---

<sup>268</sup> Cfr. Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 301.

<sup>269</sup> Cfr. Instituto de Estudios Fiscales (2022). *Libro Blanco sobre la reforma tributaria*. [https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria\\_2022.pdf](https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria_2022.pdf)

Sobre este tema Vid. Suberbiola Garbizu, I. (2022). Aportaciones del MASC en el ámbito tributaria para desjudicialización de la justicia. En Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. (Dir.), Muinelo Cobo, J.C. y Suberbiola Garbizu, I. (Coord.). *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Tirant lo Blanch. 853 y ss.

<sup>270</sup> González-Cuellar Serrano, M.L. (2010). La conciliación y la mediación en el derecho tributario. En González-Cuellar Serrano, N. (Dir.). *Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*. Colex. 206.



disposiciones generales de Derecho Administrativo. En iguales términos, se expresa ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN<sup>271</sup>, pero aclarando que, en su opinión no todos los asuntos tributarios podrían someterse a mediación, sino sólo aquellos que no versen sobre el *quantum* del tributo, o de los elementos del mismo, que denomina “*núcleo duro del tributo*”.

Pues bien, una vez sentado que las disposiciones generales de Derecho Administrativo sobre la posible utilización de la mediación, que hemos venido estudiando, resultan aplicables en el campo tributario, debemos analizar la virtualidad que podría tener en este ámbito. Es decir, cuán beneficioso resultaría la aplicación de la mediación a los conflictos surgidos entre la Administración Tributaria y los contribuyentes<sup>272</sup>.

En este sentido, PONCE SOLÉ<sup>273</sup> considera que la aplicación de los ADR a los conflictos en materia tributaria, pueden ser una alternativa adecuada para dar cumplimiento a los requisitos del derecho a una buena administración, generando mayor confianza en el contribuyente, innovando en un ámbito de la Administración impregnado del paradigma de imposición al ciudadano con las ventajas adicionales de acortamiento en los tiempos de resolución del litigio y obtención de una resolución rápida y eficaz. Todo ello en la misma línea de lo ya dicho páginas atrás sobre la relación entre la mediación en el Derecho Administrativo y el derecho fundamental a una buena administración<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Arrieta Martínez de Pisón, J. (2008). Procedimientos Tributarios y medios alternativos de solución de controversias. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.(11). 149.

<sup>272</sup> A este respecto, es muy interesante la experiencia estadounidense, mediante la aplicación de la mediación en la *Appeals Office* del IRS (*Internal Revenue Service*), en la que se celebran las *Fast track mediation*, que pueden surgir en procedimientos de inspección a pequeñas y medianas empresas y autónomos, en un plazo de 3 a 40 días; o la *Post appeal mediation*, en el caso de que las negociaciones previas hayan fracasado. Cfr. Suberbiola Garbizu, I. (2021). *El arbitraje tributario: preguntas y respuestas para el debate*. Tirant lo Blanch. 147-148.

<sup>273</sup> Ponce Solé, J. (2016). Mecanismos de resolución alternativa de conflictos y su aplicación en el ámbito de la justicia tributaria. En López Ramon, F. (Coord.). *Las vías administrativas de recurso a debate*. INAP. 274.

<sup>274</sup> Vid. Capítulo 3 de la presente tesis doctoral.

La mediación resultaría aplicable para la resolución de conflictos, como refiere el citado art. 155 de la LGT, cuyo objeto deba concretarse en la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuando resulte necesaria la apreciación de hechos determinantes para la aplicación de la norma al caso concreto, o cuando sea preciso realizar estimaciones, valoraciones, o mediciones de datos, elementos o características relevantes para la obligación tributaria que no puedan cuantificarse de forma cierta. En opinión de MARTÍN DIZ<sup>275</sup>, puede incluirse a esta lista, en términos análogos, la determinación de la base imponible.

En relación con la introducción de los ADR en el ámbito tributario, LAGO MONTERO<sup>276</sup> propone la adaptación de los Tribunales Económico-Administrativos para asumir funciones conciliadoras, mediadoras, y en caso de no llegarse a acuerdo, arbitrales, e incorporar así métodos alternativos para la resolución de conflictos en la vía económico-administrativa. En parecidos términos se ha manifestado BELANDO GARÍN<sup>277</sup>. ya que considera que la enorme complejidad tributaria es la que ha hecho que la propia Asociación Española de Asesores Fiscales haya pedido que sean los Tribunales económico-administrativos los que asuman funciones de mediación, de forma semejante a los países de nuestro entorno<sup>278</sup>.

---

<sup>275</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 303.

<sup>276</sup> Lago Montero, J.M. (2018). Remedios que sería deseable implantar más pronto que tarde. En Lago Montero, J.M. (Dir.), Alfonso Galán, R. y Guervós Maillo, M.A. (Coords.). *Litigiosidad tributaria: estado, causas y remedios*. Thomson Reuters Aranzadi. 205.

<sup>277</sup> Belando Garín, B. (2020). La mediación judicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (207). 6.

<sup>278</sup> En opinión de la misma autora, por más que sean indiscutibles los amplios conocimientos de los Tribunales Económico-Administrativos, es igualmente cuestionable su autonomía, lo que por otra parte ha sido puesto de manifiesto por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto, esta cuestión ha sido recientemente abordada por la STJUE de 21 de enero de 2020 (TJCE 2020, 88) (ECLI:EU:C:2020:17). En ella el TJUE niega la condición de órgano jurisdiccional al TEAC y con ello su capacidad para elevar cuestión prejudicial ante el TJUE, al entender que carece de la necesaria independencia orgánica y funcional. Para el TJUE, el TEAC no reúne las suficientes salvaguardas tanto en su composición (nombramiento y cese) como en su funcionamiento (independencia funcional). Sus miembros están integrados por funcionarios de la Administración General del Estado, en concreto, están adscritos al Ministerio de Economía y Hacienda ( artículos 29.2 y 30.2 del RD 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General

De hecho, considera la misma autora que precisamente por esa falta de independencia<sup>279</sup>, acudir a los expertos que integran el TEAR o el TEAC como un tercero ajeno al conflicto, requeriría de una profunda reforma en su forma de funcionamiento y nombramiento de sus integrantes. Dado que tal reforma no parece próxima, propone mediaciones con expertos en materia tributaria o la creación de un instituto público que centralizase a los mediadores con formación específica en materia tributaria.

Otro indicio de la progresiva introducción de los ADR en el ámbito tributario, la podemos encontrar en el Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de desarrollo de la LGT, en materia de revisión en vía administrativa, regulado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, incorpora un nuevo artículo 2 bis, que establece que,

*“En aquellos casos en que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, haya de procederse a la suspensión de un procedimiento de revisión de los regulados en su título V, como consecuencia de la tramitación simultánea de un procedimiento amistoso sobre las mismas cuestiones, la autoridad competente española a que se refiere el artículo 2 del Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, comunicará al órgano revisor los recursos administrativos o judiciales interpuestos por el solicitante o por las demás partes implicadas que consten en la solicitud de inicio del procedimiento amistoso o cualquier otro recurso de los que tuviese conocimiento.*

---

Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa) teniendo el Presidente del TEAC la categoría de Director General del Ministerio de Hacienda, sin que su cese esté sujeto a garantías especiales. En resumen, se advierten por el TJUE, en los tribunales económico-administrativos, unos vínculos orgánicos y funcionales con el Ministerio de Hacienda que no garantizan que sus miembros puedan ser por completamente ajenos a “presiones externas, directas o indirectas” en el desempeño de sus funciones de enjuiciamiento.

<sup>279</sup> Belando Garín, B. (2020). *Op. cit.* 6.

*Asimismo, dicha autoridad competente comunicará al órgano de revisión la terminación del procedimiento amistoso, adjuntando copia del acuerdo de terminación, a los efectos de proceder a alzar la suspensión del procedimiento de revisión y de su resolución”.*

No cabe duda, de que al referirse el precepto a tales procedimientos amistosos se está dando cabida a la celebración de una mediación al respecto, que pueda servir de modo de resolución de conflictos en el ámbito de la imposición directa.

Resulta también interesante el punto de vista de ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN<sup>280</sup>, que califica como métodos alternativos de resolución de conflictos en materia tributaria, y que denomina “*medios alternativos para evitar eventuales controversias*”, entre los que cita la tasación pericial contradictoria, los acuerdos previos de valoración y las actas de inspección con acuerdo y conformidad.

En el ámbito del Derecho comparado, podemos hacer referencia al caso de Italia<sup>281</sup>, dónde se ha introducido en el procedimiento contencioso-tributario una *conciliazione giudiziale*, como alternativa de finalización convencional del proceso en vía judicial, que se sustancia mediante un acuerdo entre las partes, ante las *Commisioni Tributarie Provinciale*<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Arrieta Martínez De Pisón, J. (2008). *Op. cit.* 156 y ss. En el mismo sentido Vid. Hernández Guijarro, F. (2018). Mediación administrativa en el Derecho Tributario. En Aranda Jurado, M. (Dir.). *La mediación en el sistema jurídico español: análisis y nuevas propuestas*. Tirant lo Blanch. 243 y ss.

<sup>281</sup> Vid. Di Pietro, A. (2018). Técnicas reductoras de la litigiosidad tributaria en Italia. En Lago Montero, J.M. (Dir.), Alfonso Galán, R. y Guervós Maillo, M.A. (Coords.). *Litigiosidad tributaria: estado, causas y remedios*, Thomson Reuters Aranzadi. 447 y ss.

<sup>282</sup> Esta modalidad de ADR ha sido introducida por el D. Leg. 546/1992 de 31 de diciembre sobre Disposiciones Urgentes en Materia Fiscal, desarrollada posteriormente por el D. Leg. 218/1997, de 19 de junio.

## 7.6. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

La Ley 9/1987, de Órganos de Representación, Determinación de Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LOR), establece en su artículo 38 que:

- “1. Las Administraciones Públicas y los Sindicatos a que se refieren los artículos 30 y 31.2 podrán nombrar de mutuo acuerdo un mediador o mediadores cuando no resulte posible llegar a acuerdo en la negociación o surjan conflictos en el cumplimiento de los Acuerdos o Pactos.*
- 2. La mediación se efectuará conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.*
- 3. Las propuestas del mediador y la oposición de las partes, en su caso, deberán hacerse públicas de inmediato”.*

Esta disposición debe integrarse de manera integrada con lo dispuesto por el artículo 35 de la LOR, que reza:

*“Los representantes de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales y de las Organizaciones Sindicales o Sindicatos a que hacen referencia los artículos 30 y 31.2 de la presente Ley podrán llegar a Acuerdos y Pactos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.*

*Los Pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vincularán directamente a las partes.*

*Los Acuerdos versarán sobre materias competencias del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas u órganos correspondientes de las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal de estos órganos en su ámbito respectivo.*

*Los Pactos y Acuerdos deberán establecer las partes intervinientes y el plazo de vigencia, así como su ámbito personal, funcional y territorial.*

*Por acuerdo de las partes, podrán establecerse comisiones de seguimiento de los Pactos y Acuerdos”.*

Y el ámbito de estos acuerdos viene referido en el artículo 32 del mismo cuerpo legal:

*“Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes:*

*a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local.*

*b) La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos.*

*c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público.*

*d) La clasificación de puestos de trabajo.*

*e) La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento.*

*f) La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados.*

*g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos.*

*h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*

*i) Medidas sobre salud laboral.*

*j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, Carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de Ley.*

*k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración”.*

Y en el mismo sentido, el art. 45 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), dispone que:

*“1. Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias previstas en el artículo 38.5 para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos, las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales a que se refiere el presente capítulo podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos.*

*2. Los conflictos a que se refiere el apartado anterior podrán ser los derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el artículo 37, excepto para aquellas en que exista reserva de ley.*

*3. Los sistemas podrán estar integrados por procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación será obligatoria cuando lo solicite una de las partes y las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas.*

*Mediante el procedimiento de arbitraje las partes podrán acordar voluntariamente encomendar a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma.*

*4. El acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución de arbitraje tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados en el presente Estatuto, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Pacto o Acuerdo conforme a lo previsto en este Estatuto.*

*Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación. Específicamente cabrá recurso contra la resolución arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente.*

*5. La utilización de estos sistemas se efectuará conforme a los procedimientos que reglamentariamente se determinen previo acuerdo con las organizaciones sindicales representativas”.*



Por su parte, el art. 37 del EBEP establece que:

*“Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:*

*a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas.*

*b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*

*c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.*

*d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.*

*e) Los planes de Previsión Social Complementaria.*

*f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.*

*g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.*

*h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*

*i) Los criterios generales de acción social.*

*j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.*

*k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley.*

*l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.*

*m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.*

*2. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:*

*a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.*



*Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto.*

*b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.*

*c) La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.*

*d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.*

*e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”.*

Por lo tanto, ya las disposiciones en materia de negociación colectiva en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas, establecen la posibilidad de acudir a mediación para resolver cualquier género de conflicto respecto de las materias objeto de negociación colectiva (art. 32 LOR y art. 37 EBEP).

En relación con la utilización de la mediación como ADR en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas, GAMERO CASADO<sup>283</sup> ha puesto de manifiesto que entiende que toda la variada tipología de conflictos laborales es susceptible de resolverse mediante la mediación.

Por su parte AVILÉS NAVARRO<sup>284</sup> considera que en “*esta materia, la tipología de conflictos que se pueden plantear es muy variada. Desde la materia sancionadora originada por el régimen disciplinario con sustantividad propia, hasta los derivados de procesos de selección, como aquellos en los que se impugnan actos generales no normativos, como pueden ser la convocatoria de un concurso u oposición o la fijación*

---

<sup>283</sup> Gamero Casado, E. (2006). Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público. *Revista de Administración Pública*. (170). 378.

<sup>284</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 297-298.

*del baremo, pasando también por conflictos relativos a las retribuciones del personal correspondiente, supuestos de mobbing o acoso laboral, entre otros”.*

Siguiendo a GAMERO CASADO<sup>285</sup>, podemos clasificar los conflictos laborales con personal al servicio de las Administraciones Públicas en:

- a) Conflictos colectivos e individuales.
- b) Conflictos jurídicos y de intereses.
- c) Y dentro de los conflictos de intereses, los que afectan a la moral (mobbing) o son estrictamente materiales.

Otra variedad de escenarios que condiciona de diferente modo el empleo de la mediación es el tipo de procedimiento en que haya de aplicarse esta fórmula. Podemos distinguir así en función de que el conflicto se plantee:

- a) en un procedimiento administrativo de gestión, dirigido a dictar un acto administrativo resolutorio que todavía no ha recaído;
- b) en un procedimiento administrativo de recurso dirigido a eliminar un acto preexistente, o
- c) al margen de todo procedimiento administrativo (conflictos de convivencia o interpersonales).

En este contexto, GAMERO CASADO<sup>286</sup> considera respecto de si se podría aplicar lo establecido en el artículo 86 de LPAC para introducir la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en materias de personal de la Administración que

---

<sup>285</sup> Gamero Casado, E. (2006) *Op. cit.* 343-344. Para el autor, los conflictos colectivos afectan a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, tienen como interlocutores naturales a las centrales sindicales y su alcance es generala todo un segmento o parcela de funcionarios públicos o de empleados laborales de la Administración. Los segundos, esto es, los conflictos individuales, son los que afectan a un concreto efectivo (o a varios de ellos, pero no a todo un grupo profesional), y suponen una diferencia o desacuerdo del mismo con su Administración empleadora acerca de su concreto desempeño personal.

Los conflictos jurídicos suponen una discrepancia sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica; los de interés afectan a una posición negociadora que pretende construir una nueva relación; por ejemplo, promoviendo la aprobación de una norma jurídica que no existía, o abordando enfrentamientos puramente convivenciales entre individuos.

<sup>286</sup> Gamero Casado, E. (2006). *Op. cit.* 349.

puede ser especialmente idónea para articular un sistema de resolución de conflictos individuales de personal, tales como los relativos a vacaciones, permisos y licencias, cobro de retribuciones, concreción de las funciones del puesto de trabajo con arreglo a la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), solicitud de prestaciones del plan de acción social, entre otros.

Por otra parte, y respecto de la aplicación de lo dispuesto en el art. 112.2 de la LPAC para utilizar la mediación como ADR alternativo a los recursos administrativos, afirma el mismo autor la imposibilidad de promover la instauración de procedimientos de mediación por parte de las Administraciones públicas que carecen de iniciativa legislativa, como las entidades locales, las universidades o las Administraciones independientes, dada la exigencia por el citado precepto de una Ley previa habilitante. Concluyendo que la introducción de la mediación como alternativa a la vía de recurso *“puede jugar especialmente en los conflictos individuales de personal de los funcionarios públicos, siempre que versen sobre aspectos jurídicos (no conflictos de intereses): p. ej., frente a resoluciones relativas a la gestión de personal cabe interponer alzada o reposición según que el acto agote o no la vía administrativa”*.

Al respecto de la posible utilización de la mediación intrajudicial en la materia, MARTÍN DIZ<sup>287</sup> ha puesto de manifiesto que agotada la vía al personal estatutario le quedaría la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. De tal posibilidad quedaría excluido el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, por cuanto sus conflictos se derivarían al orden jurisdiccional social. Por ello propone la mediabilidad de los conflictos relativos a personal estatutario, sobre los que puede existir un cierto margen de maniobra para llegar a un acuerdo por ambas partes, como por ejemplo en relación a la concreción de funciones del funcionario, la distribución de los períodos de vacaciones conciliando el interés particular del funcionario con el de las necesidades del servicio o en casos de conciliación con obligaciones familiares.

En cuanto a la utilización de la mediación en las materias de personal al servicio de las Administraciones Públicas, GAMERO CASADO<sup>288</sup> ha expresado que considera que no sería prudente extender la implantación de la mediación en todo conflicto de personal al

---

<sup>287</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 300-301.

<sup>288</sup> Gamero Casado, E. (2006). *Op. cit.* 367.

servicio de las Administraciones Públicas, y que hay que elegir cuidadosamente los escenarios en que se promueva esta iniciativa, ya que deben ser los éxitos continuados y en aumento de los procedimientos de mediación implantados en concretas materias y en determinadas Administraciones los que inviten a extender progresivamente la mediación a nuevos campos y a otras Administraciones Públicas.

## 7.7. EXPROPIACIÓN FORZOSA

El artículo 24 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (en lo sucesivo, LEF), establece que

*“La Administración y el particular a quien se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se dará por concluido el expediente iniciado. En caso de que en el plazo de quince días no se llegara a tal acuerdo, se seguirá el procedimiento que se establece en los artículos siguientes, sin perjuicio de que en cualquier estado posterior de su tramitación puedan ambas partes llegar a dicho mutuo acuerdo”.*

En opinión de MARTÍN DIZ<sup>289</sup>, no es “susceptible de mediación a nuestro juicio, y en este ámbito, ni por tanto mediable, la norma habilitante para la actuación de la Administración ni su contenido en cuanto a la consiguiente declaración de ocupación. Sí lo puede ser el resultado (la fijación de la cuantía indemnizatoria o justiprecio)”. Y continúa el mismo autor afirmando que “No será admisible, porque no es transaccionable, la declaración de utilidad pública de una obra (que implícitamente a su proyección y ejecución va indisolublemente ligada a la existencia de un interés público). Sí lo pueden ser algunos de los resultados deducibles de la misma y sus consecuencias, y ahí, además, encontramos uno de los ejemplos prácticos que consideramos más pertinente, ajustado y oportuno para la mediación contencioso-administrativa como es la fijación de las compensaciones (justiprecios) que han de recibir los afectados (administrados) por parte de la Administración (expropiante)”.

---

<sup>289</sup> Martín Diz, F. (2018). Op cit. 294-295.

En este mismo sentido, parece que la materia que podría ser objeto de mediación sería la determinación de los justiprecios, y no cualquier otra cuestión en materia de expropiación forzosa. Estas mismas palabras han utilizado GAMERO CASADO<sup>290</sup>, BELTRÁN AGUIRRE<sup>291</sup>, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>292</sup>, CHAMORRO OTTER<sup>293</sup> a la hora de referirse a las materias que pueden ser objeto de mediación administrativa. GARCÍA VICARIO<sup>294</sup>, por su parte, se refiere a “litigios que versen sobre reclamación de cantidad (expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial, etc.)”. En la misma línea, GONZÁLEZ VARAS<sup>295</sup> se refiere a la “posibilidad de terminación convencional en caso de acuerdos indemnizatorios, es decir, acuerdos en los que se determina la cantidad de la indemnización”.

El artículo 43.1 de la LEF dispone que

*“No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, tanto el propietario como la Administración podrán llevar a cabo la tasación aplicando los criterios estimativos que juzguen más adecuados, si la evaluación practicada por las normas que en aquellos artículos se fijan no resultare, a su juicio, conforme con el valor real de los bienes y derechos objeto de la expropiación, por ser éste superior o inferior a aquélla. El Jurado Provincial de Expropiación también podrá hacer aplicación de este artículo cuando considere que el precio obtenido con sujeción a las reglas de los anteriores*

---

<sup>290</sup> Gamero Casado, E. (2019). Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. 470.

<sup>291</sup> Beltrán Aguirre, J.L. (2014). Una apuesta por la mediación administrativa. *Revista Aranzadi Doctrinal*. (3). 9.

<sup>292</sup> Carballo Martínez, G. (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 19.

<sup>293</sup> Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019). 24.

<sup>294</sup> García Vicario, M.C. (2013). La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 18.

<sup>295</sup> González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287). 61.

*resulte notoriamente inferior o superior al valor real de los bienes, haciendo uso de los criterios estimativos que juzgue más adecuados”.*

Lo dispuesto en este precepto, abre la puerta a una mayor flexibilidad en la aplicación de las normas y criterios para fijar los justiprecios, de manera que resulte mucho más adecuada la utilización de la mediación para resolver conflictos en la materia. Esta posibilidad de acudir a otros criterios, permite, sin duda, un mayor campo para las negociaciones y recíprocas concesiones entre las partes, que confirma y favorece la mediabilidad de la controversia.

Sin embargo, estando de acuerdo con la doctrina en la mediabilidad de los conflictos relativos a la fijación del justiprecio, no podemos compartir la completa exclusión del resto de cuestiones expropiatorias del ámbito de la mediación. Entendemos que no existe motivo objetivo alguno que impida someter a mediación conflictos sobre declaración de utilidad pública o interés social, o sobre la necesidad de ocupación, entre otros. Si la declaración de utilidad pública puede impugnarse (a través de la interposición de recurso frente al correspondiente acto administrativo), no existe razón para que en análogas circunstancias tal conflicto pueda someterse a mediación.

De hecho, el propio MARTÍN DIZ<sup>296</sup> afirma que la expropiación es una de las materias más aptas para la mediación precisamente porque, dentro de la legalidad y en el ejercicio de una cierta discrecionalidad, pueda *“tener en cuenta factores personales, productivos, económicos, ambientales, sociales, de ubicación, de mantenimiento de las actividades del expropiado, conciliándolos con la redacción técnica del proyecto y el importante factor de carácter netamente monetario que implican los informes periciales de valoración y fijación del correspondiente justiprecio”*. Entendemos que todos estos factores no sólo resultan aplicables respecto de la fijación del justiprecio, sino también de los restantes trámites dentro del proceso expropiatorio, por lo que no compartimos que los mismos deban de quedar excluidos *ab initio* de cualquier género de mediación.

---

<sup>296</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 295.

Como una ventaja más de la aplicación de la mediación a los conflictos sobre fijación del justiprecio, MARTÍN DIZ<sup>297</sup> señala que la determinación del justiprecio se tramita en pieza separada del procedimiento expropiatorio, y que por tanto podría ser sometida a mediación, sin interferir en otros trámites como la ocupación de bienes que establece la LEF<sup>298</sup>.

De hecho, podemos destacar que el Decreto 120/2019, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Jurado de Expropiación de Cataluña, habilita en su art. 15 una sesión de avenencia entre las partes para que de mutuo acuerdo, en cualquier momento anterior o durante la sesión de avenencia, o una vez finalizada ésta sin acuerdo, puedan solicitar al Jurado que acuerde la suspensión del procedimiento para la negociación de las partes. Esta suspensión se otorga por el plazo que soliciten las partes, con el máximo de un año, o si no lo han determinado por un mínimo de un mes, prorrogable a petición de las mismas.

## 7.8. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE

Con carácter tradicional, se han referido como las principales ramas del Derecho urbanístico: el planeamiento urbanístico, la gestión urbanística y la disciplina e intervención urbanísticas. En el ámbito del planeamiento urbanístico, la mediación puede ser una vía para la resolución de conflictos ante posibles impugnaciones de planes generales, así como planeamiento de desarrollo (planes parciales o planes de sectorización, planes especiales, estudios de detalle, entre otros). La mediación judicial tendría lugar en el seno de un recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al instrumento de planeamiento, y en el que se hubieran podido personar todas aquellas personas, públicas y privadas, que reunieran la condición de interesadas.

---

<sup>297</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 297.

<sup>298</sup> En este sentido, también ayuda a que los procedimientos judiciales sobre expropiación forzosa son los que tienen un mayor retraso en su resolución, que en ocasiones se hacen eternos, en algunas Secciones de los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes.

Precisamente, muchas de las impugnaciones de planes urbanísticos tienen lugar con causa en situaciones concretas, y respecto a la clasificación o calificación urbanística de un determinado ámbito de suelo. En tales casos, la mediación puede ser un instrumento especialmente útil para resolver cuestiones de hecho y de derecho, y lograr un diálogo fecundo entre la Administración actuante (autora del plan) y el ciudadano cuyos derechos o expectativas jurídicas vayan a ser afectados por el planeamiento urbanístico en cuestión.

Por otra parte, en el ámbito de la gestión urbanística, también la mediación se revela como un medio adecuado para evitar o resolver conflictos, especialmente en la aplicación de los diferentes sistemas de gestión, y en lo que se refiere a la equidistribución de los beneficios y las cargas urbanísticas. En particular, en sistemas como el de compensación, en el que pueden participar numerosos interesados con intereses divergentes o contradictorios, la mediación puede ser un medio perfectamente adecuado para conseguir acuerdos relevantes y satisfactorios en la materia.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la gestión urbanística en multitud de ocasiones suele derivar en procedimientos de expropiación forzosa, que como hemos puesto de manifiesto, pueden ser objeto de mediación, facilitando de este modo la agilidad y mayor efectividad de los instrumentos de gestión urbanística, en beneficio del interés público y de todos los sujetos implicados.

Por último, respecto de la intervención urbanística, la mediación también puede ser un medio adecuado para la resolución de pleitos relativos a la impugnación de licencias urbanísticas. Si bien una parte de la doctrina ha considerado que esta materia no sería apta para la mediación, por tratarse de procedimientos reglados, otra sin embargo entiende que es perfectamente viable, como expondremos más adelante.

De igual modo, los procedimientos sancionadores y de reposición de la legalidad urbanística, pueden ser objeto de mediación en Derecho Administrativo. Respecto de los procedimientos sancionadores, nos manifestaremos en un apartado subsiguiente de



este mismo capítulo. En relación con los expedientes de reposición de la legalidad urbanística, y en particular respecto a la posible legalización de obras o construcciones, y de las relativas órdenes de ejecución y demolición, se han revelado en la práctica como casos abonados para la práctica de la mediación, dado que la ejecución de los actos administrativos y sentencias judiciales, en ocasiones devienen de difícil o imposible cumplimiento, siendo este ADR una manera de lograr soluciones satisfactorias para las partes implicadas<sup>299</sup>.

A este respecto AVILÉS NAVARRO<sup>300</sup> ha mostrado su preocupación, señalando que respecto a esta problemática, en la que los tribunales tienen que conjugar los intereses de estos propietarios con la necesidad de preservar el medio ambiente, el paisaje y la legalidad urbanística, afirma que está surgiendo un movimiento, de búsqueda de nuevas vías de solución.

Por su parte, GÓMEZ MANRESA<sup>301</sup> considera que las limitaciones para poder utilizar la mediación en el ámbito urbanístico se derivan, fundamentalmente, de la configuración de las potestades que se ejercitan y de los distintos institutos jurídicos, teniendo la mediación un carácter residual; sin perjuicio de la proliferación de acuerdos en la materia a través de los correspondientes convenios urbanísticos<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> Este es el caso Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019, por el que se homologa un acuerdo de mediación para la ejecución de una sentencia relativa a la demolición parcial de un edificio de viviendas en La Coruña (Edificio Conde de Fenosa).

<sup>300</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 303.

<sup>301</sup> Gómez Manresa, M.F. (2022). La mediación como técnica para la resolución de conflictos en el sector urbanístico. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 277.

<sup>302</sup> El autor identifica la resolución de los conflictos en materia urbanística a través de convenios, con la institución de la transacción, pero al margen de la mediación. En relación con los convenios urbanísticos, como actividad consensual de la Administración, González-Varas ha afirmado categóricamente que el “*convenio, como forma de actuación administrativa, no podrá llevar a una huida del Derecho administrativo, lo que ocurre cuando se utiliza un convenio en lugar de otra forma de actuación, que es la que procede conforme al objeto que se pretende*”. González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287). 67.

En el ámbito del Derecho Ambiental, parece que la mediación puede ser también un método adecuado para la resolución de conflictos. Como sostiene AVILÉS NAVARRO<sup>303</sup>, si bien pueden ser asuntos de especial dificultad, la mediación puede tener un papel importante, por ejemplo respecto de los conflictos vecinales (relativos a la contaminación acústica o derivados de malos olores) o concernientes a la ubicación de infraestructuras (piénsese por ejemplo en la ubicación de un vertedero, una fábrica, centros de atención a drogodependientes, centros penitenciarios o cualesquiera otros cuya ubicación sea conflictiva). Para MARQUÉS CEBOLA<sup>304</sup>, “*cobra importancia entonces abordar la mediación medioambiental y urbanística como mecanismo fomentador de la participación ciudadana en las políticas públicas y en los procedimientos de decisión de cuestiones con efectos en su esfera jurídica, personal o social*”.

Asimismo, el campo del Derecho del medio ambiente puede ser un ámbito adecuado para ser objeto de mediación como método alternativo de resolución de conflictos, por cuanto en diversas ocasiones, la adopción de un determinado acto administrativo depende de la interpretación de la norma en cuanto al alcance y contenido de determinados conceptos jurídicos indeterminados, como pueden ser los *valores límites de emisión*<sup>305</sup>, o las *mejores técnicas disponibles*<sup>306</sup>. No cabe duda, que un medio de resolución de conflictos autocompositivo como es la mediación, puede ser perfectamente útil para alcanzar acuerdo sobre el contenido adecuado de esos conceptos jurídicos indeterminados, que puedan poner fin a determinados conflictos administrativos.

---

<sup>303</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 302-303.

<sup>304</sup> Marqués Cebola, C. (2011), *La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la resolución de conflictos*. (Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca). 425. <https://gredos.usal.es/handle/10366/110503>.

<sup>305</sup> Podemos definir los valores límites de emisión como la cantidad permisible de una sustancia contenida en los gases residuales de una instalación de combustión que puede ser expulsada a la atmósfera durante un período determinado.

<sup>306</sup> Las Mejores Técnicas Disponibles o MTD son una definición sobre cómo deben ser las actividades industriales que, ejecutadas bajo las técnicas más óptimas alcanzables, no impacten negativamente al ambiente o, en su defecto, dicho impacto sea el menor posible.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que el artículo 46 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en lo sucesivo, LRA), dispone que

*“1. En cualquier momento del procedimiento podrán suscribirse acuerdos entre la autoridad competente para resolver y el operador o los operadores responsables con el fin de establecer el contenido de la resolución final en cuanto se refiere a los siguientes extremos:*

*a) El contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable o responsables.*

*b) La forma de su ejecución.*

*c) Las fases y prioridades y los plazos parciales y totales de ejecución.*

*d) Los medios de dirección o control administrativo.*

*e) Las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas.*

*f) Las medidas que deba ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.*

*2. Los acuerdos deberán garantizar en todo caso los objetivos de esta Ley.*

*3. Podrán proponer el acuerdo la autoridad competente y los operadores responsables.*

*El inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un periodo máximo de dos meses, transcurrido el cual sin haberse alcanzado un acuerdo la autoridad competente deberá continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.*

*4. Si estuvieran personados otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles. Igualmente se les notificará el acuerdo.*

*5. Si se alcanzara un acuerdo, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda necesario su rechazo o modificación por razones de legalidad, en cuyo caso dictará la resolución que proceda manteniendo en lo posible los términos del acuerdo.*

*También podrán iniciarse nuevas negociaciones para modificar el acuerdo en lo que resulte necesario.*

*6. Los acuerdos serán vinculantes para los firmantes. La autoridad competente velará por su cumplimiento”.*

Por tanto, se regula de manera expresa la posibilidad de la terminación convencional de los procedimientos en materia de responsabilidad ambiental, y en consecuencia, y aunque no lo disponga de modo literal, se abre la puerta a la aplicación de la mediación en la materia, lo que se extrae de una interpretación sistemática del citado precepto y del artículo 86.1 de la LPAC.

Y la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio ambiente del País Vasco, establece:

*“Artículo 19. Terminación convencional.*

*1. Los procedimientos administrativos derivados de la aplicación de esta Ley, exceptuando, en todo caso, aquellos que versen sobre materias no sujetas a transacción, podrán concluir mediante acuerdo entre el solicitante y la Administración competente. A tal fin, podrá optarse por la negociación directa o a través de mediadores o conciliadores nombrados de común acuerdo.*

*2. Si transcurridos tres meses desde el comienzo de la negociación no se hubiese llegado a ningún acuerdo, la Administración resolverá definitivamente.*

*3. En caso de que se firme un acta de conciliación o documento equivalente, su contenido será formalizado como resolución definitiva”.*

Por otra parte, a nivel internacional precisar que la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo<sup>307</sup>, dispone en su Principio 26 que

---

<sup>307</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Habiéndose reunido en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972<sup>a</sup>, y tratando de basarse en ella, Con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, Procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar, Proclama hasta 27 principios entre los que se encuentra el referido.

*“Los Estados deberán resolver pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas”.*

Así, parece que una institución como la mediación, en la que se propicia el diálogo y la participación social, pueden ser métodos de resolución de conflictos en materia ambiental muy adecuados y de acuerdo con la referida declaración internacional<sup>308</sup>.

## 7.9. SECTORES REGULADOS

Los sectores regulados son aquellas áreas de actividad económica en los que convive el ejercicio de la actividad en libre mercado o libre competencia, con el cumplimiento de exigencias o requisitos legales que no se exigen en los mercados completamente liberalizados. Entre otros, podemos referirnos al mercado de las telecomunicaciones, energía, competencia, o mercado de valores.

Como señala MARTÍN DIZ<sup>309</sup>, en estos sectores se generan relación jurídicas complejas y diferentes, en las que pueden ser parte en el conflicto operadores que pueden mantener una relación jurídica de larga duración, por lo que a todas las partes puede convenir una solución amistosa antes que una resolución judicial impuesta. En este contexto tiene especial importancia la mediación, que puede ser un método de resolución de conflictos muy adecuado para resolver este tipo de litigios, en los que puede existir un margen de negociación suficiente, dado la necesidad de mantenimiento del servicio o el mercado correspondiente.

Los conflictos en esta materia, suelen estar protagonizados por la denominada Administración Pública instrumental: comisiones o entidades que tienen atribuidas

---

<sup>308</sup> En el ámbito internacional, la *American Arbitration Association* fue seleccionada por los Gobiernos de los Estados de Lousiana y Missisipi para desarrollar programas de mediación y arbitraje de forma rápida, justa y eficiente atendiendo a las diferentes reclamaciones derivadas de uno de los mayores desastres ambientales de la historia como fue el huracán Katrina.

<sup>309</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 310.

funciones regulatorias o arbitrales dentro de determinados sectores, que por lo demás están sometidas al Derecho privado. Este sometimiento al Derecho Administrativo se justifica precisamente por el interés general, presente en sectores estratégicos en los que convive el ejercicio de una determinada actividad en libre mercado, con una serie de medidas legales que no resultan aplicables a sectores completamente liberalizados.

En estos sectores, ha precisado ENTRENA RUÍZ<sup>310</sup> que sería un ámbito adecuado para la mediación en el ámbito regulatorio económico. Este mismo autor señala que en los procedimientos administrativos que se tramitan ante dichos organismos se prevé la posibilidad de terminación por vía convencional, e incluso por arbitraje.

De hecho, el artículo 5.1.b) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dispone que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia realizará las siguientes funciones:

*“Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como aquellas que le encomienden las leyes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos.*

*El ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público. El procedimiento arbitral se regulará mediante Real Decreto y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad”.*

El mismo autor considera que una de las ventajas de la mediación en este campo, sería que los ciudadanos y las empresas tendrían la posibilidad de que alguien con

---

<sup>310</sup> Entrena Ruíz, D. (2016). Técnicas alternativas de resolución de controversias en el ámbito regulatorio. En López Ramon, F. (Coord.). *Las vías administrativas de recurso a debate*. INAP. 549 y ss.

conocimientos especializados tratara de aproximar posturas e incluso aportar soluciones fundamentadas en criterios igualmente técnicos<sup>311</sup>.

## 7.10. PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), dispone que,

*“Por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales”.*

Y establece el artículo 5 del mismo cuerpo legal que

*“1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.*

*2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución.*

*3. Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público.*

*4. Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio”.*

---

<sup>311</sup> Entrena Ruíz, D. (2016). *Op. cit.* 555.

Por su parte, el artículo 7 de la LPAP dispone que

*“1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales.*

*2. En todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporeal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales.*

*3. El régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Supletoriamente, se aplicarán las normas del derecho administrativo, en todas las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento que ha de seguirse para ello, y las normas del Derecho privado en lo que afecte a los restantes aspectos de su régimen jurídico.”*

En cuanto al uso de los bienes de dominio público, el artículo 84 de la LPAP, establece que

*“1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.*

*2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley.*



*3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta ley”.*

La citada Ley prevé en sus artículos 85 y siguientes la regulación del uso de los bienes demaniales de uso público general y de los bienes de dominio público adscritos a un servicio público.

En concreto, el artículo 86 de dicho cuerpo legal dispone que

*“1. El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación.*

*2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.*

*3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa”.*

La LPAP establece en sus artículos 91 y siguientes el régimen de las autorizaciones y concesiones para el uso de bienes de dominio público.

Por su parte, respecto de los bienes patrimoniales, el artículo 106 de la LPAP, dispone que

*“1. La explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico.*

*2. Serán de aplicación a estos negocios las normas contenidas en el capítulo I del título V de esta ley.*

3. *Los contratos para la explotación de los bienes o derechos patrimoniales no podrán tener una duración superior a 20 años, incluidas las prórrogas, salvo causas excepcionales debidamente justificadas.*

4. *Podrán concertarse contratos de arrendamiento con opción de compra sobre inmuebles del Patrimonio del Estado con sujeción a las mismas normas de competencia y procedimiento aplicables a las enajenaciones”.*

Pues bien, precisamente los conflictos derivados de la utilización por parte de los administrados de los bienes demaniales o bienes patrimoniales, pueden ser una materia adecuada para ser sometida a mediación. Como ha señalado MARTÍN DIZ<sup>312</sup>, *“En la mayoría de supuestos la cuestión controvertida vendrá dada por la apreciación por parte de la Administración y el administrado que hace uso y aprovechamiento del bien público, de las circunstancias concurrentes en la utilización del mismo (...)”.*

Por tanto, parece que los conflictos relacionados con la apreciación de las circunstancias concurrentes a la utilización de los bienes de dominio público, y en consecuencia la interpretación e integración de sus títulos habilitantes, puede ser una materia propicia para someter a mediación, ya que en la integración de tales conceptos intervendrán muy posiblemente diversos conceptos jurídicos indeterminados, que permitirá más que suficiente ámbito para que el diálogo constructivo inserto en la mediación sirva como método de resolución del conflicto.

En particular, en esta materia, también la mediación puede ser un método adecuado de resolución de conflictos, en materia de aguas, bien asimismo de carácter demanial. A este respecto, podemos hacer referencia al ya referido caso del conflicto entre el Consorcio Insular de Aguas y el Club Lanzarote, promotor de un Plan Parcial en Playa Blanca (Lanzarote), que fue resuelto mediante mediación intrajudicial contencioso-administrativa<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 284. pueden producirse *“conflictos derivados de su incorrecto uso, inadecuado a su naturaleza y aprovechamiento, que pueda producir incluso la transformación y alteración sustancial – añadiendo o eliminando construcciones o instalaciones temporales o permanentes-, minusvaloración deterioro o incluso destrucción o desaparición del bien”.*

<sup>313</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017, en el que en un recurso contencioso-administrativo

## 7.11. AUTORIZACIONES

En palabras de FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ<sup>314</sup>, *“Un simple repaso de las normas positivas en materia de limitaciones administrativas pone de manifiesto de inmediato la existencia de una serie de figuras que, con unos u otros matices y bajo una terminología muy variada, expresan ideas muy próximas entre sí. En todos estos casos (autorizaciones, permisos, licencias, visados, habilitaciones, colegiaciones, dispensas, inscripciones incluso, etc.) una actividad privada consentida por la Administración previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar. La intervención de la Administración por vía de consentimiento del ejercicio de la actividad se configura siempre como requisito necesario de dicho ejercicio, que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente, o bien se vería privado de efectos jurídicos”*.

En efecto, mediante las diversas clases de licencias y autorizaciones, la Administración permite a los ciudadanos llevar a cabo determinadas actividades diversas, que de acuerdo con el interés general deben ser intervenidas por el poder público. Mediante la técnica autorizatoria, la Administración comprueba, asimismo, que la actividad o actividades a llevar a cabo por el sujeto privado, se ajusta a las condiciones de ejercicio que determina el ordenamiento jurídico.

---

dirigido contra el Decreto 17/16, dictado por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote interpuesto por la mercantil Club Lanzarote, S.A, por el que se desestiman las alegaciones de su representada y se declara la extinción y revocación de la autorización otorgada mediante Decreto 66/04, se homologa en acuerdo a tres bandas entre una sociedad mercantil promotora de un Plan Parcial, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y el Consorcio de Aguas de la misma Isla, mediante el que se hacen recíprocos reconocimientos, incluso obligándose la Administración actuante a elevar al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG, y a cambio de que la entidad mercantil recurrente desista de diversos procedimientos judiciales.

<sup>314</sup> García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Civitas. 131.

En particular, y por su notable impacto en este ámbito, debemos referirnos a la aprobación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006<sup>315</sup>, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta norma comunitaria, implicó en la práctica que numerosas actividades sujetas a autorización previa por parte de la Administración, pasasen a estar sujetas a técnicas de control *a posteriori*, como son las conocidas como *comunicación previa* y la *declaración responsable*. Mediante las mismas, el ciudadano podrá llevar a cabo las actividades antes sujetas a autorización de modo inmediato, sin perjuicio de su control y deber de cumplimiento de una serie de requisitos administrativos en el ejercicio de las mismas.

---

<sup>315</sup> El sector servicios es el más importante tanto de la economía europea como de la española en términos económicos y de empleo, y el que ha experimentado un mayor desarrollo. A esta expansión ha contribuido sin duda el Tratado de la Comunidad Europea, que consagra, ya en 1957, tanto la libertad de establecimiento como la libertad de circulación de servicios dentro de la Unión.

Sin embargo, tras cuatro décadas de Tratado, los avances en estas libertades, que seguían un enfoque sectorial, se revelaban insuficientes. La fragmentación existente en el mercado interior de servicios continuaba repercutiendo de forma negativa en el crecimiento de la economía europea y, particularmente, en la creación de empleo y en la competitividad de la Pequeña y Mediana Empresa (PYME), al tiempo que impedía que los consumidores accedieran a una mayor variedad de servicios a menores precios.

Ante este escenario, la aprobación de la Estrategia de Lisboa abre nueva ventana por el Consejo Europeo de marzo de 2000 supuso un gran cambio en el enfoque seguido hasta entonces. Así, la Estrategia de Lisboa o Agenda de Lisboa propuso y propone una serie de medidas encaminadas a convertir la economía de la Unión Europea en la economía más competitiva y dinámica del mundo, antes de 2010, capaz de un crecimiento económico duradero acompañado por una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social. Para conseguir este objetivo, resultaba necesario dinamizar el sector que más peso supone en la Unión Europea. Por ello, el Consejo instó a la Comisión Europea a elaborar un informe sobre la situación del mercado interior de servicios y donde se identificasen las principales barreras y obstáculos para la consecución de dicho mercado, así como sus posibles soluciones.

Tras una extensa consulta, promovida por la “Comunicación de la Comisión sobre una estrategia para el Mercado Interior de los Servicios” realizada en diciembre de 2000, la Comisión publicó en julio de 2002 un informe sobre “El estado del mercado interior de servicios” abre nueva ventana , donde se llegaba a la conclusión de que diez años después de lo que debería haber sido la realización del mercado interior existían todavía numerosas barreras por lo que no podía hablarse de un mercado único de servicios. Por otra parte, el enfoque sectorial seguido hasta entonces resultaba insuficiente para abarcar todas las actividades del sector servicios.

En este contexto, la configuración de un verdadero mercado interior de servicios debía hacerse adoptando un enfoque global y no a través de directivas sectoriales o en función de la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia Europeo a consecuencia de los procedimientos de infracción abiertos en torno al incumplimiento de los artículos 43 y 49 del TCE, referidos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, respectivamente.

El Considerando 54 de la Directiva establece que “*La posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto, esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control a posteriori, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar a posteriori los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control a priori. Las disposiciones de la presente Directiva en ese sentido no pueden justificar los regímenes de autorización prohibidos por otros instrumentos de Derecho comunitario, como la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica o la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*”.

No obstante, y pese al notable impacto que ha tenido la Directiva de Servicios en la reducción de actos autorizatorios<sup>316</sup>, lo cierto es que los casos en los que es precisa una licencia o autorización administrativa siguen resultando ciertamente numerosos. A mayor abundamiento, la discutible regulación por algunas Administraciones de las técnicas de la *comunicación previa* y la *declaración responsable*, no sólo han dificultado más de lo debido el libre ejercicio de las actividades de acuerdo con la Directiva, sino que ha abierto un nuevo campo de conflictividad entre la Administración

---

<sup>316</sup> La Directiva fue transpuesta en el ordenamiento jurídico español mediante dos leyes conocidas coloquialmente como *Ley Paraguas* y *Ley Ómnibus*, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Su objetivo principal radica en adaptar el sector servicios a la regulación europea. Para ello la primera de ellas tiene por objeto facilitar el libre establecimiento de prestadores de servicios, así como la libre prestación de éstos simplificando los procedimientos y fomentando la calidad de los servicios. Por otro lado, en la segunda ley radican las modificaciones realizadas en más de 40 normas españolas con el fin de llevar a cabo esta transposición.

y los administrados, debido a la cierta inseguridad jurídica que ha supuesto el citado cambio<sup>317</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que tanto el ámbito de las autorizaciones o licencias administrativas, como de las técnicas de comprobación *a posteriori* de las actividades sujetas a control administrativo, pueden ser un campo abonado para la utilización de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Si bien, las autorizaciones y licencias son actos de carácter reglado, lo cierto es que en su configuración intervienen normalmente apreciaciones subjetivas en la forma de conceptos jurídicos indeterminados, por lo que parece que podría ser un ámbito dónde el diálogo Administración – administrados, podría ser especialmente fructífero.

## 7.12. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

El artículo 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), dispone que

*“1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*

---

<sup>317</sup> En este sentido, Torres Cobas afirma que el problema aflorará en la materia de disciplina, cuando las Administraciones Públicas ordenen el cierre de establecimientos o la imposición de sanciones a los prestadores por no disponer de tal o cual autorización o por no cumplir algún requisito previsto en la reglamentación. En ese momento es cuando los prestadores consultan a los abogados, que, como es sabido, se acogen a cualquier argumento, por pequeño que sea, para defender a sus clientes, porque ésa es su función.

En estas circunstancias, si la autorización o requisito que el prestador incumple o no posee, no se ajusta al principio de proporcionalidad, el conflicto está asegurado. A mayor abundamiento, si la necesidad de la obtención de una autorización o del cumplimiento de un requisito se considera no proporcionada, como no se habrá establecido en la normativa el sometimiento de la actividad a otro sistema de control o al cumplimiento de otro requisito menos restrictivo, el acceso y la prestación serán completamente libres, con todo lo que ello comporta, tanto a efectos fiscales como de supervisión y control de la actividad, que desaparecerá por completo. Cfr. Torres Cobas, F. (2009). Premisas para una correcta transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento local. *Anuario del Gobierno Local 2009*. (1). 259-260.

*y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.*

*2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.*

*3. Las disposiciones de este Capítulo serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.*

*4. Las disposiciones de este capítulo no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas”.*

El Tribunal Constitucional (en su Sentencia 18/1981 de 8 de junio) ha declarado que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

En este campo, y como afirma MARTÍN DIZ<sup>318</sup>, a la Administración le interesa conseguir algún grado de compromiso por el sancionado, que permita asegurar el cumplimiento voluntario de la propia sanción. Es precisamente en el contexto de esta dicotomía en el que la mediación puede tener un papel relevante en materia de Derecho sancionador.

A este respecto el artículo 85 de la LPAC dispone que

*“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.*

*2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la*

---

<sup>318</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 292.



*determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.*

*3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.*

*El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente”.*

En opinión de RAMS RAMOS<sup>319</sup>, si bien estas disposiciones se encuentran separadas de la terminación convencional del procedimiento administrativo, que se regula en el artículo 86 de la LPAC; en opinión de la autora no hay duda de que la naturaleza de estos acuerdos voluntarios de asunción de responsabilidad por los ciudadanos, comparten la naturaleza de terminación convencional del procedimiento.

Podemos comprender el Derecho Administrativo sancionador como un ordenamiento imperativo, configurado a través de actos reglados, y que está completamente al margen de la voluntad de los implicados<sup>320</sup>. Esta concepción se corresponde con las concepciones tradicionales más dogmáticas del Derecho Administrativo y del Derecho sancionador. Por el contrario, podemos entender el procedimiento sancionador, desde una perspectiva finalista, en la que debe primar el cumplimiento de los objetivos de prevención de la norma, que una mera aplicación apriorística de los tipos sancionadores al caso concreto.

En esta segunda concepción del Derecho sancionador contemporáneo, las partes tienen un papel más relevante, protagonista, ya que su participación en el procedimiento, por ejemplo, a través de la mediación, permitirían ajustar mejor la sanción o medidas a imponer a la realidad, y finalidad de la norma transgredida. No obstante, hemos de tener

---

<sup>319</sup> Cfr. Rams Ramos, L. (2019). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. en Chico de la Cámara, P. (Dir.). *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*. Tirant lo Blanch. 687.

<sup>320</sup> Ya sean infractores o perjudicados por la infracción.



en cuenta que estas cuestiones resultan en todo caso *praeter legem*, por cuanto no existe en nuestro sistema legal un marco jurídico de la mediación en el ámbito sancionador.

Por último, entendemos que la mediación puede resultar un instrumento muy adecuado para determinar la graduación de las sanciones, normalmente con base en conceptos jurídicos indeterminados; así como para determinar la ejecución de las sanciones o de las medidas compensatorias o reparatoras dirigidas a los perjudicados por la infracción cometida.

En el ámbito disciplinario, BELANDO GARÍN<sup>321</sup> ha puesto de manifiesto que el régimen contenido en la Ley de Educación Universitaria, en la Ley de Convivencia Universitaria y en la Ley General Penitenciaria, recogen la posibilidad de activar procesos de mediación en los supuestos de incumplimiento de normas de convivencia. Si bien es cierto que las disposiciones no regulan como habría de sustanciarse la mediación, sí que es evidente que las mismas permiten avalar la admisión de su inclusión en el marco de los procedimientos disciplinarios.

### 7.13. EJECUCIÓN DE ACTOS Y SENTENCIAS

La ejecución de actos y sentencias es una de las materias que recoge el Protocolo del Consejo General del Poder Judicial, como de posible sometimiento a mediación intrajudicial. Sin embargo, tal cuestión puede resultar controvertida, por cuanto el artículo 77 de la LJCA, dispone que *“En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”*.

---

<sup>321</sup> Belando Garín, B. (2022). La mediación en los procedimientos disciplinarios. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 228.

Así, se ha interpretado, qué dada la redacción literal del citado precepto, la mediación no cabría en los procedimientos de ejecución, y sólo en los procedimientos declarativos en primera instancia. No han faltado tampoco voces críticas con respecto a la virtud de la mediación en este ámbito, como el caso de CHAMORRO OTTER<sup>322</sup>, que ha reflexionado acerca de si la mediación es el único medio posible para acabar con las situaciones de inejecución de sentencias.

En este sentido, se ha manifestado por los Magistrados QUINTÁS RODRÍGUEZ y PAZ EIROA, en su voto particular conjunto al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) de 8 de febrero de 2019, que

*“El art. 77 LJCA, siempre a nuestro juicio, no es de aplicación.*

*Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución -ya lo hemos dicho-; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2 , 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se*

---

<sup>322</sup> Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019). 27. Afirma la autora que *“cabe preguntarse si en estos casos, en los que es evidente que resulta necesario dar un impulso al proceso, el recurso a la mediación es el único medio de que se dispone para terminar con la situación de inejecución. Nuestro ordenamiento jurídico cuenta ya con mecanismos legales como el incidente de ejecución, aunque es cierto que en muchas ocasiones se convierte en un mero intercambio de alegaciones escritas sin descender a la realidad del asunto; es posible también la celebración de una vista en sede ejecutiva para que las partes expresen la situación en que se encuentra la ejecución y que el juez pueda orientar la ejecución de la sentencia; y, por último, siempre está abierta la vía de una negociación extrajudicial entre las partes, sin precisar la intervención de un tercero para alcanzar el acuerdo. Entendemos que se precisa voluntad administrativa para solucionar este tipo de supuestos, lo que no se consigue simplemente por la intervención de un mediador, sino que se trata de una cuestión interna de impulso administrativo, que ha de solucionarse en el seno de cada Administración Pública, con el fin de evitar los bloqueos e inejecuciones de los procesos”*.

*Y que “Esta solución se encuentra ya prevista en nuestro ordenamiento jurídico, contemplando el artículo 105 LJCA precisamente esta posibilidad, sin que, por tanto, la mediación suponga ninguna novedad al respecto”*.

*declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción (las leyes prevén, por otra parte, el ejercicio de la acción pública por el Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos); y porque, en la medida en que no convierte en legal lo ilegal, no resuelve la controversia”.*

E igualmente, el Magistrado CAMBÓN GARCÍA, que en su voto particular al mismo Auto reproduce las anteriores consideraciones de sus compañeros discrepantes de la mayoría.

Sin embargo, el Auto citado expone que *“no cabe apreciar que se haya vulnerado el artículo 77.1 de la LRJCA, ya que la solución alcanzada no se incardina en el artículo 105.1 de la LRJCA - supuesto que impediría la homologación, ya que contravendría la prohibición de suspensión o inejecución total o parcial de la sentencia-. El texto de los acuerdos, tanto en su literalidad como en su contenido sustantivo, se sitúa en otro contexto, el propio de la discusión de cualquier incidente de ejecución de sentencia, como contenido propio del incidente regulado en el artículo 109 de la LRJCA. Y es que lo que no es susceptible de transacción es la exigibilidad de la observancia de la legalidad urbanística. La forma en que, en el caso concreto, se haya de restablecer esa legalidad, dando cumplimiento a la sentencia que anuló la licencia de rehabilitación, sí es una cuestión abierta a la discusión entre las partes y susceptible de que sobre la misma se puedan alcanzar acuerdos, sin perjuicio de su ulterior control por el órgano judicial, con el contenido y límites que enuncia el artículo 77.3 de la LRJCA”.*

Asimismo, en este ámbito podemos traer a colación el Auto de 31 de julio de 2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria, que homologa un acuerdo de mediación en el contencioso denominado *"asunto Decathlon"* entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en vía de ejecución definitiva de sentencia.

Por su parte, MARTÍNEZ LAGE y AYALA DE LA TORRE<sup>323</sup>, consideran que la mediación en materia de ejecución de sentencias es perfectamente posible, que puede poner fin a un litigio adaptando las consecuencias del fallo a la realidad existente cuando se ejecuta el mismo. Entienden que la ejecución de sentencia no puede verse como un procedimiento de aplicación mecánica del fallo, sino como un proceso autónomo que sirve para adaptar el fallo a las circunstancias que no se pudieron tomar en consideración por suceder después de que se dictara el propio acto o sentencia.

Por tanto, y pese a ciertas reticencias doctrinales al respecto, la realidad está imponiendo la mediación como una técnica adecuada para resolver ciertos problemas derivados de la dificultad de ejecutar actos o sentencias. En efecto, podemos comprobar como efectivamente la mediación puede ser un cauce adecuado para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, que de otra forma, y sin contar con la participación de las partes interesadas, hubiera sido francamente difícil llegar a una solución equitativa y conforme al interés general.

---

<sup>323</sup> Martínez Lage, S. y Ayala de la Torre, J.M. (2022). Algunas consideraciones sobre la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 393.

## **CUARTA PARTE: LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN IBEROAMÉRICA**

### **CAPITULO OCTAVO: LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO**

#### **8.1. INTRODUCCIÓN**

Con carácter general, el objeto de estudio de la presente tesis doctoral, no se ciñe a un estudio de la institución de la mediación en el marco del Derecho positivo español, sino que pretende tener un enfoque mayor, omnicomprendivo de aquellas tendencias que marcan la difusión y progresiva implantación de los ADR en general, y en particular de la mediación, en el ámbito comparado.

De hecho, y al margen de las referencias que hemos hecho con carácter previo a los más relevantes regímenes europeos, en lo que respecta a la regulación de la mediación administrativa, tanto en la vía administrativa como en la judicial; hemos de tener en cuenta el régimen comparado de la materia en el entorno iberoamericano.

Los estrechos lazos, que unen los sistemas jurídicos iberoamericanos, entre los que se encuentra el Derecho español, hace que el estudio comparado de los mismos sea una tarea necesaria, desde el enfoque de una institución como la mediación, y en el contexto americano, continente en el que surgieron precisamente los ADR, y en el que han tenido mayor predicamento y éxito en su implantación. Por otra parte, los estrechos vínculos lingüísticos y culturales que unen al ordenamiento español con sus homólogos Iberoamericanos, hace que resulte de especial trascendencia un estudio comparado de cualquier materia jurídica en este ámbito.

Para ello, estudiaremos inicialmente el régimen de la mediación en el contexto del Derecho Administrativo de los Estados Unidos de América. Fue, como ya hemos expuesto, en este país donde surgió con fuerza la corriente en favor de los ADR, y atendiendo a su influencia en el entorno de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, debe ser objeto de estudio. Asimismo, haremos un estudio de una

perspectiva general de Derecho comparado iberoamericano en la materia, centrándonos, en los casos concretos de la regulación de la mediación administrativa en Argentina, México, Ecuador, Costa Rica, Colombia y Brasil.

## 8.2. LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Como ha puesto de manifiesto DELGADO PIQUERAS<sup>324</sup>, la instauración de medios autocompositivos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo se deriva de un movimiento general existente en el Derecho norteamericano y conocido como *Alternative Dispute Resolution*, o más coloquialmente por el acrónimo ADR.

En efecto, los medios alternativos de resolución de conflictos, y en particular la mediación, han tenido su irrupción en el Derecho Administrativo norteamericano, precisamente en el contexto de la relevante y creciente proliferación de las doctrinas del movimiento ADR. Este movimiento, propone la sustitución de los sistemas judiciales tradicionales, por nuevos métodos alternativos de resolución de conflictos, como son la negociación, le mediación, o el arbitraje, ya sea con carácter previo o en paralelo a los procedimientos judiciales, con el objeto de obtener soluciones más ágiles, de mayor calidad, y más cercanas a lo que las partes pretenden.

Este movimiento ADR ha tenido una rápida introducción en todos los ámbitos del Derecho norteamericano, y no ha resultado una excepción el del Derecho Administrativo, precisamente porque el *administrative decisionmaking* se encuentra

---

<sup>324</sup> Delgado Piqueras, F. (1993). La Administrative Dispute Resolution Act de los Estados Unidos: introducción, traducción y notas. *Revista de Administración Pública*. (131). 562. Afirma el autor que “Este movimiento, surgido a principios de los años ochenta, que cuenta con valedores tan prestigiosos como al anterior Chief Justice Burger (anterior presidente del TS desde 1969 a 1986) o Derek Bok (anterior presidente de la Universidad de Harvard) y que ha conocido un impresionante desarrollo en estos años (con la aparición de revistas, programas en las facultades de Derecho, una sección en la American Bar Association (ABA), bufetes, etc. especializados) lo que plantea es una alternativa más justa y funcional al sistema de Justicia judicial. A éste se le reprocha su excesivo formalismo, carencia en términos de tiempo y dinero, y su incapacidad para generar soluciones satisfactorias para las partes, mientras exacerba el antagonismo entre los litigantes”.

aquejado de los mismos males de la justicia ordinaria. Los procedimientos administrativos se han convertido en costosos, lentos, incómodos e insatisfactorios para el público y para las propias agencias. Como consecuencia de ello, la propia *Administrative Conference of the United States* ha estado apoyando y recomendando reiteradamente el impulso de los medios alternativos de resolución de conflictos y controversias administrativas<sup>325</sup>.

Por todos estos motivos, una regulación uniforme de la introducción de los ADR en el ámbito administrativo se consideraba necesaria para facilitar su introducción y utilización en los conflictos entre los ciudadanos y la Administración. En este contexto, es en el que fue aprobada la *Administrative Dispute Resolution Act*, que tiene un doble propósito: un mandato o directriz política para el impulso de la utilización de los ADR en los conflictos en los que fuese parte la Administración Federal, y por otro lado, modificar la normativa en materia de procedimiento administrativo, para adaptarla a la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

En cuanto al primero objetivo, la *Administrative Dispute Resolution Act* contiene un mensaje implícito para todos los operadores jurídicos: Administración, jueces, ciudadanos, entre otros; de que la utilización de ADR en los conflictos administrativos resulta jurídicamente adecuado. Esta Ley no sólo establece afirmativamente la posibilidad de resolver cualquier controversia con una agencia federal mediante ADR, sino que además establece disposiciones concretas de cómo estas mismas agencias deben promover la utilización de los métodos alternativos para la resolución de conflictos (a través de la aprobación de programas, designación de responsables, formación de los funcionarios y personal administrativo, y adaptación de los procedimientos concretos a los ADR).

Para el cumplimiento de estas previsiones y otras de la Ley, las agencias podrán apoyarse en el la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos y en el Servicio

---

<sup>325</sup> La *Administrative Conference of the United States* es la verdadera agencia administradora de la *Administrative Procedure Act*. Fue creada por el Congreso como organismo de estudio y consulta de las demás agencias, el presidente, el Congreso y la *U.S. Judicial Conference* en materia de procedimiento administrativo federal, y en cuya amplísima composición figuran representaciones de estos mismos sujetos públicos, entre otros.



Federal de Mediación y Conciliación, que son autorizados a poner sus recursos a disposición de las agencias a tal efecto. También se establecen medidas concretas para favorecer la utilización de los ADR<sup>326</sup>.

En cuanto a las reformas en materia de procedimiento administrativo, la Ley comienza por definir el los términos que va a emplear. A este respecto, hemos de destacar el amplísimo ámbito *a priori* delimitado para el desenvolvimiento de estas nuevas técnicas, tanto desde el punto de vista de las materias o programas administrativos, como del tipo de posibles conflictos. Por otra parte, la Ley recoge una lista abierta de técnicas ADR, aunque no las define. Entre ellas podemos citar:

- *Arbitration* (arbitraje).
- *Convening*<sup>327</sup> (buenos oficios).
- *Facilitating*<sup>328</sup> (buenos oficios).
- *Factfinding*<sup>329</sup> (determinación de hechos).
- *Mediation* (mediación).

---

<sup>326</sup> Esta Ley enmienda ciertas previsiones legales restrictivas o retardatorias de la *Federal Tort Claims Act* autorizando expresamente a las agencias y elevando la cuantía límite sobre la que se puede negociar y llegar a un acuerdo transaccional o arbitraje en materia de responsabilidad civil extracontractual (sección 8.a)—, de la *Contract Disputes Act* animando y autorizando también expresamente a hacer uso de estos medios para resolver controversias en materia de contratos (sección 6.a)— y de la propia *Administrative Procedure Act* —con el fin de indicar claramente a los *administrative judges* el deseo del legislador de que se promueva el uso de los ADR en los procedimientos administrativos (sección 4.a).

Por último, también se puede considerar como una medida dirigida a estimular la predisposición de los particulares hacia estas técnicas la admisión de personas que no son abogados —y debe suponerse que de honorarios menos onerosos— como asesores o representantes (sección 9.a).

<sup>327</sup> Definiremos algunos conceptos al respecto siguiendo a Delgado Piqueras. En concreto, es el *convening* es una técnica que ayuda a identificar los asuntos disputados y los intereses afectados. El *convener* se ocupa de determinar si las negociaciones directas entre las partes podrían servir para resolver los asuntos, y, en tal caso, reunir a las partes. Cfr. Delgado Piqueras, F. (1993). *Op. cit.* 566.

<sup>328</sup> Ayuda a las partes a alcanzar una decisión o resolución satisfactoria del problema. El *facilitator* realiza reuniones y coordina las discusiones, pero no se involucra en los asuntos sustantivos como hace el mediador.

<sup>329</sup> Consiste en el nombramiento de un perito o grupo de expertos en la materia para evaluar el problema presentado y emitir un informe estableciendo los hechos. El *factfinder* no está autorizado para resolver los aspectos políticos. Siguiendo estos fundamentos de hecho, las partes pueden negociar y acordar, mantener más procedimientos o realizar más investigación.



- *Minitrial*<sup>330</sup> (*minijuicio*).
- *Negotiation* (*negociación*).

Por otra parte, esta disposición establece una autorización general para resolver cualquier controversia administrativa mediante ADR, siempre y cuando las partes estén de acuerdo en acudir al correspondiente método alternativo para dar solución al conflicto. La Ley regula asimismo la figura del tercero neutral, que podrá intervenir como conciliador o mediador: sus requisitos, forma de selección, retribución, y funciones.

Por último, la *Administrative Dispute Resolution Act*, establece como uno de los principios esenciales de los ADR, la confidencialidad. Este principio, que como ya hemos comentado tiene su origen en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos originariamente a disputas de carácter privado, se ha mantenido, al considerar el legislador como una de las más relevantes ventajas de los ADR. Si bien pudiera entenderse que este principio podría entrar en colisión con el principio de transparencia, propio de la actividad administrativa, se ha considerado que debe prevalecer este principio como preciso para la promoción y difusión de los ADR en la materia.

En definitiva, el régimen administrativo norteamericano ha consagrado la utilización de los ADR en la resolución de los conflictos entre la Administración y los ciudadanos. La vigencia de una norma expresa que promueva la utilización de estos procedimientos alternativos, sin duda favorece su implantación y reduce las reticencias de la burocracia administrativa a su efectiva implantación.

---

<sup>330</sup> Es un proceso estructurado de acuerdo en el que cada parte presenta una exposición sumaria del caso ante dirigentes de la otra parte, autorizados para convenir el asunto. Un consejero neutral preside el acto y rinde al final una opinión consultiva si se le pide. Siguiendo las exposiciones, los dirigentes tratan de negociar un acuerdo.

### 8.3. LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ENTORNO IBEROAMERICANO

En el contexto de los países iberoamericanos, podemos apreciar una implantación desigual en materia de la utilización de los ADR en los conflictos entre la Administración y los ciudadanos. Podemos categorizar los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, en función de su regulación de la mediación administrativa, en tres grupos:

- a) Un primer grupo de países en los que existe una regulación general expresa de la mediación o de la conciliación administrativa, como es el caso de Colombia, Costa Rica y Ecuador.
- b) Un segundo grupo de países en los que la regulación no admite con carácter general la utilización de la mediación como método de resolución de conflictos entre la Administración y los ciudadanos, como es el caso de Argentina.
- c) Y un tercer grupo de países en los que si bien no existe una regulación expresa general de la mediación administrativa, sí existen experiencias o más o menos tímidos intentos de implantación de la mediación en el campo del Derecho Administrativo, entre los que estarían los restantes países del entorno iberoamericano estudiados.

Pues bien, debemos hacer referencia al contexto de la utilización de la mediación en Derecho Administrativo en los distintos ordenamientos jurídicos iberoamericanos.

#### 8.3.1. ARGENTINA

En el caso de Argentina, la vigente Ley de Mediación y Conciliación N° 26.589 expresamente excluye del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria las causas en las que el Estado Nacional, las provincias, los municipios, o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte; salvo que medie autorización expresa, y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el Artículo 841 del

derogado Código Civil (Art. 5º, inc. c). Es decir, la norma parte de una cláusula general prohibitiva, para luego establecer una excepción que, como veremos, no posee virtualidad práctica.

En efecto, el Artículo 841 del ya derogado Código Civil de Vélez, al que refiere el Artículo 5º, de la Ley N° 26.589, establece quiénes no pueden hacer transacciones, y menciona en ese orden a los agentes del Ministerio Público (inc. 1º), a los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas (inc. 2º), así como a “*los representantes de personas jurídicas en cuanto a los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados*”. A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial, al regular quiénes no pueden hacer transacciones en su Artículo 1646, no prevé una prohibición específica para los funcionarios públicos; con exclusión de la genérica prohibición del inc. a), que incluye entre quienes no pueden transar a “*las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo*”.

En relación a esta regulación SÁ ZEICHEN<sup>331</sup> comenta que la Ley de Mediación y Conciliación establece como principio que las mediaciones dentro del derecho administrativo no están previstas dentro del régimen general obligatorio, salvo que medie autorización expresa. Por tanto, la mediación prejudicial obligatoria podría ser aplicable a los juicios contra el Estado en la Argentina, aunque en la práctica ello es rechazado por los operadores judiciales y del propio poder ejecutivo.

En este sentido, y respecto a la aplicación de los ADR a los conflictos administrativos afirma CANOSA<sup>332</sup> que los obstáculos para su procedencia responden a los clásicos conceptos sobre el procedimiento y el proceso administrativo, donde el “interés público” obraría como una valla; el carácter irrenunciable del ejercicio de las potestades

---

<sup>331</sup> Sá Zeichen, G. (2016). Los métodos alternativos de resolución de conflictos en las controversias en que el Estado es parte. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap.* (452). 9.

<sup>332</sup> Canosa, A. (2013). Los métodos alternativos de solución de controversias en los contratos administrativos. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap.* (417). 12.

administrativas y la reserva del Poder Judicial, como control judicial de los actos administrativos.

Sin embargo, ha sido el propio Estado argentino, el que entiende que es posible someter controversias a los métodos alternativos, tal como lo confirma el Decreto N° 558/1996, del 24 de mayo de 1996, de Creación de la Unidad de Reforma y Modernización de Estado que previó, en su Artículo 17, que *“el Ministerio de Justicia, juntamente con la Procuración del Tesoro de la Nación y la Sindicatura General de la Nación, remitirá, en el término de 60 días corridos a partir del dictado del presente, proyectos sobre los siguientes temas: [...] c) resolución alternativa de conflictos para el Sector Público”*.

En cualquier caso, y pese el extenso tiempo transcurrido desde tal Decreto, no se ha aprobado normativa alguna que regule la materia, haciendo como hemos visto virtualmente inviable la aplicación de los ADR a la resolución de conflictos entre los ciudadanos y la Administración en el contexto del ordenamiento jurídico argentino.

### 8.3.2. MÉXICO

En México, tras la reforma constitucional de junio de 2008, que afectó entre otros, al artículo 17 Constitucional, quinto párrafo, se incluyó un mandato expreso al legislador para que en la esfera de su competencia, se aprueben leyes que prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, es decir, que en su ejercicio cotidiano para legislar las distintas materias y dotar de leyes al país, federales o generales, también se incluya a los ADR como medios para solucionar las controversias.

El cumplimiento de tal mandato puede llevarse a cabo de dos modos diferentes: el primero consiste en que los ADR se incorporen en las leyes atendiendo a su especialidad, por ejemplo, en la legislación en materia penal, civil, laboral, ambiental, de propiedad intelectual, entre otras, o bien la segunda forma es mediante la aprobación de una legislación federal o legislaciones estatales, especializadas en los ADR, que contenga una regulación sistemática de todo lo relativo a las modalidades, tipos, actores y procedimientos correspondientes.

De hecho, parte de la doctrina, así CAMARILLO CRUZ<sup>333</sup>, advierte de que la Constitución mexicana no establece disposición alguna respecto de la facultad del Congreso de la Unión para legislar a través de una Ley general esta materia. Considera, asimismo, que la aprobación de esa Ley al objeto regular los ADR, podría permitir establecer directrices generales de las actividades que en la federación y entidades federativas se realizarían como parte complementaria de las vías ordinarias de atención de los conflictos.

No obstante, en el en el ámbito de la Administración Pública Federal en México, cuentan con una regulación específica, atendiendo a que mediante el Decreto Presidencial de 29 de abril de 2016, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las acciones que debían implantarse en la Administración Pública Federal así como las Empresas Productivas del Estado, para la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias que se llegaran a suscitar con los administrados.

En la regulación contenida en el citado Decreto, los ADR pueden ser de dos tipos: administrativos y jurisdiccionales. Los administrativos son definidos como los procedimientos que culminan en convenios que se formalizan y suscriben en sede administrativa, respecto de los asuntos sobre los que se haya presentado formalmente una controversia, pendientes de resolución al interior de la misma.

Asimismo, en el preámbulo del referido Decreto<sup>334</sup>, se afirma que *“La conciliación, el convenio o los acuerdos que las leyes establecen como medios alternativos de solución de controversias se justifican en aquellos casos en que se presenten elementos valorativos objetivos que pronostiquen un resultado adverso en un litigio o controversia*

---

<sup>333</sup> Camarillo Cruz, B. (2020). El Derecho Administrativo y los Medios Alternativos para la Solución de Controversias: retos y dilemas. En Sánchez Castañeda, A., Márquez Gómez, D. y Camarillo Cruz, B. (Coords.). *Desafíos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en el Derecho Mexicano Contemporáneo*. Serie Los Derechos Universitarios en el Siglo XXI. (9). Universidad Nacional Autónoma de México. 131.

<sup>334</sup> Decreto por el que se establecen las acciones administrativas que deberá implementar la Administración pública Federal para llevar a cabo la conciliación o la celebración de convenios o acuerdos previstos en las leyes respectivas como medios alternativos de solución de controversias que se susciten con los particulares. Diario Oficial de la federación. 29/04/2016.

*y que, a la luz de un análisis costo-beneficio y de riesgos predecibles, permitan establecer las mejores condiciones para el Estado y, con ello, evitar erogaciones mayores al erario federal, pero sobre todo, con el propósito de alcanzar una justicia expedita que resuelva los conflictos de la administración con la ciudadanía de una manera pronta, completa e imparcial”.*

De este modo, los criterios principales dentro de la Administración Pública Federal, que deberán ser ponderados para determinar el empleo de los ADR son:

- a) El costo beneficio ante riesgos predecibles en favor del Estado.
- b) Una justicia expedita en la resolución de conflictos entre la administración pública y la ciudadanía.

Al objeto de valorar la concurrencia de los citados criterios, con carácter previo el órgano o dependencia federal deberá emitir un dictamen de viabilidad positivo, en sus tres vertientes (legal, de responsabilidades y presupuestaria), como uno de los primeros filtros. Una vez emitidos tales informes, se comunicará al particular el inicio del procedimiento de medios alternativos de solución de controversias, acompañando el proyecto de convenio contando con 10 días hábiles para manifestar lo que en derecho le convenga, o bien, en caso de que lo acepte con modificaciones, podrá realizar una contrapropuesta en único trámite al área jurídica.

Para el caso de que el proyecto de convenio, cuente con la anuencia de las tres áreas administrativas señaladas y el particular, el convenio deberá pasar otro filtro. El mismo deberá presentarse al titular del órgano, entidad, dependencia o empresa productiva del Estado, o en quien se delegue esa responsabilidad, para su autorización. Una vez que se suscribiese el convenio entre las partes, el mismo sería remitido a la autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda, para dar por finalizada la controversia.

Por otra parte, de la regulación del Decreto destaca que no existe en estricto sentido la figura de un tercero ajeno a la controversia para que intervenga en el asunto. Recordemos que en la definición de conciliación o mediación, la presencia de un tercero imparcial es muy importante en aras de fomentar la objetividad, la comprensión de los

alcances y para coadyuvar o proveer a las partes en su búsqueda de una solución consensual del conflicto. Como se aprecia este tercero objetivo no se incluye en la regulación del Decreto. Ello genera la duda de si sería posible la presencia de ese tercero imparcial en la aplicación de la mediación entre los órganos de la Administración Federal y los ciudadanos. En cualquier caso, y a falta de una regulación expresa de la figura de tal tercero imparcial en los ADR en materia de Derecho Administrativo, lo cierto es que en la práctica en los conflictos con la Administración Federal, el mismo no tiene participación alguna.

El artículo sexto del Decreto establece los supuestos en los que no serán aplicables los ADR a los conflictos con la Administración Federal, así en los casos de que:

- a) Se afecten los programas o metas de las dependencias, entidades o empresas productivas del Estado.
- b) Se atente contra el orden público.
- c) Las leyes de la materia no establezcan la conciliación o la facultad para convenir como un medio alternativo de solución y/o terminación de controversias.
- d) Se tenga por objeto llevar a cabo un acuerdo conclusivo en materia fiscal.
- e) Se puedan afectar derechos de terceros.
- f) La controversia verse sobre la ejecución de una sanción impuesta por resolución que implique una responsabilidad para los servidores públicos.
- g) Se controvierta la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad violatorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o tratado internacional en materia de derechos humanos.
- h) Si se trata de controversias laborales, cuando los servidores públicos hayan tenido injerencia, influencia, o cualquier otra forma de participación en este tipo de conflictos.

De entre los citados supuestos, debemos destacar que se establece como condición previa para la utilización de los ADR en conflictos de la Administración Federal con los administrados, que las leyes en distintas materias lo permitan, por lo tanto, si las leyes específicas no contemplan esta posibilidad en determinados asuntos o controversias, definitivamente los ADR tendrían una imposibilidad de aplicación de origen en la Administración Pública Federal.

En relación a la regulación de la conciliación en los diferentes Estados mexicanos, debemos destacar que en el estado de Aguascalientes la Ley del Procedimiento Administrativo, en su artículo 56, considera que el convenio de las partes puede poner fin al procedimiento siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efecto y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

El Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, publicado el 7 de febrero de 1997, instituye la conciliación en sus numerales 132 y 134, al permitir como forma de terminación del procedimiento un convenio conciliatorio que ponga fin a los asuntos entre particulares y las autoridades administrativas, siempre que no sean contrarios a las disposiciones legales aplicables.

Asimismo, la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Tabasco establece la posibilidad de una conciliación administrativa en su artículo 22, que literalmente dispone: *“Corresponde a la Coordinación de Defensores de lo Administrativo: VI. Proponer en cualquier tiempo, la conciliación de intereses ante las autoridades o funcionarios responsables, en los asuntos que presten asesoría”*.

Por último, la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, al referirse a la contestación manifiesta en su artículo 67bis-A, establece que las partes podrán celebrar convenios para conciliar sus intereses en cualquier etapa del juicio, hasta antes de que se dicte sentencia. En tal caso, dichos convenios deberán presentarse para su ratificación y aprobación ante la sala respectiva para que sean elevados a la categoría de cosa juzgada. En los casos en que exista tercero interesado, la sala aprobará el convenio únicamente cuando dicho tercero manifiesta su conformidad, suscribiendo el convenio



conjuntamente con las partes. Cuando sean varias las autoridades demandadas, será suficiente con que el convenio esté suscrito por la autoridad que generó el acto impugnado, entendiéndose que queda sin materia el juicio.

En consecuencia, como hemos podido comprobar, la legislación mexicana en la materia resulta muy desigual, sin que exista una normativa marco federal que regule la utilización de ADR en materia administrativa. Dependiendo del tipo de Administración con la que se pretendiese acudir a una mediación o conciliación (Federal, Estatal o Local), habría que estar a la normativa en la materia, así como a la normativa sectorial que regule el objeto de la controversia planteada.

En relación con la introducción de la mediación administrativa en México, RODRÍGUEZ LOZANO<sup>335</sup> ha puesto de manifiesto que se trata de una oportunidad para reconducir las relaciones entre la administración y la ciudadanía. Y que, de forma paralela, requiere un cambio de paradigma en las prácticas tradicionales de la administración y de los demás poderes públicos, que siendo un recurso alternativo al procedimiento contencioso administrativo que de llevarse a cabo puede contribuir para hacer más eficiente la justicia.

En parecido sentido, GARCÍA TOVAR<sup>336</sup> concluye que *“Los diferendos en materia administrativa pueden ser solucionados a través del uso de mecanismos alternativos al juicio, con notables beneficios para las partes, pues son desformalizados, ágiles, voluntarios, más económicos e incrementan la confianza en los entes públicos. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé su uso en todas las materias y por tanto, se incluye la administrativa; en concordancia con ella, la legislación secundaria los ha ido incorporando en diversos cuerpos normativos, aunque no se incluye toda la gama que aparece en el escenario mundial, no obstante, es previsible su mayor promoción y adopción en el corto plazo”*.

---

<sup>335</sup> Rodríguez Lozano, L.G. (2016). El acuerdo de mediación administrativa. En Sánchez García, A. y López Pelaez, P. (Coord.). *Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Aranzadi. 12.

<sup>336</sup> García Tovar, T. (2015). El uso de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia administrativa. *Ciencia Jurídica*. Universidad de Guanajuato. Vol. 4. (8). 13.

De un modo más prudente, señala CAMARILLO CRUZ<sup>337</sup> que *“una postura a favor o en contra de la utilización de los MASC en materia administrativa no podría ser absoluta, y una reflexión en torno a su función en el Derecho Administrativo mexicano necesariamente debe tomar en cuenta ambas reflexiones y enfocar parte del análisis hacia temas que en la etapa actual de desarrollo resultan pertinentes de cara a la conformación de un sistema jurídico que incorpore de una manera pertinente y dentro de los márgenes de respeto a la legalidad y a la defensa de los derechos humanos, los medios alternativos para la atención de diferencias entre particulares y la administración pública”*.

### 8.3.3. ECUADOR

La Constitución del Ecuador en el artículo 190 reconoce a la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos. No obstante, hemos de tener en cuenta que la Carta Constitucional de 1998 ya reconocía estos métodos y autorizaba su aplicación para la resolución de controversias. Por lo tanto, por mandato constitucional, cualquier conflicto sobre materia transigible puede ser resuelto por mediación, así también lo ha expresado la Corte Constitucional.

La Ley de Arbitraje y Mediación dispone en su art. 43 que la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo. Por su parte, el art. 44 establece que podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

En consecuencia, las Administraciones Públicas pueden hacer uso de la mediación para solucionar los conflictos que se susciten con otras entidades públicas o con particulares, así lo dispone el tercer inciso del artículo 44 de la citada Ley: *“El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva”*.

---

<sup>337</sup> Camarillo Cruz, B. (2020). *Op. cit.* 142-143.

En la Ley de Arbitraje y Mediación, se establecen tres formas de expresar la voluntad de someterse al procedimiento de mediación:

- a) Por medio de un convenio escrito entre las partes;
- b) Por solicitud de las partes o una de ellas; y,
- c) Por disposición del juez ordinario, de oficio a petición de parte, dentro de un proceso judicial

Por último, conforme dispone el artículo 47 de la Ley, el proceso de mediación concluye con un acta en la cual se expresará el acuerdo total o parcial, o la imposibilidad de lograrlo. Esta acta tiene efecto de sentencia ejecutiva y de cosa juzgada.

Por medio del procedimiento de mediación únicamente se pueden resolver controversias que versen sobre materia transigible. El Código Civil de Ecuador en el libro IV, título 38 regula la institución de la transacción, de la cual se desprenden las siguientes reglas sobre materia transigible:

1. No es transacción el acto que solo implique la renuncia de un derecho.
2. Solo puede transigir la persona que es titular de los derechos que son objeto de la controversia que se somete a mediación.
3. Puede ser objeto de transacción la acción civil que nace de un delito.
4. No procede la transacción sobre el estado civil de las personas.
5. No se puede transigir sobre derechos que no existen.

Una vez identificadas las reglas generales sobre materia transigible, las mismas que son aplicables al Derecho privado, es necesario establecer qué puede ser objeto de transacción en el Derecho público. En el caso de que una de las partes de la controversia es una Administración Pública, la transigibilidad en derecho público no debe recibir el mismo tratamiento que en Derecho privado, por cuanto las autoridades públicas actúan con base a las potestades legales y constitucionales y no pueden hacer caso omiso al ordenamiento jurídico. Las instituciones públicas en su actuar deben respetar en todo caso el principio de legalidad administrativa.

En efecto, como ha puesto de manifiesto BORJA CORONEL<sup>338</sup>, “*Se debe tener en cuenta que la Administración Pública representa no un interés particular sino el interés público, que es el de los ciudadanos, por lo cual para determinar en cada caso en concreto qué puede ser transigible en el ámbito de contratación pública, se debe tener razones demostrables que hagan aconsejable la transacción*”.

El procedimiento para someter a mediación asuntos de Derecho público, viene regulado en el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

#### 8.3.4. COSTA RICA

La Constitución Política de la República de Costa Rica, de acuerdo con sus artículos 41 y 43, así como lo establecido por el artículo número 27 de la Ley General de la Administración Pública, sentaron las bases constitucionales y legales para posibilitar la conciliación en sede administrativa.

Con carácter general, podemos decir que la implantación de la mediación (conciliación) en materia de Derecho Administrativo, atravesó dos etapas en Costa Rica<sup>339</sup>:

- a) En una primera, que se puede subdividir en dos fases: una inicial anterior a la aprobación de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, y la que vendría marcada por la entrada en vigor de esta norma que crea la figura del juez conciliador general (art. 10 de la citada Ley), estableciendo a su vez las bases para la conciliación judicial y extrajudicial a nivel general.
- b) La segunda etapa, que viene determinada por la entrada en vigor del Código Procesal Contencioso-Administrativo de Costa Rica, que introduce una regulación

---

<sup>338</sup> Borja Coronel, X. (2019). La mediación como método alternativo de solución de conflictos en la contratación pública. En *Jornadas de Contratación Pública PGE 2019*. Ecuador. Julio y agosto de 2019. Procuraduría General del Estado. 13.

<sup>339</sup> Chacón Alvarado, A. (2009). *El papel preponderante del juez conciliador dentro de la fase conciliatoria del proceso ordinario contencioso-administrativo*. (Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica). 31. <http://repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1552>

expresa de la conciliación administrativa contenida en el Título V, Capítulo III, en la cual se crea la figura especializada el Juez Conciliador Administrativo; se establece un proceso por audiencias, con una fase conciliatoria; y asimismo se flexibiliza la aplicación de la conciliación administrativa, al permitir que suceda en cualquier parte del proceso.

En palabras de MILANO SÁNCHEZ<sup>340</sup>, “Una de las más importantes innovaciones del Código, se refiere a los pasos agigantados en materia de resolución autocompositiva de los conflictos con las administraciones públicas”. Y, en efecto, el Código Procesal resulta sumamente novedoso en cuanto a la introducción de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo en el ámbito Iberoamericano.

El Código Procesal Contencioso Administrativo dispone en su artículo 79 que “Las partes, por sí mismas, podrán buscar los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso, y acudir a ellos. Para tal efecto, de común acuerdo, estarán facultadas para solicitar su suspensión por un periodo razonable a criterio de la jueza, del juez o del Tribunal, según sea el estadio procesal”. Es decir, la norma procesal contencioso-administrativa, establece la posibilidad de que las partes podrán buscar mecanismos alternativos para la resolución del pleito fuera del propio proceso contencioso-administrativo.

Por su parte, el artículo 117 del Código establece que “1. Las partes o sus representantes podrán proponer, en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial. 2. La transacción será homologada por la autoridad judicial correspondiente, siempre que sea sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico”. Por lo que establece también la posibilidad que el objeto del recurso pueda ser sometido a transacción, siempre con la correspondiente homologación de la autoridad judicial competente.

---

<sup>340</sup> Milano Sánchez, A. (2006). La actividad procesal en el Código Procesal Contencioso-Administrativo. En Jiménez Meza, M. (Dir.). *El nuevo proceso Contencioso-Administrativo*. Poder Judicial de la República de Costa Rica. Departamento de Artes Gráficas. 267.

En cuanto, a la conciliación intrajudicial contencioso-administrativa, se regula en el Título V, Capítulo III, de los artículos 70 al 81 del Código Procesal. La audiencia de conciliación se celebrará después de contestada la demanda, y así el artículo 70.2 del Código dispone que *“En la misma resolución (por la que se da traslado para alegaciones de la contestación a la demanda), previa coordinación y a la mayor brevedad posible, señalará hora y fecha para celebrar la audiencia de conciliación y remitirá el expediente al juez conciliador, salvo que las partes manifiesten, con antelación y por escrito, su oposición o renuncia, en cuyo caso se fijarán hora y fecha para celebrar de la audiencia preliminar”*.

Es decir, el Juez *ad hoc* convocará una audiencia ante el Juez conciliador, salvo que cualquiera de las partes manifieste por escrito su oposición o renuncia a que se celebre la conciliación. Así el artículo 75 del Código establece que

*“1) La conciliación se entenderá fracasada cuando:*

*a) Sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia conciliatoria.*

*b) Cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar.*

*c) Después de una o más audiencias celebradas, la jueza o el juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio.*

*2) La jueza o el juez conciliador también ordenará la finalización de la audiencia, si alguna de las partes o sus representantes participan con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos. En estos casos, la jueza o el juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos, una multa equivalente a un salario base, según la Ley N.º 7337. En este último supuesto, se prorrateará la multa por partes iguales.*

*3) La jueza o el juez conciliador deberá guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que no podrá revelar el contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni siquiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación no tendrá valor probatorio alguno, salvo en el supuesto de procesos en los que se discuta la posible responsabilidad del juez”*.

Respecto de la celebración de la audiencia, conforme al artículo 74 del Código Procesal, el Juez podrá convocar tantas audiencias como estime oportuno, pudiéndose reunir conjuntamente con ambas partes, o con cada una de ellas por separado. Al respecto de la flexibilidad que introduce esta norma respecto de la celebración de la conciliación (mediación), en tantas sesiones como decida el Juez Conciliador, MILANO SÁNCHEZ<sup>341</sup>, ha señalado que “*se decidió diseñar un procedimiento flexible, quizás no necesariamente célere, dado que la negociación, como es sabido, requiere tiempo para llegar a ser efectiva y no puede ser sometida a rígidos límites y procedimientos*”.

En la celebración de la audiencia de conciliación, el Juez tendrá todas las potestades que el Código reconoce al Juzgador del pleito principal, de acuerdo con lo establecido en su artículo 99. El juez conciliador deberá comprobar la asistencia de las partes y de sus representantes; y declarará abierta la audiencia de conciliación advirtiendo a los presentes el significado e importancia de dicho acto. El juez conciliador moderará la discusión entre las partes, impidiendo cualquier falta de respeto hacia él, las partes o cualquier otra persona presente. A ello deberán sumarse las destrezas en resolución de conflictos y los conocimientos de otras materias y, obviamente, en Derecho Administrativo que el Juez conciliador deberá utilizar en el desarrollo de la audiencia.

En el caso de que la conciliación haya terminado con acuerdo, ya sea total o parcial, el Juez conciliador, en un plazo máximo de 8 días hábiles, deberá homologar el acuerdo conciliatorio revisando que lo acordado por las partes no sea contrario a las disposiciones del ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público (artículo 76). De tal acuerdo deberá levantarse un acta, con la forma y los contenidos que dispone el artículo 102 del Código.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 77, una vez se haya homologado el acuerdo conciliatorio contenido en el acta, éste tendrá todos los efectos de cosa juzgada material y para su ejecución le será aplicable lo relativo a la ejecución de sentencias.

Es preciso poner de manifiesto de que el modelo de conciliación (mediación) costarricense se basa en la figura del Juez Conciliador. Es decir, confía la función del

---

<sup>341</sup> Milano Sánchez, A. (2006). *Op. cit.* 276.

mediador a un integrante del Poder Judicial, que tiene un perfil especializado y dedicado a la mediación. Este Juez, será en buena parte el responsable de que la mediación llegue a buen término, y será en todo caso un Juez distinto al que corresponda conocer el asunto en sede controversial.

Por último, resulta muy interesante que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72.1 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, toda la materia es conciliable, sin límites ni objetivos ni subjetivos al respecto. La normativa habilita a que los conflictos en los que sea parte cualquier Administración Pública, ya sea central, descentralizada institucional, territorial o corporativa, sean sometidos a conciliación. En palabras de JINESTA LOBO<sup>342</sup>, el Código *“Admite que puede conciliarse sobre la conducta administrativa, con lo cual se incluye la actividad formal, la cual presupone las potestades administrativas, las actuaciones materiales, las omisiones, la relación jurídico administrativa y cualquier conducta, aunque provenga de sujetos de derecho privado, sujeta al derecho administrativo”*.

### 8.3.5. COLOMBIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998<sup>343</sup>, *“la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado (diferente al juez) denominado conciliador”*.

A este respecto, la Corte Constitucional colombiana<sup>344</sup>, ha puesto de manifiesto respecto del conciliador (mediador) que aparte de proponer vías de acuerdo, da fe de la resolución que se alcance, así como, en su caso, de su aprobación, siendo el acuerdo final obligatorio y definitivo para las partes sometidas a conciliación. Las personas que

---

<sup>342</sup> Jinesta Lobo, E. (2009). *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Jurídica Continental. 192.

<sup>343</sup> Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

<sup>344</sup> Sentencia C-893-01.



cumplen esta función son los Procuradores Judiciales Administrativos o los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado, también llamados Agentes del Ministerio Público.

Según define la Procuraduría General de la Nación<sup>345</sup>, *“La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo es un mecanismo de solución de los conflictos entre los particulares y el Estado o entre entidades estatales, la cual puede realizarse por fuera de un proceso judicial o antes de éste ante un agente del Ministerio Público, evento este último en el que debe, obligatoriamente, adelantarse como requisito de procedibilidad, antes de presentar una demanda de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o sobre controversias contractuales, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de naturaleza conciliable”*. Y considera igualmente que *“Esta clase de conciliación extrajudicial es de naturaleza mixta en el sentido de que la actuación que realiza el Agente del Ministerio Público se asemeja más a una actuación administrativa, en donde en casos de vacíos se acude a las normas de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mientras que la aprobación o improbación que imparte el juez en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 incorporado en el Decreto 1069 de 2015, es una típica actuación judicial. Así, puede concluirse que con la conciliación se facilita la administración de justicia, pero dicha actividad, en lo que respecta al Agente del Ministerio Público, no es judicial sino de naturaleza administrativa”*.

Cualquier ciudadano, sea persona física o jurídica, pública o privada, que se considere perjudicado por una determinada actuación administrativa<sup>346</sup>, debe intentar, obligatoriamente, la celebración de una conciliación de las disputas existentes con las entidades de Derecho público o con el particular que ejerciese funciones públicas, antes

---

<sup>345</sup> Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Procuraduría General de la Nación de Colombia (2019). *Conciliar, las ventajas de conciliar antes que demandar. Guía para la presentación y trámite de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo*.

<https://gmhabogados.com.co/wp-content/uploads/2018/07/200226-guia-conciliacion-2020.pdf>

<sup>346</sup> En concreto, los que lo sean con ocasión de la expedición de un acto administrativo particular o de la ocurrencia de un hecho, una omisión o una operación administrativa o de la celebración, ejecución, terminación o liquidación de un contrato estatal.

de presentar la respectiva demanda encaminada a obtener una pretensión económica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 35 de la Ley 640 de 2001<sup>347</sup>. Constituye, por tanto, la conciliación, un verdadero requisito de procedibilidad previo a la interposición de un recurso contencioso-administrativo.

Este requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación correspondiente sin que se alcance el correspondiente acuerdo o cuando haya transcurrido un plazo de 3 meses desde su solicitud<sup>348</sup>, si la citada audiencia no se hubiese celebrado por cualquier causa. En tal caso, se podrá acudir directamente a la jurisdicción, acompañando al recurso correspondiente la solicitud de conciliación presentada. Como excepción, podrá acudir directamente al recurso contencioso-administrativo, bajo juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, de que se ignora el domicilio del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero<sup>349</sup>.

La solicitud de conciliación (mediación) debe presentarse por los interesados, que deberán actuar a través de un abogado inscrito, que deberá haber sido apoderado con la facultad expresa para conciliar. Dicha solicitud deberá dirigirse a los procuradores judiciales que desempeñen funciones de intervención ante los jueces o tribunales administrativos competentes para aprobar la conciliación.

En la solicitud se debe establecer cuál es el medio de control que en caso de no existir acuerdo, se ejercitaría ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>350</sup>. Cuando el medio de control que se interpusiese fuese el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan otros recursos o cuando esté debidamente agotado el procedimiento administrativo, lo cual deberá acreditarse ante el conciliador.

---

<sup>347</sup> Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

<sup>348</sup> De acuerdo con el inciso primero del artículo 20 de la Ley 640 de 2001.

<sup>349</sup> Cfr. inciso 4 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

<sup>350</sup> Cfr. artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, debemos tener en cuenta que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público para asuntos de lo contencioso administrativo suspende el término de prescripción o de caducidad<sup>351</sup>, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 (imposibilidad de lograr un acuerdo), o
- c) Transcurra el término de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero.

Esta suspensión resulta únicamente de aplicación por una sola vez y es de carácter improrrogable. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que si el acuerdo conciliatorio no es definitivamente homologado, *"el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente"*<sup>352</sup>.

El agente del Ministerio Público, si hubiera aceptado el conocimiento de la solicitud de conciliación, la admitirá a trámite si fuera ajustada a Derecho. Dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, citará a los interesados para que asistan a la audiencia de conciliación el día y la hora que señale. La fecha de la audiencia no puede superar los 30 días siguientes a la fecha de la citación.

La conciliación prejudicial, podrá celebrarse respecto aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico sobre los que tenga competencia la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 138<sup>353</sup>

---

<sup>351</sup> Cfr. Ley 640 de 2001 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 incorporado en el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

<sup>352</sup> Cfr. el parágrafo 2° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

<sup>353</sup> Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

(nulidad y restablecimiento del derecho), 140<sup>354</sup> (reparación directa) y 141<sup>355</sup> (controversias contractuales) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si realizada la citación, ambas o una de las partes no comparece, el agente del Ministerio Público dejará constancia en el acta de su inasistencia; e informará que en el plazo de los tres días siguientes la parte podrá justificar su no comparecencia. Finalizado dicho plazo sin que se justifique la inasistencia se entenderá que no existe ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio

---

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

<sup>354</sup> Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

<sup>355</sup> Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Público, quien dará por terminada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente constancia. En tal caso, la conducta de la parte no asistente podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que versase sobre los mismos hechos. En el supuesto de que deba celebrarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y se presente la demanda judicial, el juez competente impondrá una multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia, hasta por valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

En la celebración de la audiencia de conciliación, el agente del Ministerio Público ostenta gran libertad para dirigir el desarrollo de la misma, pudiendo escuchar las propuestas de las partes, e incluso proponiendo por su parte soluciones a la controversia. Esta conciliación tiene la particularidad de que los interesados deberán justificar sus posiciones con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación o que se presenten en el curso de la audiencia. El agente del Ministerio Público podrá solicitar que se presenten nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes; con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio<sup>356</sup>.

En el caso de que las partes llegaran a un acuerdo, se levantará acta del mismo por el agente del Ministerio Público. Si éste no está de acuerdo con lo conciliado por los interesados, por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico, lesivo para el patrimonio público o porque no existen las pruebas en que se fundamente, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta.

El agente del Ministerio Público remitirá al Juez o Corporación competente las actas correspondientes, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia, a fin de que se realice el respectivo control y se homologue el acuerdo al que llegaron las partes. La autoridad judicial denegará la homologación del acuerdo conciliatorio cuando el respectivo medio de control haya caducado, cuando no se hayan presentado las

---

<sup>356</sup> Cfr. artículo 25 de la Ley 640 de 2001.

pruebas necesarias, cuando el acuerdo sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público<sup>357</sup>.

El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adoptado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente homologado, servirán como título ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada<sup>358</sup>. Contra las decisiones en materia de conciliación extrajudicial contencioso-administrativa, procede sólo el recurso de reposición para agotar el procedimiento administrativo en los términos previstos en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el Procurador Judicial competente para dar trámite a la solicitud de conciliación, ostenta la calidad de agente del Ministerio Público.

En palabras de GONZÁLEZ REY<sup>359</sup>, *“la conciliación extrajudicial, como mecanismo alternativo y como requisito de procedibilidad comporta un nuevo paradigma y se constituye, potencialmente, en un espacio con importantes ventajas tanto institucionales como para las partes en conflicto, pero continúa el reto de aumentar la divulgación y conocimiento de la institución, de derrumbar mitos infundados, de generar conciencia y cultura de la conciliación, en fin, de decantar, fortalecer y expandir la novedosa institución”*.

Para HOLGUÍN SARDI<sup>360</sup>, Ministro de Interior y Justicia de Colombia, *“La conciliación ha demostrado en sus últimos 16 años de implementación ser una forma de solución pacífica de conflictos: rápida, económica, eficaz y justa. El Ministerio del Interior y de Justicia confía que las personas que tengan un conflicto de carácter administrativo como controversias contractuales, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, entre otros, acudirán a los conciliadores para llegar a un acuerdo satisfactorio para todos porque la conciliación no deja perdedores”*.

---

<sup>357</sup> Cfr. artículo 73 de la ley 446 de 1998.

<sup>358</sup> Cfr. artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

<sup>359</sup> González Rey, S. (2010). Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. (4). 76.

<sup>360</sup> Ministerio de Interior y Justicia de la República De Colombia (2007). *Guía Institucional de la Conciliación en administrativo*. 6.

[https://udes.edu.co/images/carreras/cucuta/derecho/centro\\_de\\_conciliacion/Guia\\_Conciliacion\\_en\\_ADMINISTRATIVO.pdf](https://udes.edu.co/images/carreras/cucuta/derecho/centro_de_conciliacion/Guia_Conciliacion_en_ADMINISTRATIVO.pdf)

Sin embargo, no todas las visiones de la doctrina colombiana sobre la conciliación prejudicial en materia contencioso-administrativa tienen una visión tan optimista, y hasta han llegado a criticar abiertamente la idoneidad de la institución. Así, TORRES ROJAS<sup>361</sup>, afirma que *“la conciliación administrativa prejudicial en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contrario a la consideración del legislador en materia administrativa, no es un mecanismo idóneo ni eficaz para garantizar derechos fundamentales, tales como el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, como tampoco para descongestionar los despachos judiciales”*<sup>362</sup>.

A parecidas conclusiones llegan DÍAZ GUZMÁN y GARCÍA ÁVILA<sup>363</sup>, que afirman que *“En promedio, entre los años 2004 y 2008 hubo un 36.79 % de conciliaciones con acuerdo respecto de las solicitudes, a diferencia de un promedio de 6.94 % entre los años 2009 y 2012, lo cual se traduce en una reducción del 81.14 %, 5 veces menos, en el porcentaje de conciliaciones con acuerdo respecto de las solicitudes de conciliación. En conclusión, la introducción del requisito de procedibilidad de la conciliación supuso una reducción significativa en el índice de acuerdos como porcentajes de las solicitudes de conciliación, concretamente, mientras que previa a la ley 1285 de 2009, la conciliación fracasaba en 63 de cada 100 intentos, posterior a la misma ley, la conciliación fracasa en 93 de cada 100 intentos”*.

---

<sup>361</sup> Torres Rojas, G.M. (2017). La conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en la jurisdicción administrativa. *Revista IUSTA*. (47). 121.

<sup>362</sup> Torres Rojas, G.M. (2017). *Op.cit.* 127. La misma autora expone que *“Son pocas las solicitudes que terminan en acuerdo entre las partes, lo anterior se corrobora con cifras de la misma Procuraduría General de la Nación, obtenidas por la autora de este proyecto, por medio de un derecho de petición que demandaba información sobre las solicitudes de conciliación en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que han terminado con y sin acuerdo en los años 2013, 2014 y 2015, información que arrojan cifras corroborando que la conciliación no ha cumplido sus objetivos”*

<sup>363</sup> Díaz Guzmán, D. y García Ávila, A. (2014). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus “verdaderos” efectos en la congestión judicial: el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Revista Con-Texto. Universidad Externado de Colombia*. (41). 173.



Asimismo, de acuerdo con el estudio realizado por el Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia<sup>364</sup>, *“En el periodo 2002-2014 se han atendido a través del mecanismo de la conciliación un poco más de 940.000 casos, con un promedio anual de 72.400 casos atendidos, y con una tendencia creciente, es posible concluir que la conciliación no ha ayudado a resolver la congestión en el sentido que se le haya quitado carga a los jueces que alegan tenerla en exceso para que sea resuelta a través de este mecanismo. Es así como hasta el momento la conciliación no ha respondido a los conflictos que se presentan en la población, pues su regulación no ha obedecido a un estudio de las necesidades jurídicas que se presentan y que pueden ser susceptibles de conciliación. En Colombia ha faltado promover una cultura de solución de conflictos por medio de los MASC. En muchos casos, especialmente en materia contencioso administrativa, la conciliación se ha entendido como un simple trámite y se realiza únicamente con el objeto de evacuar el requisito de procedibilidad para acudir al juez, sin intención de conciliar”*.

Y respecto al Departamento de Antioquía, ORREGO LOMBANA<sup>365</sup> ha concluido que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en lo contencioso-administrativo, *“no ha ayudado a la descongestión de la justicia en la jurisdicción antes mencionada toda vez que se encontró que durante los años 2012, 2013 y 2014 el índice de audiencias de conciliación en las que efectivamente había un acuerdo conciliatorio fue de tan solo el 6% del total de solicitudes de conciliación presentadas en el mismo periodo”*.

---

<sup>364</sup> Departamento Nacional de Planeación de la República De Colombia (2015). *Análisis conceptual del sistema de conciliación en Colombia en sus 25 años. Construyendo diálogo y paz para el futuro*. 34-35.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/13%2025%20a%C3%B1os%20del%20Sistema%20Nacional%20de%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>

<sup>365</sup> Orrego Lombana, G. (2015). Eficacia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Antioquia. *Pensamiento y Poder*. Vol. 4. (1). 81-82. Y considera que ello se debe a *“la falta de cultura que sobre la conciliación existe dentro de las entidades públicas, tal vez porque la misma solo es vista como un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no como una verdadera herramienta para la solución de los conflictos. Lo cual, sumado a un miedo colectivo de los empleados públicos de ser investigados por los órganos de control, lleva a que del total de posibles demandas que se han de presentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tan solo el 6% logren un acuerdo conciliatorio prejudicial”*.



Por ello, podemos afirmar, de acuerdo con los autores citados, que la aplicación de una conciliación obligatoria (requisito de procedibilidad) en el ámbito contencioso-administrativo, no ha resultado todo lo eficaz que se pretendía en cuanto a la descongestión de los tribunales. El hecho de que la conciliación (mediación) pierda sus contenidos sustantivos, y sea vista como un mero trámite, hace que la institución pierda en gran medida su sentido y su eficacia. La implantación de un ADR, y con más motivo como requisito de procedibilidad, debe venir acompañada de un gran esfuerzo en la promoción del conocimiento de los elementos esenciales y ventajas de la institución, ya que si no, se corre un grave riesgo de que la misma no se sino un mero trámite, que los justiciables vean como un simple requisito para acceder a las funciones jurisdiccionales.

### 8.3.6. BRASIL

En el caso brasileño, la Ley N° 13.140, del 26 de junio de 2015, de Mediación, establece en su Capítulo II la normativa reguladora de la autocomposición de los conflictos en los que sea parte una Administración Pública. El artículo 32 de esta Ley, establece que las distintas Administraciones Públicas territoriales (Gobierno Federal, Estados, Distrito Federal y Municipios) podrán crear cámaras de prevención y resolución administrativa de los conflictos, en el ámbito de los respectivos órganos de la Defensa Pública. Estas Cámaras tendrían las siguientes funciones:

- I – resolver conflictos entre órganos y entidades de la Administración Pública,
- II – evaluar la admisibilidad de las solicitudes de resolución de conflictos, por medio de composición, en el caso de controversia entre particular y persona jurídica de Derecho público, y
- III – promover, cuando corresponda, la celebración de término de ajuste de conducta.

El mismo precepto establece que el modo de composición y funcionamiento de las cámaras será establecido en reglamento de cada ente federado, y que en todo caso, la presentación de la controversia a las Cámaras es opcional y sólo será aplicable en los casos previstos en el correspondiente reglamento. Sin embargo, el artículo 33 de esta norma dispone que mientras no se creen las cámaras de mediación, los conflictos podrán ser dirimidos en los términos del procedimiento de mediación previsto en la Subsección I de la Sección III del Capítulo I de la propia Ley.

La Ley establece que si existe consenso entre las partes, el acuerdo constituirá un título ejecutivo extrajudicial. Y el artículo 34 de la misma norma dispone que la instauración de un procedimiento administrativo para la resolución consensuada de conflicto en el ámbito de la Administración Pública suspenderá la prescripción. A tales efectos, se considerará incoado el procedimiento cuando el órgano o entidad pública emite un juicio de admisibilidad, con suspensión de la de la prescripción retroactiva a la fecha de formalización de la solicitud de resolución consensuada del conflicto.

En la Sección II del mismo Capítulo de la Ley, se establece que las controversias jurídicas que involucren a la Administración Pública Federal directa, sus Municipios y Fundaciones podrán ser objeto de transacción por adhesión, con base en:

- I – autorización del Abogado General Federal, sobre la base de la jurisprudencia pacífica del Supremo Tribunal Federal o de tribunales superiores; o
- II – Dictamen del Abogado General Federal, aprobado por el Presidente de la República.

A este respecto, los requisitos y las condiciones de la transacción por adhesión se definirán en la propia resolución administrativa. Al hacer la solicitud de adhesión, el interesado deberá adjuntar prueba de atención a los requisitos y a las condiciones establecidas en la resolución administrativa. Y la resolución administrativa tendrá efecto general y se aplicará a los casos similares, habilitados por la aplicación oportuna de adhesión, aunque solucione sólo una parte de la controversia.

Por último, precisar que la adhesión implicará la renuncia de la persona interesada al derecho en que se basa la acción o el recurso, eventualmente pendientes, de naturaleza administrativa o judicial, con respecto a los elementos comprendidos por el objeto de la resolución administrativa.

MARTÍN DIZ<sup>366</sup>, ha afirmado respecto de la Ley de mediación brasileña que *“Se trata, por tanto, de una disposición coherente y en línea con los postulados que demandan una Administración Pública más predispuestas a la autocomposición , menos autoritaria, más colaborativa, eficiente y dinámica, conjugando el principio de*

---

<sup>366</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 236.

*legalidad que rige su actuación con los márgenes de aplicación razonable de la discrecionalidad y que en definitiva, orienta su evolución e innovación, entre otras directrices, hacia la puesta a disposición de alternativas y medios que mitiguen los litigios causados por su actuación”.*

ÁVILA FAGUNDEZ y RIBEIRO GOULART<sup>367</sup> han afirmado, respecto del papel de la Abogacía Pública tras la aprobación de la Ley de Mediación, que *“Com efeito, a advocacia pública tem o dever de contribuir para a funcionalidade do Judiciário: não só no âmbito do processo judicial, mas também de modo preventivo, por meio de sua atividade de consultoria e, a partir do novo Código, também nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Dessa forma, além da contribuição com o Poder Judiciário, deve a advocacia pública voltar a sua atenção à concretização dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento das instituições democráticas do Estado de Direito, de modo a tornar melhor a relação da Administração com o cidadão”.*

Y al respecto de la implantación de la mediación en el ámbito administrativo, los mismos autores<sup>368</sup>, afirman que *“para que esse modelo tenha sucesso, se faz necessária a difusão da política pública de mediação, que precisa sair do papel para ser colocada em prática com o advento da Lei. E exige mais: um plano de ação e de gestão pública que dissemine essa nova cultura.*

*O regime jurídico peculiar da Administração Pública não pode ser entrave para que os conflitos que envolvam o Poder Público sejam resolvidos por meio de consenso. Em muitos casos, a autocomposição pode ser a solução mais adequada, notadamente em situações em que se constate que o conflito pode gerar a paralisação de serviços públicos ou prejuízos ao aparato estatal.*

*Nesse sentido, os esforços devem se conjugar entre cidadão e Administração Pública, com vistas a caminhar na direção da estruturação da legislação e dos meios para sua real implementação. O diálogo é passo necessário para que a prática saia do campo meramente normativo e passe a fazer parte da rotina administrativa”.*

---

<sup>367</sup> Ávila Fagúndez, P.R. y Ribeiro Goulart, J. (2016). O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na Administração Pública. *Revista de formas consensuais de solução de conflitos*. (2). 152.

<sup>368</sup> Ávila Fagúndez, P.R., y Ribeiro Goulart, J. (2016). *Op. cit.* 161.

Por otra parte, y tras la entrada en vigor de la Ley de Mediación, se han aprobado en Brasil otras disposiciones legislativas que prevén la utilización de la mediación en procedimientos administrativos de determinados sectores, como son la Ley Federal nº 13.867, de 29 de agosto, que ha introducido la mediación en el ámbito de los procedimientos de expropiación forzosa, o la Ley Federal nº 14.133, de 1 de abril, que permite expresamente la utilización de la mediación para resolver las controversias en materia de contratación administrativa<sup>369</sup>.

Por su parte, RÍOS y TEIXEIRA CARVALHO<sup>370</sup> afirman que *“en los tiempos actuales y de acuerdo con el Estado Democrático de Derecho, la Administración Pública tiene el deber, antes de interponer una demanda, y especialmente en la fase administrativa<sup>371</sup>, de tratar de encontrar la solución consensuada de los conflictos, utilizando para ello, la ponderación de los principios constitucionales, antes mencionados, para relativizar, en su momento, el principio de legalidad superponiendo en esta confrontación, soberanamente, el principio de eficacia”*.

Y resulta especialmente interesante la postura de estos mismos autores<sup>372</sup>, sobre el concepto de disponibilidad de los derechos, y por tanto sobre la transaccionabilidad de las distintas actuaciones administrativas que pudieran dar origen a un pleito. A este respecto, afirman que *“aún persiste, en la doctrina, la imposibilidad de aplicar estos métodos cuando se trata de derechos indisponibles que no permiten la transacción. Y, de hecho, no apoyamos este entendimiento. Sería estupendo para la eficacia, para la realización de las políticas autocompositivas, que dejásemos de hablar de derechos indisponibles, que impidiesen la transacción. Sería estupendo entender que todos los derechos son transaccionales”*. Y continúan señalando que *“es incluso paradójico hablar de derechos indisponibles, que admiten transacción, y de derechos indisponibles que no la admiten, ya que el derecho o es indisponible o no lo es”*.

---

<sup>369</sup> Cfr. Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 217.

<sup>370</sup> Ríos, M., y Teixeira Carvalho, N. (2022). La necesidad de implantar los medios adecuados para la solución de conflictos en la administración pública en Brasil. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 572.

<sup>371</sup> Ha de tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico brasileño no existe un recurso contencioso-administrativo propiamente dicho.

<sup>372</sup> Ríos, M. y Teixeira Carvalho, N. (2022). *Op. cit.* 575.

Por otra parte, y respecto de la mediación intrajudicial administrativa, el Código Procesal Civil brasileño establece en su artículo 334, la convocatoria de una audiencia de mediación tras la recepción de la demanda. Esta disposición resulta de aplicación a las Administraciones Públicas, por lo que SANTOS SILVA<sup>373</sup> se pregunta hasta qué punto, la Administración demandada podría renunciar a participar en esta sesión introductoria. No hay duda de que si ambas partes renuncian a la mediación no se celebrará la audiencia. Entiende la autora que tampoco se celebrará esta audiencia, en caso de que se trate de un supuesto en el que no fuere admisible una solución contractual del conflicto, pero que en tal caso, la Administración deberá motivar cuál fuere el motivo legal de tal imposibilidad.

Debemos destacar, en el caso de Brasil, una interesante experiencia en el ámbito de la mediación administrativa, como ha sido el caso del acuerdo celebrado entre la empresa Vale S/A y el Ministerio Público Federal y del Estado, la Defensoría Pública del Estado, y la Procuradoría General del Estado, respecto de las responsabilidades medioambientales derivadas de la rotura de la presa de Brumandinho, en el estado de Minas Gerais<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup> Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 209-210.

<sup>374</sup> En febrero de 2021, Vale S/A, el Ministerio Público Federal y del Estado, la Defensoría Pública del Estado, y la Procuradoría General del Estado, alcanzaron un acuerdo de mediación para que la empresa indemnizara al Estado con una cantidad de 47.000 millones de reales (al cambio, 5.700 millones de euros de la época) por los daños socioeconómicos y medioambientales causados por la rotura de la presa de Brumandinho en el año 2019.



## QUINTA PARTE: PROPUESTAS SOBRE MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

### CAPÍTULO NOVENO: PROPUESTAS REGULATORIAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### 9.1. INTRODUCCIÓN: LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CONTEXTO ACTUAL

Del estudio de la institución en la mediación y su implantación en el Derecho Administrativo, la primera conclusión a la que podemos llegar, es que la misma resulta comúnmente aceptada por la doctrina y jurisprudencia en la actualidad. Las nuevas concepciones del Derecho Administrativo, centrado en la dignidad de la persona en lugar de en las potestades exorbitantes de la Administración, hace que una comprensión más flexible de nuestra disciplina, haga indiscutiblemente viable la mediación en el contexto del Derecho público, una vez superadas las concepciones más dogmáticas del principio de legalidad y de la disponibilidad de las actuaciones administrativas, que antaño servían de presa a estas nuevas corrientes en materia de resolución de conflictos.

Como hemos ya comentado, AVILÉS NAVARRO<sup>375</sup> considera que la Administración debería contemplar como una vía más de resolución de determinados conflictos la mediación, no sólo asistiendo a las sesiones informativas de mediación en los correspondientes procedimientos, sino promoviendo su difusión, impartiendo formación adecuada a los funcionarios y trabajadores públicos e introduciendo los cambios organizativos necesarios.

Por su parte, MARTÍN DIZ<sup>376</sup> entiende que el legislador debe ser innovador para hacer compatibles a la Administración, y los conflictos de Derecho Administrativo en la nueva dinámica de composición y autogestión del litigio para aquellas cuestiones que lo permitan desde su consideración de transigibles y disponibles.

---

<sup>375</sup> Avilés Navarro, M. (2020). La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España. *Revista Acta Judicial*. (6). 29.

<sup>376</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 177.

Por último, BAUZÁ MARTORELL<sup>377</sup>, considera que “*el legislador no puede dejar pasar la oportunidad que estas técnicas brindan al funcionamiento de la Administración Pública, que pueden contribuir no sólo a reducir la litigiosidad y a reducir unos intolerables tiempos de duración de los procesos judiciales, sino que muy probablemente, contribuirán a una actuación administrativa más acorde con el ciudadano, con sus derechos y garantías*”.

Por su parte, la más reciente jurisprudencia ha sido clara respecto de la admisibilidad de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, sobre la base de la aplicación del artículo 77 de la LJCA. Por paradigmático, podemos citar, entre otros, el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019<sup>378</sup> que afirma que “*La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre , que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989 )”.*

En esta línea, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 26 de junio de 2011, aprobó el *Protocolo para la implantación de un plan de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, que apuesta de manera decidida por la externalización de la mediación a cargo de profesionales especializados ajenos al órgano judicial<sup>379</sup>. Este protocolo se ha visto complementado más recientemente por la

---

<sup>377</sup> Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). (2022). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*, Ed. Bosch. 610.

<sup>378</sup> Auto que homologó el acuerdo de mediación resolvió el célebre conflicto relativo a la anulación de licencia urbanística del edificio conocido como Conde de Fenosa, en La Coruña.

<sup>379</sup> Tiene por objeto evitar la indeseable contaminación del juez-mediador que en el curso de las negociaciones puede ver mermada su objetividad a partir de las



*Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial*, difundida por el Consejo General del Poder Judicial a partir de noviembre de 2016, que actualiza los criterios objetivos de orden formal y sustantivo sobre la materia.

Pues bien, la mayoría de la doctrina ha llegado a la conclusión de que es necesario el desarrollo de una normativa específica que regule la mediación en el Derecho Administrativo español. Así, GARCÍA DE LA ROSA<sup>380</sup>, afirma que el déficit metodológico respecto de la regulación de la mediación en materia administrativa sólo puede ser corregido a través de una normativa sistemática, que compendie y racionalice los instrumentos procesales inconexos existentes, para ofrecer la pautas y la seguridad precisas, que sirvan a los distintos operadores jurídicos como guía para hacer un empleo más intensivo de los ADR.

Por su parte, SALA SÁNCHEZ<sup>381</sup> considera que es preciso, independientemente de la conveniencia de una regulación *ad hoc*, su completa activación. En la misma línea, pone de manifiesto AVILÉS NAVARRO<sup>382</sup>, que la regulación de los ADR en el proceso contencioso-administrativo resulta insuficiente, sin que conste, si los mismos suponen un medio alternativo de los recursos administrativos o también de la vía jurisdiccional. A mayor abundamiento, pone de manifiesto el recelo a acudir a estos mecanismos cuando la Administración Pública es una de las partes del conflicto, motivado generalmente por la falta de confianza, desconocimiento o temor. Por ello, concluye la autora que sería deseable una norma que de forma expresa regulase la posibilidad de acudir a este sistema alternativo de solución de conflictos, tanto en vía

---

revelaciones de las posiciones negociadoras de las partes, y de otro lado para asegurar la efectividad de la mediación, pues las partes no descubrirán ante el juez durante la negociación aspectos que puedan comprometer el éxito de su pretensión, ante la eventualidad del fracaso de la negociación y reactivación del proceso contencioso, sesgando de este modo las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

<sup>380</sup> García de La Rosa, C. (2018). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz. *Revista General de Derecho Procesal*. (46). 12.

<sup>381</sup> Sala Sánchez, P. (2020). La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo. *Diario La Ley*, 6 de mayo de 2020.

<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/14/la-mediacion-y-su-integracion-en-el-ambito-contencioso-administrativo>

<sup>382</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 188.

administrativa como en la vía jurisdiccional. En este mismo sentido se han manifestado otros autores como BOOTELLO FERNÁNDEZ o GOLLONET TERUEL<sup>383</sup>.

De todo lo expuesto, concluimos la necesidad de aprobación de una norma que regule de un modo sistemático la mediación en el ámbito de los conflictos de Derecho Administrativo. La actual ordenación de la materia es, desde luego, asistemática e insuficiente. Es por ello, uno de los principales objetivos de esta tesis, la de realizar propuestas *de lege ferenda*, que puedan servir de referencia a futuros proyectos normativos en la materia.

Como veremos, la norma a desarrollar deberá responder a varias cuestiones que han sido objeto de análisis en la presente tesis doctoral, y a las que pretenderemos dar respuesta en los sucesivos apartados de este capítulo. Todo ello de si la norma se proyecta como una norma específica de regulación de la mediación en Derecho Administrativo, que parece la opción sistemáticamente más deseable, o como una norma marco que modifique diversas normas en la materia. Posiblemente, la opción más adecuada sea que la futura regulación comparta ambas naturalezas, como una disposición que regule la institución de modo específico, y a la vez suponga una modificación de diversas normas jurídico-administrativas de carácter general y/o sectorial.

## 9.2. EL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

Como hemos puesto de manifiesto, los ADR son precisamente métodos alternativos, por lo que la libertad para acudir a los mismos, y su voluntariedad, son características esenciales de sus respectivas instituciones jurídicas. Esta voluntariedad de las partes como protagonistas de la resolución de su propio conflicto, supone un refuerzo a la

---

<sup>383</sup> En el mismo sentido se han manifestado otros autores como Bootello Fernández (Cfr. Bootello Fernández, S. (2017). *Hacia la mediación en vía administrativa. Límites de la Administración*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 321 y ss.) o Gollonet Teruel (Cfr. Gollonet Teruel, L.A. (2017). *La mediación en el proceso contencioso-administrativo*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 311 y ss.).

cultura de la convivencia y a la resolución pacífica de los problemas en el seno de la sociedad. De un esquema tradicional de confrontación, se pasa a un esquema de solución de los conflictos basado en los acuerdos y en las recíprocas concesiones de las partes.

En el “Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” elaborado por la Sección Especial para la reforma de la LJCA de la Comisión General de Codificación<sup>384</sup>, en sus reflexiones acerca de las posibilidades de futuro de la mediación en vía administrativa, valoraba su viabilidad jurídica tanto en su modalidad voluntaria como obligatoria, puntualizando en este segundo caso, que en ningún caso podría implicar restricción para el acceso al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Sin embargo, en la voluntad del legislador de impulsar la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos, algunas disposiciones han establecido la obligatoriedad de acudir a determinados ADR. A este respecto, como ya hemos puesto de manifiesto MARQUÉS CEBOLA<sup>385</sup> afirma que es preciso respetar naturaleza consensual inherente a la mediación. Sin libertad de las partes, cualquier acuerdo podría devenir inútil y hacer fracasar la mediación. Considera que no existen datos completamente fiables relativos a los efectos de la obligatoriedad en las partes, pero entiende que la posibilidad de que puede dar lugar a efectos negativos ya es suficiente para que no se deje de lado el mejor activo de la mediación que es precisamente su carácter voluntario.

---

<sup>384</sup> Comisión General De Codificación (2013). *Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia. [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe\\_explicativo\\_y\\_propuesta\\_de\\_anteproyecto\\_de\\_ley\\_de\\_eficiencia\\_de\\_la\\_Jurisdiccion\\_Contencioso.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe_explicativo_y_propuesta_de_anteproyecto_de_ley_de_eficiencia_de_la_Jurisdiccion_Contencioso.PDF)

<sup>385</sup> Marqués Cebola, C. (2011), *La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la resolución de conflictos*. (Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca). 240. <https://gredos.usal.es/handle/10366/110503>.

A su vez, MARTÍN DIZ<sup>386</sup> se decanta por su carácter voluntario, ya que afirma que podría haber una “colisión con el vigente art. 24 CE que otorga el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Una de las vertientes básicas del mismo es el acceso libre e incondicional a la jurisdicción. Un modelo de mediación obligatoria, aún intrajudicial, chocaría frontalmente con su espíritu e interpretación”. Y que “una mediación de carácter obligatorio no es acorde con la naturaleza genuina de esta solución autocompositiva y negocial de litigios”.

Por su parte, CARRETERO MORALES<sup>387</sup> entiende que la mediación debe ser voluntaria desde su inicio, no se puede ni se debe forzar a las partes a acudir a mediación si éstas no quieren hacerlo. Considera este autor que uno de los motivos para optar por la mediación es la libertad que tienen tanto para acudir a la misma, como para abandonarla. Entiende que no es adecuado forzar a las partes contra su voluntad a iniciar un procedimiento de mediación u obligarlas a permanecer en el mismo si éstas prefieren que su controversia o disputa sea resuelta en otra instancia o si entienden que no hay posibilidad de alcanzar un acuerdo.

Como hemos visto, en el caso colombiano la conciliación, constituye un verdadero requisito de procedibilidad previo a la interposición de un recurso contencioso-administrativo, por lo que la misma se configura como obligatoria<sup>388</sup>. Sin embargo, parece que la experiencia no ha sido todo lo positiva que hubiera resultado deseable, y así lo ha puesto de manifiesto, como hemos dicho, la doctrina colombiana. Así TORRES ROJAS<sup>389</sup>, considera que la conciliación administrativa prejudicial no es un mecanismo idóneo ni eficaz para garantizar derechos fundamentales, como tampoco para descongestionar los despachos judiciales. Acompaña la autora datos que

---

<sup>386</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 314-315.

<sup>387</sup> Carretero Morales, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Dykinson. 160.

<sup>388</sup> Este requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo o cuando haya transcurrido un plazo de 3 meses desde su solicitud, de acuerdo con el inciso primero del artículo 20 de la Ley 640 de 2001.

<sup>389</sup> Torres Rojas, G.M. (2017). La conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad en la jurisdicción administrativa. *Revista IUSTA*. (47). 121.

corroboran su planteamiento<sup>390</sup>. A parecidas conclusiones llegan DÍAZ GUZMÁN y GARCÍA ÁVILA<sup>391</sup>.

En este mismo sentido, se expresa el estudio realizado por el Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia<sup>392</sup>, concluyendo que la conciliación no ha ayudado a resolver la congestión en el sentido que se le haya quitado carga a los jueces que alegan tenerla en exceso para que sea resuelta a través de este mecanismo. Y concluye asimismo que en Colombia ha faltado promover una cultura de solución de conflictos por medio de los ADR, habiéndose entendido la conciliación como un simple trámite que se realiza únicamente con el objeto de evacuar el requisito de procedibilidad para acudir al juez, sin intención de conciliar.

Por tanto, parece que la implantación exitosa de los ADR, y en particular de la mediación, se deben más a una promoción adecuada de la institución, a la existencia de una seguridad jurídica suficiente entorno a la misma, y a la impartición de formación sobre la misma que a la imposición de su tramitación. Compartimos con los autores citados que establecer una mediación obligatoria, puede dejar la misma reducida a un mero trámite, perdiendo precisamente su esencia, e imposibilitando que la misma promueva un diálogo constructivo y reparador entre las partes.

No obstante, existen opiniones, como la de PERALES GALLEGO<sup>393</sup>, que apuestan por la obligatoriedad de la mediación administrativa. Esta propuesta, cargada de buenas

---

<sup>390</sup> Torres Rojas, G.M. (2017). *Op.cit.* 127.

<sup>391</sup> Díaz Guzmán, D. y García Ávila, A. (2014). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus “verdaderos” efectos en la congestión judicial: el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Revista Con-Texto. Universidad Externado de Colombia.* (41). 173.

<sup>392</sup> Departamento Nacional de Planeación de la República De Colombia (2015). *Análisis conceptual del sistema de conciliación en Colombia en sus 25 años. Construyendo diálogo y paz para el futuro.* 34-35.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/13%2025%20a%C3%B1os%20del%20Sistema%20Nacional%20de%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>

<sup>393</sup> Perales Gallego, J.A. (2020). Mediación obligatoria y servicio público: el ciudadano en el centro del sistema. *Abogacía Española, Revista del Consejo General del Poder Judicial*, 26 de noviembre de 2020.

<https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/mediacion-obligatoria-y-servicio-publico-el-ciudadano-en-el-centro-del-sistema/>

intenciones, pretende el establecimiento de un sistema público y gratuito de mediación tanto para la vía administrativa como para la judicial, pero entiendo que se equivoca en la promoción de la obligación de la mediación, por los motivos expresados más arriba. Una cosa es que la mediación deba ser obligatoria para la Administración, y otra es que lo sea también para los ciudadanos, ya que, en tal caso, correríamos el riesgo de vaciar de contenido la institución de la mediación, dejándola reducida a un mero trámite, o requisito de procedibilidad.

Por su parte, AVILÉS NAVARRO<sup>394</sup> sostiene una tesis intermedia, al afirmar que sí podría establecerse con carácter obligatorio el intento de mediación y consideramos que en el panorama actual europeo contribuiría a la implantación de la mediación conectada con los Tribunales, pero no el procedimiento de mediación en sí mismo<sup>395</sup>. Resulta sin duda, muy interesante la aportación de la Letrada de la Administración de Justicia madrileña, por cuanto los motivos expuestos para no establecer la mediación como obligatoria, en nada impedirían que se pudiese configurar como preceptiva la asistencia

---

Considera que Considera el Secretario General Técnico del Consejo General de la Abogacía Española que *“Sin perjuicio de un análisis más exhaustivo de todos estos requisitos, sustantivos y procedimentales, la obligatoriedad de la mediación lo sería en relación a todos aquellos actos definitivos que ponen fin a la vía administrativa y son directamente recurribles ante los tribunales, así como todos aquellos susceptibles de recurso de alzada o de otros procedimientos de impugnación. Sin ánimo exhaustivo, y sin perjuicio de la normativa específica de regulación (Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) quedarían englobados en esta categoría todos aquellos que son susceptibles de los correspondientes recursos de alzada o de otros procedimientos de impugnación e, incluso y esto sí podría ser objeto de una mayor discusión, los que sean susceptibles de recurso de reposición, excediendo este concepto de acto los limitados a aquellos que son finalizadores de la vía administrativa.*

*Nada obsta a que una mediación obligatoria en cualquiera de estos supuestos pueda contribuir a dar una respuesta eficaz, transparente, realista y motivadora de una realidad que atiende más a una Administración Pública eficiente, que no a una realidad impregnada en más del 60 por ciento de actos presuntos como forma de expresión y comunicación con los ciudadanos”.*

<sup>394</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 73-74.

<sup>395</sup> A este respecto, debemos tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha pronunciado, en su Sentencia de 14 de junio de 2017, Caso *Menini*, asunto C- 75/16, que declara que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca, para determinados litigios, el recurso a un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad de la demanda judicial, siempre que tal exigencia no impida que las partes ejerzan su derecho de acceso al sistema judicial.

a una sesión informativa previa a la mediación<sup>396</sup>. En cualquier caso, entiendo que esta sesión previa debería estar debidamente diferenciada de la propia mediación, siendo llevada a cabo incluso por personas diferentes, ya que, si no, el contagio que el efecto burocrático controversial de la Administración de justicia podría contagiar y viciar *ab initio* las posibilidades de la mediación de fructificar.

Frente a esta tesis, PASCUA MATEO<sup>397</sup>, opone que dicha sesión informativa puede tener sentido en otros órdenes jurisdiccionales, pero no en el contencioso-administrativo, en el que el recurrente ya ha tenido que agotar la vía administrativa previa, en la mayoría de los casos, momento en el que, a juicio del autor, hubiera debido abrirse este cauce.

Por ello, proponemos que la mediación no sea en ningún caso obligatoria para los ciudadanos en materia administrativa, sin perjuicio de que se puedan establecer trámites previos, obligatorios o no, en los que se le pudiera facilitar información a las partes sobre la posibilidad de acudir a un procedimiento de mediación. Caso distinto es el de la Administración, que entendemos sí debe tener la obligación de acudir a la mediación, en el caso de que el ciudadano interesado así lo decida. Ello se justifica en que, dado que la Administración sirve con objetividad al interés general, la mejor forma de hacerlo de manera efectiva es participando en una mediación en la que se promueva un acercamiento entre la Administración y sus administrados, por lo que la voluntad de la misma, no pueda ser otra que ser parte en tal mediación. Por lo tanto, los representantes y funcionarios administrativos deberán asumir ese papel como parte en el correspondiente procedimiento de mediación, dentro del ejercicio de sus funciones públicas.

---

<sup>396</sup> Ortuño Rodríguez hace referencia a que resulta esperanzador el dato de que incluso algunos Alcaldes asisten a las sesiones informativas o de mediación, hablando con los administrados de forma directa. Asimismo, aunque no se llegue a un acuerdo, es evidente que el grado de tensión disminuye notablemente, y contribuye a que se pueda entender mejor la correspondiente sentencia. Cfr. Ortuño Rodríguez, A.E. (2022). Potestad jurisdiccional y mediación en el orden contencioso-administrativo. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 383.

<sup>397</sup> Pascua Mateo, F. (2022). Mediación e Impugnación de Actos Administrativos. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 207.



En este mismo sentido, SANTOS SILVA<sup>398</sup> afirma que “la utilización de la autovinculación administrativa para determinar la obligación de participación de la Administración Pública en los procedimientos no vulnera el principio de voluntariedad en la mediación, sino contribuye para el acatamiento de la igualdad entre los administrados. Además, la Ley podrá determinar la obligatoriedad de participación en la mediación porque la voluntad del Estado es expresada por Ley”.

### 9.3. EL OBJETO DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

Como hemos visto, la normativa vigente en España en materia de terminación convencional del procedimiento, tanto en vía administrativa, como judicial, establece que el objeto del acuerdo sea susceptible de transacción de acuerdo con el ordenamiento vigente. Esta es la opción también predominante entre los ordenamientos jurídicos del ámbito Iberoamericano, como es el caso de México, Ecuador o Brasil.

A este respecto, hemos manifestado que la doctrina, con carácter general considera que podrá ser sometida a mediación cualquier cuestión de Derecho Administrativo que sea objeto de disponibilidad por las partes. Es este el criterio seguido por GARCÍA PÉREZ<sup>399</sup>.

Pero no ha resultado fácil hacer una definición de lo que fuera o no disponible para las partes<sup>400</sup>. De este modo, la mayoría de la doctrina ha renunciado a encontrar un criterio

---

<sup>398</sup> Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 190.

<sup>399</sup> García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi. 57.

<sup>400</sup> Así, Tornos Más entiende que queda fuera del ámbito de los ADR la actividad unilateral de la Administración (En Tornos Más, J. (1995). *Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos*. *Revista de Administración Pública*. (136). 176). González-Varas excluye de la aplicación de ADR los asuntos de policía, soberanía, imperio o giro o tráfico administrativo (En González-Varas Ibáñez, S. (2003). *Las negociaciones y el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitraje*. En Arismendi A. A. (Coord.) y Caballero Ortiz (Coord.). *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. Thomson-Civitas. 1823). Para García De Enterría, las potestades regladas no podrían ser objeto de negociación, porque reducen a la Administración (En García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Civitas.



general sobre la disponibilidad de las materias jurídico-administrativas, y se ha limitado a definir qué ámbitos de la actuación administrativa pueden ser objeto de ADR. Entre ellos podemos citar las relaciones de Derecho privado de la Administración, los asuntos patrimoniales, la actividad contractual o convencional de la Administración o el empleo público.

Para BUSTILLO BOLADO<sup>401</sup>, ha de ponerse el acento no en la naturaleza de la actividad administrativa, sino en la actividad judicial de control (artículo 106.1 CE) y en la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). Por tanto, la disponibilidad de las materias, deberá realizarse caso por caso y de acuerdo con la posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Para BAUZÁ MARTORELL<sup>402</sup>, *“No todos los asuntos administrativos serán susceptibles de someterse a la técnica negociadora. Y en todo caso, incluso en los asuntos que sí lo sean, habrá de distinguir aquellas partes que – por ser netamente jurídicas- no pueden sustraerse al recurso administrativo o contencioso”*. A su juicio, *“el legislador tendrá que elaborar una lista de materias concretas que se pueden ofrecer a la técnica negociadora, que se podrá modificar a medida que la experiencia arroje resultados. La prudencia – como consecuencia de la especialidad de esta reforma normativa -, aconseja partir de una lista reducida. Una propuesta sería la siguiente:*

- *Responsabilidad patrimonial: determinación de la cuantía del nexo causal.*
- *Contratación del sector público: interpretación y modificación de los contratos, reequilibrio económico de concesiones, resolución anticipada de contratos.*
- *Expropiación forzosa: determinación del precio”*.

---

499). Mientras que para, Huergo Lora, el criterio por el que cabría admitir los ADR respecto del ejercicio de potestades regladas no se basa en su contraposición a las potestades discrecionales, sino en si se trata de controversias, en las que esté en cuestión la interpretación de lo que sea el interés general. (En Huergo Lora, A. (2000). *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*. Publicaciones del Real Colegio de España. 173 y ss.).

<sup>401</sup> Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Aranzadi. 315.

<sup>402</sup> Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). (2022). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 616.

Siguiendo una interpretación más amplia y favorable a la aplicación de los ADR en materia administrativa, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>403</sup>, considera que sería susceptible de ser sometida a mediación cualquier materia, competencia o actividad que ejerza la Administración a través de un procedimiento administrativo, y ello porque los límites que la Administración Pública tendría para acordar una resolución consensuada, serían idénticos a los que el ordenamiento jurídico impone a todos los poderes públicos en general, en particular de acuerdo con el principio de legalidad y el límite de la desviación de poder. Por su parte, AVILÉS NAVARRO<sup>404</sup> defiende la no exclusión a priori de ningún asunto para derivar a mediación, puesto que sólo el examen detallado del caso concreto aportará luz sobre dicha posibilidad.

Por su parte, GARCÍA TEJADA<sup>405</sup> es partidario *”de no excluir ningún asunto de la mediación y opinamos que los tribunales han de establecer criterios flexibles y orientativos que aconsejen acudir a la mediación de tal suerte que con ello se procure una doble ventaja: de cara al Administrado de la mano de soluciones pactadas (como se suele decir en términos coloquiales mejor un mal acuerdo que un buen pleito) ágiles y menos costosas que a su vez estarían refrendadas en su caso por la propia autoridad judicial y cuyo tiempo de realización sería menor. Pero también desde el punto de vista de la Administración de Justicia descongestionando el número de asuntos y ayudando a conseguir una justicia ágil y por ende eficaz”*.

Para el caso brasileño, RÍOS y TEIXEIRA CARVALHO<sup>406</sup>, son también partidarios de un concepto amplio favorable a la aplicación de la mediación a los asuntos de Derecho Administrativo. A este respecto, afirman que, al objeto de promover los ADR, *“Sería estupendo entender que todos los derechos son transaccionales”*. En este mismo sentido, debemos referirnos al caso de Costa Rica, en el que, de acuerdo con lo

---

<sup>403</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 165.

<sup>404</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 271.

<sup>405</sup> García Tejada, D.J. (2019). Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo. *Actualidad Administrativa*, (3 de marzo de 2019). 5.

<sup>406</sup> Ríos, M., y Teixeira Carvalho, N. (2022). La necesidad de implantar los medios adecuados para la solución de conflictos en la administración pública en Brasil. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 575.

establecido en el artículo 72.1 de su Código de Procesal Contencioso-Administrativo, cualquier materia en un conflicto administrativo es conciliable, sin límites ni objetivos ni subjetivos al respecto. La normativa habilita a que los conflictos en los que sea parte cualquier Administración Pública, ya sea central, descentralizada institucional, territorial o corporativa, sean sometidos a conciliación. Pudiendo someterse a conciliación, como afirma JINESTA LOBO<sup>407</sup>, la actividad formal, incluyendo las potestades administrativas, las actuaciones materiales, las omisiones, la relación jurídico administrativa y cualquier conducta, aunque provenga de sujetos de derecho privado, sujeta al derecho administrativo.

Sostiene SANTOS SILVA<sup>408</sup> que es necesario tener claro que la mediación es un método utilizado para no sólo para la resolución de conflictos, sino también para su prevención, por lo que su ámbito de aplicación es más amplio que el del arbitraje, comprendiendo, por ejemplo, el ejercicio de las potestades discrecionales. Sobre la base de este razonamiento, la autora elabora un listado de materias que pudieran ser objeto de mediación administrativa, concluyendo que aunque la elaboración de un listado facilite la promoción de la mediación administrativa y dé más seguridad jurídica, entiende que “*no es una tarea para el legislador*”, que debe establecer los elementos necesarios para la delimitación de la mediabilidad administrativa, permitiendo que los órganos implicados en la promoción de esta institución, establezcan mediante protocolos e instrucciones, listados orientativos de materias administrativas que pudieran ser sometidos a mediación.

Por su parte la Guía para la implantación de la mediación contencioso-administrativa del Consejo General del Poder Judicial<sup>409</sup>, establece cuál podrá ser el objeto de la

---

<sup>407</sup> Jinesta Lobo, E. (2009). *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Jurídica Continental. 192.

<sup>408</sup> Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 207-208.

<sup>409</sup> Consejo General Del Poder Judicial, (2016) Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

*“Ámbito formal de la mediación*

*1. La mediación será aplicable:*

*a) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico permite la transacción.*

*b) En los supuestos en que el ordenamiento jurídico admita la terminación convencional del procedimiento administrativo (artículo 86 de la Ley 39/2015)*

---

c) En los supuestos para los cuales el ordenamiento jurídico prevea procedimientos compositivos impugnatorios y sustitutivos de la vía del recurso administrativo al amparo del artículo 107.2 de la Ley 30/1992.

d) Respecto al ejercicio de potestades discrecionales de la Administración.

e) En la fijación de hechos controvertidos en las potestades regladas o que son presupuesto de aplicación de normas jurídicas.

*Ámbito material de la mediación*

1. Podrán ser sometidos a mediación siempre que se den los presupuestos formales anteriores:

a) La fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates.

b) Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las relaciones bilaterales. Contratos de

derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones.

c) Legislación urbanística, medio ambiente y ordenación del territorio, así como la concreción de

magnitudes, parámetros y estándares en la aplicación de dicha legislación.

d) Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

e) La inactividad de la administración, la vía de hecho y el silencio administrativo.

f) Las ejecución de medidas en la potestad disciplinaria y sancionadora de la Administración.

g) Ejecución de sentencias.

h) Las demás que se establezcan en normas legales o sean acordadas por el Juez competente.

i) Función Pública, mobbing o acoso laboral”.

Por último, establece la guía una serie de ámbitos que según su criterio combina los dos criterios anteriores:

“– Principio de buen derecho a favor del recurrente. La apariencia de buen derecho debe ser clara y manifiesta, sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto.

– Cuando un análisis jurídico de la viabilidad de las pretensiones en conflicto demuestra la fundada sostenibilidad de alguna de ellas.

– Asuntos que ya han sido tratados en otros procesos sustanciados en el órgano judicial o Tribunal y que han dado lugar a la estimación o desestimación del recurso.

– Asuntos en los que pueda apreciarse dificultad de grado para conocer las pretensiones que se diriman en el proceso por existir cuestiones prejudiciales, colaterales o incidentales al proceso.

– Asuntos cuya discrecionalidad en la decisión administrativa permite a través de la mediación realizar una valoración más adecuada del acto administrativo que se impugna en la medida en que se pueda buscar otra alternativa de entre las legalmente posibles.

– Asuntos en los que la representación procesal de la Administración demandada rechaza la pretensión del demandante con una “oposición formal”.

– Asuntos que, por su propia naturaleza, son resueltos habitualmente por allanamiento, renuncia o desistimiento.

– Asuntos que, en ejecución de sentencia, deben someterse a una valoración de las partes por tratarse de la determinación de cuantía económica o de la fijación de unidades métricas de longitud, volumen o de superficie.

mediación, diferenciando entre objeto formal y objeto material de la misma. Establece así una relación de materias, que a juicio del órgano de gobierno de los Jueces podría ser objeto de mediación en el ámbito contencioso-administrativo, pero sin hacer una definición sistemática más allá de los comentados esfuerzos realizados por la doctrina.

No obstante, y según las distintas concepciones doctrinales estudiadas, no existe a mi juicio, motivo jurídico alguno para sustraer de la posible aplicación de la mediación a cualquier ámbito de posible conflicto entre la Administración Pública y los ciudadanos. En principio, cualquier materia que pudiese ser objeto de recurso administrativo o de recurso contencioso-administrativo, debería poder serlo igualmente de mediación.

Considero que el requisito de la disponibilidad debe ser interpretado en sentido amplio. Es decir, la disponibilidad la entiendo en cuanto a que esté dentro del tráfico jurídico de la relación entre la Administración y el ciudadano, y no en cuanto a las consecuencias que se hayan de derivar del principio de legalidad aplicado al caso concreto. Así, siguiendo este criterio, un conflicto administrativo sería de materia disponible, y por tanto posible objeto de mediación, si cumple los dos requisitos siguientes:

- Se encuentre dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la correspondiente Administración Pública.
- Y el mismo se refiera a una relación jurídica concreta entre el ciudadano interesado y la Administración actuante.

---

– *Asuntos en los que, como consecuencia del “petitum”, se evidencie que una estimación de la sentencia no satisface el derecho del ciudadano al no resultar posible su eventual ejecución.*

– *Asuntos en los que, como consecuencia del silencio administrativo, puede persuadirse a la Administración del deber de dictar una resolución definitiva o de pronunciarse sobre la controvertida vía de hecho.*

– *Asuntos relacionados con la inactividad administrativa y en especial, con la desestimación presunta y el silencio administrativo positivo o negativo.*

– *Supuestos de extensión de efectos de una sentencia firme a otros interesados que se encontrasen en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo (art. 110 LRJCA)*

- *Diferencias de valoración en el llamado “procedimiento testigo”, por el cual se tramita un solo procedimiento con carácter preferente dejando en suspenso la tramitación de los demás, previa audiencia de las partes, y extendiendo el resultado del mismo a todos los restantes (art. 111 LRJCA)”.*

Resulta evidente, y no es objeto de discusión, que cualesquiera cuestiones que puedan ser sometidas a un recurso administrativo o a un recurso contencioso-administrativo, pueden ser objeto de disposición por parte de la Administración, cumpliendo determinados requisitos (informes preceptivos, autorización del órgano competente, homologación del acuerdo por el órgano judicial de ser el caso). Pues, en el caso de que el conflicto sea sometido a mediación, nos encontraríamos ante el mismo caso. Cualquier controversia en el que una parte podrá ser sometido a mediación, sin perjuicio de que el resultado de la misma (acuerdo), cumpla los requisitos legales correspondientes.

De otro modo, estaríamos confundiendo la posibilidad de someter cualquier materia a un método de resolución de controversias (partiendo de que toda actuación administrativa debe ser susceptible de revisión y control en un Estado de Derecho), y el resultado que se derive de la práctica del mismo, que podrá ser un acuerdo válido en Derecho o no; pero de igual modo que una resolución administrativa o una sentencia judicial puede serlo o no. Así, a mi juicio pretender determinar el ámbito de un método de resolución de conflictos, partiendo del resultado que se podría derivar del mismo, es un error, por lo que apriorísticamente no se puede concluir que ninguna materia pueda ser sometida a mediación.

No obstante, cuestión completamente diferente es si el acuerdo de mediación que se alcance entre las partes es ajustado a Derecho o no. Pueden adoptarse acuerdos sobre potestades discrecionales que no sean ajustados a Derecho, y pueden adoptarse acuerdos sobre potestades regladas que lo sean perfectamente. No encontramos justificación jurídica suficiente que permita excluir *a priori* ninguna materia de una posible mediación entre la Administración y los ciudadanos, más allá de los prejuicios y miedos que subyacen derivados de ciertas concepciones monolíticas de un Derecho Administrativo más centrado en las potestades que en la centralidad del ciudadano.

A mayor abundamiento, tanto la mediación que se pudiese acometer en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa, cuenta con suficientes medios de control para que el acuerdo de mediación no sea contrario al ordenamiento jurídico. En primer lugar, para que de la mediación se derive un acuerdo, debe ser con anuencia de la Administración Pública implicada. Es decir, que si es la propia Administración la

que está obligada a servir con objetividad a los intereses generales, y para ello goza de suficientes prerrogativas y potestades, ¿qué nos hace temer que pueda ser esa misma Administración la que resuelva un conflicto llegando a un acuerdo sobre las mismas?

Por otra parte, cualquier mediación en vía administrativa, podría obviamente ser objeto de revisión contencioso-administrativa, instada por cualquier interesado que se viera perjudicado por ello. En el caso de que al acuerdo fuese de mediación intrajudicial contencioso-administrativa, el acuerdo que ponga fin a esa mediación estará sujeto a homologación judicial, por lo que no se atisba a comprender cuál fuera el motivo para excluir de una posible mediación cualquier materia de Derecho Administrativo en el que pueda haber un conflicto que precise ser resuelto, por los métodos tradicionales o por los ADR.

#### 9.4. EL ESTATUTO DEL MEDIADOR EN LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

Como hemos comentado, la figura del mediador resulta clave para la consecución del éxito en la mediación. Su función de acercar las posiciones de las partes constituye la esencia de la propia institución de la mediación, por lo que es capital determinar un estatuto del mediador, para que el mismo tenga las cualidades y la formación que se requiere para lograr un acuerdo con éxito.

La LMCM regula expresamente el estatuto del mediador para los asuntos civiles y mercantiles, estableciendo las siguientes reglas:

- a) Debe tratarse de una persona física que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y sobre la que no pese impedimento legal para el ejercicio de la función de mediación. No puede serlo una persona jurídica, sin perjuicio de la institución de mediación que administra el procedimiento de mediación.
- b) Puede haber un mediador o varios mediadores. A diferencia del arbitraje, el número de mediadores no deberá ser siempre impar, ya que no son éstos los que tienen que resolver ni decidir sobre la controversia.



- c) Estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior. Sin perjuicio de que para cada mediación en concreto se puedan requerir unos conocimientos o cualificaciones particulares<sup>410</sup>.
- d) Al mediador se le exige una capacitación profesional referida a la realización de uno o varios cursos con componente teórico y con talleres de desarrollo práctico impartidos por instituciones debidamente acreditadas que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional. Todo ello, al margen de la formación y de las habilidades en técnicas de mediación que deberá adquirir el mediador, a través de su formación continua y en particular para cada procedimiento concreto de mediación.
- e) El mediador es responsable de sus actos y omisiones antijurídicos que pudieran causar cualquier daño o perjuicio a las personas intervinientes en la mediación. A tal efecto, deberán tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra tales eventualidades.

En cuanto a las funciones del mediador, serán las siguientes:

- a) Facilitar información a las partes en el procedimiento de mediación, y asegurarse de que las partes estén debidamente asesoradas y conocen la información necesaria al objeto de la mediación.
- b) Desarrollar una conducta activa tendente al acercamiento de las partes, de acuerdo con los principios de neutralidad e imparcialidad.
- c) En caso de abandonar o renunciar a la mediación, comunicarlo efectivamente a las partes, levantando acta al efecto.

---

<sup>410</sup> Para Barona Vilar, “*aún cuando puede existir alguna condición absoluta para ser mediador, no existe una determinación por razón de la profesión que impida el ejercicio de la mediación con carácter absoluto. Esto es, a diferencia de lo que sucede con el arbitraje, en principio no existe un impedimento absoluto para que el juez pueda ser mediador, o para que un notario o un economista pueda ser mediador. Es decir, no hay una profesión que por las funciones que desempeñan puedan quedar excluidos del ejercicio de la función de mediación*”. En Barona Vilar, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Tirant lo Blanch. 226 y ss.



- d) Poner en conocimiento de las partes la existencia de cualquier circunstancia que pudiera poner en cuestión su independencia y neutralidad en el procedimiento. Tal cuestión deberá ser apreciada y resuelta necesariamente mediante acuerdo entre las partes.

Sin embargo, tal regulación está prevista para la mediación de asuntos civiles y mercantiles. Atendiendo a las especificidades de la mediación de asuntos administrativos, el estatuto del mediador deberá ser diferente, tanto por la materia objeto de mediación, como por el hecho de que una de las partes en la misma sea una Administración Pública.

Por su parte, como hemos comentado, el Consejo General del Poder Judicial, publicó en 2016 un protocolo de mediación contencioso-administrativa, incluido en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, en el que se hacen diversas referencias a la figura del mediador<sup>411</sup>. Así en su apartado 3, bajo el epígrafe *mediación institucional*, dispone que

*“La mediación se realizará por profesionales designados por instituciones de mediación, las entidades públicas o privadas y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y organización de la misma, incluida la designación de mediadores. Deberán garantizar la transparencia en la designación de mediadores y asumirán solidariamente la responsabilidad derivada de su actuación”.*

Y el apartado 5 del protocolo, se establece que

*“- La participación del Letrado de la A.J. se centra en la adopción de medidas técnico procesales que permitan impulsar el procedimiento de mediación intrajudicial y que este se desenvuelva con normalidad, para lo cual podrá dictar las diligencias de ordenación, de constancia, de comunicación y decretos, como resoluciones propias de los Letrados A.J, en virtud de lo dispuesto en el artículo 456 LOPJ y 206.2 LEC.*

---

<sup>411</sup> Consejo General Del Poder Judicial (2016). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*.

- Los Letrados de la A.J. no ejercerán funciones propias de mediación, sin perjuicio de las que se refieran a las de colaboración, cooperación y las inherentes a su cargo, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia”.

#### 9.4.1. LOS SUJETOS RESPONSABLES DE LA MEDIACIÓN

A este respecto, la doctrina ha defendido diversas opciones respecto de qué instituciones o profesionales deben ser los encargados de ejercer de mediadores en la mediación en materia de Derecho Administrativo. Entre ellas podemos citar:

##### A) El Juez mediador

Por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012 fue creada una Sección Especial, en el seno de la Comisión General de Codificación, para la reforma de la LJCA. Los trabajos de esta Comisión se han concretado en dos documentos denominados “Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” y “Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativo”.

Para la Comisión, según formula en sus propuestas en los citados trabajos<sup>412</sup>, la mediación puede celebrarse tanto mediante un juez, en todo caso distinto del que tramita la causa, como con otro sujeto. Considera, asimismo la Comisión que la mediación judicial parece dar buenos resultados, ya que se beneficia de la imagen de independencia del juez.

---

<sup>412</sup> Comisión General De Codificación (2013). *Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia. [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe\\_explicativo\\_y\\_propuesta\\_de\\_anteproyecto\\_de\\_ley\\_de\\_eficiencia\\_de\\_la\\_Jurisdiccion\\_Contencioso.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe_explicativo_y_propuesta_de_anteproyecto_de_ley_de_eficiencia_de_la_Jurisdiccion_Contencioso.PDF)

Para el Magistrado ROJAS POZO<sup>413</sup> la mediación debe ser realizada por el juez competente de la sustanciación del pleito, careciendo, a su juicio de sentido la imputación que se le realiza al juez sustantivo de pérdida de imparcialidad, afirmando que el Juez en esa comparecencia “*no lleva toga*”. No es de la misma opinión BELANDO GARÍN<sup>414</sup>, que considera si realiza la mediación el propio juez, que nos sea un tercero imparcial, supone unas limitaciones significativas, dado que si el acuerdo no se alcanza, éste habrá tenido acceso a información que puede que las partes no hubiesen revelado en el marco del proceso<sup>415</sup>.

En igual sentido, AVILÉS NAVARRO<sup>416</sup> considera que “*No parece razonable que el Juez, responsable de conducir un proceso judicial, sea la persona adecuada para llevar a cabo una mediación entre las partes, ante el riesgo de que las mismas*

---

<sup>413</sup> Rojas Pozo, C. (2016). La mediación administrativa. *Revista ICADE*. (98). 195.

<sup>414</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación administrativa: una realidad jurídica. En López Ramón, F. (Coord.). *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*. INAP. 271.

<sup>415</sup> Rojas Pozo responde a tales argumentos sosteniendo que esta objeción “*se salva con total facilidad si tenemos en cuenta que se trata de una “comparecencia” en el seno de un procedimiento judicial, y, por tanto, sometida al régimen de documentación previsto con carácter general en el Artículo 147.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (BOE núm. 7 de 08/01/2000) (Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido), a cuyo tenor “Las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los jueces o magistrados o, en su caso, ante los secretarios judiciales, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse”. De esta forma, deberá quedar constancia gravada, por manifestación expresa del juez al inicio de la comparecencia, que nada de lo dicho en la misma podrá ser tenido en consideración a la hora de resolver el litigio en el caso de que el Acuerdo no se consiga. Y de esta forma la parte afectada podrá hacer valer el compromiso de confidencialidad en el caso de ser vulnerado.*

*Y en el mismo sentido de impedir vulneraciones de confidencialidad, hay que recordar que el artículo 77 LJCA fija la realización de la comparecencia “una vez formuladas demanda y contestación”, con lo que, al menos en el procedimiento ordinario, no existe riesgo alguno de aprovechar lo manifestado en la comparecencia para llegar a un acuerdo, pues el debate, tanto en cuanto a alegaciones como a medios de prueba, está totalmente cerrado. Y en el procedimiento abreviado no podemos tampoco olvidar que no se pueden trasvasar a esta jurisdicción planteamientos que quizás pudieran tener sentido en otras (especialmente la civil), pues aquí nos encontramos, esencialmente, con una jurisdicción revisora en la que ya existe un expediente administrativo donde, en circunstancias normales, las partes han plasmado ya su posicionamiento”.* Rojas Pozo, C. (2016). *Op. cit.* 195-196.

<sup>416</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 249-250.

*perciban que prejuzga las cuestiones jurídicas debatidas y por tanto duden de su imparcialidad”<sup>417</sup>.*

Por su parte, MARTÍN DIZ<sup>418</sup>, afirma que “*la función constitucional propia de los Jueces y Magistrados es la función jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado, por lo que no existe cobertura legal para atribuir a un Juez función mediadora alguna*”.

En nuestra opinión, y pese a la encomiable actividad llevada a cabo por el Magistrado Rojas Pozo al albur del artículo 77 de la LJCA, lo cierto es que coincidimos con la opinión general de la doctrina citada, en cuanto a que no parece que el Juez encargado del enjuiciamiento sustantivo del correspondiente recurso, pueda desempeñar las funciones de mediador con la debida independencia. En primer lugar, porque, como se ha señalado, las partes podrían verse constreñidas, ante el papel que jugase el mediador enjuiciador, y ante la posibilidad de que se prejuzgase el fondo del asunto en la tramitación de la mediación previa. Por otra parte, la función del Juez es la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y no parece que su posición, salvando casos excepcionales como la del citado Magistrado, sea la más idónea para llevar adelante una función mediadora que cumpla los requisitos y expectativas que tal institución debe generar a las partes en conflicto.

## B) La existencia de un cuerpo público de mediadores

Otra opción a tomar en consideración es la de crear un cuerpo público de mediadores, que pueden ser Jueces o cualesquiera otros funcionarios con específicos conocimientos en el ámbito del Derecho Administrativo. Las ventajas

---

<sup>417</sup> Y señala la misma autora que “*cabría la duda en el caso de que la mediación se lleve a cabo en sede de Tribunal colegiado, acerca de si el mediador pudiera serlo el Tribunal o, por delegación, uno de los magistrados, sin perjuicio de que el acuerdo transaccional haya de ser firmado por todos los Magistrados que componen la Sala. Creemos que esta posibilidad, no es acertada, por los motivos expuestos*”. En Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 249-250.

<sup>418</sup> Martín Diz, F. (2010). *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*. CGPJ. 209.

de esta opción, al margen de la evidente preparación técnica de sus componentes<sup>419</sup>, sería que el coste de la mediación correría por cuenta del Estado, cuestión que como veremos más adelante, supone una cuestión clave para la efectiva implantación de la mediación en los conflictos de Derecho Administrativo. Desde la perspectiva contraria, la vinculación de los mediadores a la dinámica administrativa, podría convertir a la mediación en un mero trámite, pero vaciado de los verdaderos rasgos configuradores de la institución, en particular el carácter dinamizador de las negociaciones entre las partes, que a un verdadero mediador le es inherente.

En esta línea, BELANDO GARÍN<sup>420</sup> propone la creación de Servicio de mediación en las Administraciones correspondientes, de forma que el auxilio del mediador no supusiese coste alguno para el ciudadano. Tal servicio estaría integrado por mediadores con suficiente cualificación, y con un conocimiento reconocido en Derecho Administrativo, como por ejemplo jueces retirados de lo contencioso-administrativo, funcionarios jubilados o en excedencia, etc.

Por su parte, MARTÍN DIZ<sup>421</sup> sostiene que se debería descartar para ocupar la función mediadora cualquier profesional que pueda tener vinculación con las partes en litigio, extendiendo esta incompatibilidad a funcionarios, técnicos de la Administración, Letrados al servicio de la Administración, personal judicial y personal auxiliar de la Administración de Justicia, quienes presentan una relación de dependencia directa o indirecta con la Administración Pública (sea a la que están adscritos o a cualquiera otra). Sin embargo, no podemos compartir esta interpretación, por cuanto llevada al extremo, la misma proscibiría cualquier mediación institucional de naturaleza pública, por cuanto tal institución mediadora, si bien dotada de suficiente autonomía y sin dependencia jerárquica en absoluto de

---

<sup>419</sup> Por estar elegidos de entre cuerpos de funcionarios con específicos conocimientos en Derecho Administrativo, como pueden ser Magistrados especialistas, Abogados del Estado, Letrados de las Comunidades Autónomas o de los Consejos Consultivos, entre otros.

<sup>420</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa. *Diario La Ley*. (8666). 5..

<sup>421</sup> Martín Diz, F. (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi. 354-355.

las autoridades y funcionarios de la Administración parte en la mediación, no dejaría de haber sido creada por la iniciativa administrativa; por lo que entendemos que la misma sí tendría suficiente independencia para poder ostentar funciones de mediación.

Para GAMERO CASADO<sup>422</sup> el mediador deberá ser designado mediante un mecanismo de elección independiente que lo desvincule de la Administración, si bien la estructura organizativa mediante la que se articule o respalde funcionalmente el proceso de mediación esté integrada en la propia Administración Pública. Y que convendría que el mediador en la materia se encontrase altamente profesionalizado, teniendo en cuenta las ventajas que presentan los modelos de mediación que mantienen cuerpos permanentes de mediadores integrados en estructuras administrativas independientes.

Así, la creación por la propia Administración de una institución mediadora, con su correspondiente cuerpo de mediadores, deberá asegurar que tal institución y los propios mediadores tengan suficiente independencia y ausencia de vinculación respecto de las partes en posibles litigios para poder cumplir sus funciones mediadoras. Asimismo, este cuerpo de mediadores, no sólo deberá estar debidamente capacitado en materia de Derecho Administrativo y en materia de mediación, sino que deberá estar particularmente motivado para dar cumplimiento a tales fines en el ejercicio de sus funciones. En caso contrario, si los mediadores no son verdaderos agentes dinamizadores de la institución, la misma estaría condenada a vaciarse progresivamente de contenido, deviniendo en un mero trámite, que desfiguraría lo que, desde la perspectiva de la buena administración, entendemos por mediación.

### C) Los Letrados de la Administración de Justicia

---

<sup>422</sup> Gamero Casado, E. (2006). Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público. *Revista de Administración Pública*. (170). 372.

Por otra parte, AVILÉS NAVARRO<sup>423</sup> considera como una de las opciones posibles, la atribución de la función mediadora a los Letrados de la Administración de Justicia<sup>424</sup>, aprovechando su formación jurídica, beneficiándose de su condición de responsable de la dirección del procedimiento. La participación de los mismos podría ser similar al que en la actualidad ocupa en el orden jurisdiccional social en relación con la función conciliadora que desarrolla y de la que ha demostrado sobradamente estar cualificado<sup>425</sup>. Sin embargo, junto al inconveniente de la sobrecarga de trabajo, hemos de tener claro que la mediación, a diferencia de la función conciliadora, requiere de una formación específica, por lo que entendemos que los Letrados de la Administración de Justicia que ejercieran dicha función mediadora deberían cumplir los requisitos necesarios que garanticen su capacitación, que en el caso del orden contencioso-administrativo, además de las técnicas de mediación propiamente dichas debe completarse con una formación conforme a las especialidades propias del Derecho Administrativo.

Y concluye la Letrada de la Administración de Justicia madrileña que, en cualquier caso, la posición del Letrado de la Administración de Justicia es la idónea para identificar, desde el momento de su entrada en el órgano judicial, aquellos asuntos propicios para la mediación; en cuanto que, entre sus funciones se encuentra el

---

<sup>423</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op.cit.* 251 y ss.

<sup>424</sup> Con la entrada en vigor de la reforma de la LOPJ de 21 julio de 2015, los Secretarios Judiciales pasaron a denominarse Letrados de la Administración de Justicia.

<sup>425</sup> Según la naturaleza de la acción ejercitada, de la que deriva inexcusablemente la tramitación del litigio por la modalidad procesal consiguiente, la Ley reguladora de la Jurisdicción Social exige que la controversia entre las partes sea sometida con carácter previo a conciliación administrativa, a celebrar preferentemente con carácter previo a la interposición de la demanda judicial y en sede propiamente administrativa.

Por otro lado, la conciliación intraprocesal se produce en un tiempo posterior, es decir, preferentemente una vez celebrada la conciliación administrativa y presentada la respectiva demanda, en sede judicial y bien ante el Letrado de la Administración de Justicia o bien ante el Magistrado. En este sentido, el artículo 82.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social dispone que en las cédulas de citación a las partes para los actos de conciliación y juicio se hará constar que éstas “*podrán formalizar conciliación en evitación del juicio, por medio de comparecencia ante la oficina judicial, sin esperar a la fecha del señalamiento (...)*” y asimismo el artículo 85.8 de la misma Ley reguladora prevé que el “*juez o tribunal, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes, podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse el mismo en ese momento proseguirá la celebración del juicio*”.



examen y, en su caso, admisión de la demanda, además de contar con la experiencia que el ejercicio de sus funciones le proporciona cada día.

A este respecto, considero que, en efecto, el papel de los Letrados de la Administración de Justicia puede ser clave en el correcto funcionamiento de la mediación administrativa intrajudicial. La experiencia y adecuada formación de estos profesionales jurídicos, puede servir para identificar y promover la mediación en aquellos asuntos que se contemplen como más propicios para ser sometidos a la misma. Por las razones ya expuestas, a diferencia de la conciliación que se lleva a cabo en la jurisdicción social, el mayor contenido sustantivo del papel del mediador ante la jurisdicción contencioso-administrativa, hace que no creamos que esta pueda ser una función adicional que puedan asumir los Letrados de la Administración de Justicia en esta jurisdicción.

#### D) La designación institucional de los mediadores

Otra opción es la de que los mediadores sean designados por una institución, pública o privada, que tenga entre sus fines el de promover funciones relacionadas con la mediación. Este es el modelo que se ha seguido en la práctica en las experiencias de mediación que se han implantado hasta ahora en España.

En las mismas, las instituciones de mediación públicas o privadas que nombran a los mediadores (Colegios de Abogados, Cortes de Mediación y Arbitraje y otras personas jurídicas sin ánimo de lucro), lo hacen de una lista de mediadores que ha sido previamente confeccionada por las mismas, de entre profesionales especialmente cualificados en el ámbito de la mediación administrativa. Los honorarios de estos profesionales, o bien se repercuten directamente a las partes, o son por cuenta de la institución de mediación, pero son por lo general es escasa cuantía.

La cuestión de la remuneración de los mediadores se presenta como una de las cuestiones clave en el desarrollo de la mediación institucional. Si los honorarios no son suficientes, las labores mediadoras no resultarán lógicamente atractivas para los profesionales más cualificados en el ámbito del Derecho Administrativo. Las



instituciones de mediación, así como las partes directamente, no están en posición de hacerse cargo de unos honorarios elevados, o al menos proporcionales a la relevancia del conflicto entre Administración y administrado, por lo que esta cuestión puede limitar, o bien la adecuada cualificación de los mediadores<sup>426</sup>, o bien comprometer la viabilidad económica de la institución aplicada al ámbito administrativo.

Como expone GAMERO CASADO<sup>427</sup> para que las partes confíen en un mediador debe establecerse un mecanismo de elección independiente, no vinculado a la Administración. Así defiende que la misma se puede realizar a través de varias técnicas: la aprobación o existencia de una lista de mediadores, designados previamente por las partes que han suscrito el acuerdo de creación del sistema de mediación; la designación del concreto mediador que intervendrá en el procedimiento por las propias partes en conflicto; o bien, la composición colegiada de la función mediadora, designando a varios mediadores en lugar de a uno solo.

Propone BAUZÁ MARTORELL<sup>428</sup>, *“conformar un órgano colegiado, con una composición plural (representantes de la Administración, del actor e incluso del sector académico), todos ellos con formación específica en asuntos administrativos”*, afirmando que *“La comisión negociadora debe estar formada por un representante del órgano administrativo autor del acto, un representante del actor y un tercero, todos ellos con formación jurídica.*

*El último, podría formar parte de una lista de negociadores, que -de forma semejante a la designación de los administradores concursales en los procesos mercantiles- fuera organizada por los Colegios de Abogados. En esta lista tendrían cabida letrados ejercientes y no ejercientes, y profesores de Universidad”.*

---

<sup>426</sup> Hemos de tener en cuenta que los mediadores en un conflicto de Derecho Administrativo, deberán tener capacidad suficiente para persuadir jurídicamente, a funcionarios de alta cualificación y especialización como son los Abogados del Estado o los Letrados de las Comunidades Autónomas. Los mediadores deberán ser profesionales de un alto prestigio y especialización en este campo, ya que de lo contrario difícilmente podrán cumplir con sus atribuciones en tal escenario.

<sup>427</sup> Gamero Casado, E. (2006). *Op. cit.* 372.

<sup>428</sup> Bauzá Martorell, F.J. (2022). *Op. cit.* 617.

Para SÁNCHEZ GARCÍA<sup>429</sup>, no es recomendable el nombramiento de mediadores privados, en el ámbito de la mediación administrativa, por cuanto al ser los mismos también administrados, por lo que ante la presencia y poder de las Administraciones Públicas, podría tener la inclinación a satisfacerlas, al menos en aquellos asuntos de mayor relevancia económica.

Sin embargo, también resulta de difícil encaje este modelo de mediación institucional, por los motivos expuestos, y por las dificultades que el coste de las mediaciones puede generar para las partes. En este sentido, considera ROJAS POZO<sup>430</sup>, que “*la única mediación rápida, eficaz y barata es la mediación realizada por el juez del proceso en el seno del artículo 77 LJCA. La derivación a la mediación por terceros mediadores privados está llamada al fracaso más absoluto*”.

#### E) La mediación del Ombudsman

Como ya comentamos, la función de control del Defensor del Pueblo, de vigilar el correcto actuar de la Administración en su relación con los ciudadanos, el diálogo y la comunicación forman parte esencial de sus funciones, lo que les convierte en instrumentos dirigidos a resolver, de forma pacífica, las controversias que puedan surgir, mediante acuerdos logrados a partir de la mediación<sup>431</sup>. Por lo tanto, dicha institución se convierte en la técnica habitual de autocomposición que utiliza el Defensor del Pueblo<sup>432</sup>.

---

<sup>429</sup> Sánchez García, A. (2017). La oportunidad de la mediación administrativa como respuesta a las necesidades del sistema de resolución de conflictos entre Administración y administrado. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 378.

<sup>430</sup> Rojas Pozo, C. (2016). *Op. cit.* 199.

<sup>431</sup> Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 201 y ss.

<sup>432</sup> Esta técnica (mediación) que parte de un análisis de la actuación de la Administración en el ámbito de sus potestades, tomando posición acerca de los hechos o normas aplicables y su conformidad con la legalidad jurídico administrativa y constitucional aplicable. De hecho, hay que tener en cuenta que frente al régimen estricto que imponen los procedimientos ordinarios de revisión de la actuación administrativa, ya sea en vía administrativa o judicial, contrasta el dinamismo de la actuación del Defensor del Pueblo, quien no está vinculado por las pretensiones de las

En este contexto, podría plantearse si los diferentes Ombudsman (Defensor del Pueblo y correspondientes defensores de las Comunidades Autónomas), podrían ser los órganos que se encargasen de las funciones de mediación en los conflictos de Derecho Administrativo. Sin embargo, tal decisión implicaría una total transformación de estas instituciones, de modo que conllevaría un efecto multiplicador de sus recursos y competencias, desfigurando las instituciones existentes, y ello por dos motivos:

- a) La mediación que en la actualidad llevan a cabo los Ombudsman es una mediación informal. El propio defensor del ciudadano decide cuando es oportuno realizar la misma, y dicha mediación se desarrolla de un modo tan informal, que ni siquiera cumple los más mínimos requisitos de una mediación en sentido estricto, sino que el Ombudsman actúa influyendo positivamente en la actuación administrativa, cuando considera que se aparta de la legalidad administrativa en perjuicio de los derechos de los ciudadanos.
- b) Porque las actuales oficinas que tienen los distintos Defensores existentes en España, ni tienen la dimensión, ni los recursos ni están preparadas para llevar un número elevado de mediaciones, esta vez sí, sometidas a todas las garantías de las correspondientes legislaciones al respecto. Atribuir las labores de mediación en los conflictos de Derecho Administrativo a los Ombudsman, supondría multiplicar sus estructuras, generando nuevos servicios administrativos que en nada se diferenciarían, en definitiva, respecto de los que ya hemos descrito.

Todo ello, sin perjuicio de que no estaría exento de sentido, que los diferentes Ombudsman pudieran tener una participación, en los procedimientos de mediación en los expedientes en los que hubieran intervenido en el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

---

partes en el correspondiente procedimiento de queja, pudiendo ampliar sus actuaciones de acuerdo con lo establecido en el Título I de la Constitución.

#### 9.4.2. LOS REQUISITOS DEL MEDIADOR EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Como recapitulación a lo expuesto, debemos concluir cuáles son los requisitos que tienen que cumplir los mediadores que se encarguen de mediar en conflictos en materia administrativa. En cuanto a las funciones del mediador, serán las mismas que para asuntos civiles y mercantiles establece la LMCM<sup>433</sup>.

En cuanto al estatuto del mediador, y siguiendo lo regulado por la LMCM, para los asuntos civiles y mercantiles, debemos puntualizar que en el caso de la mediación en Derecho Administrativo sería aconsejable que:

- a) Debe tratarse de una persona física que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y sobre la que no pese impedimento legal para el ejercicio de la función de mediación. No puede serlo una persona jurídica, sin perjuicio de la institución de mediación que administra el procedimiento de mediación.

A este respecto, sería conveniente que los mediadores fueran personas físicas pero que fueran designadas por una institución independiente de las partes en conflicto. Entiendo que podría ser una institución pública, siempre que no tenga relación de dependencia o jerárquica con respecto a la Administración o Administración respecto de cuyos conflictos deba mediar.

- b) Puede haber un mediador o varios mediadores. A diferencia del arbitraje, el número de mediadores no deberá ser siempre impar, ya que no son éstos los que tienen que resolver ni decidir sobre la controversia.

---

<sup>433</sup> El artículo 13 de la LMCM establece que “1. *El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.*

2. *El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley.*

3. *El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia.*

4. *El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurran circunstancias que afecten a su imparcialidad”.*

Efectivamente, la mediación podría encomendarse a un único mediador, pero también podría corresponder a un colegio de mediadores, que actuasen conjunta o coordinadamente en sus funciones de mediación. En este sentido, la ventaja de una mediación colegiada, podría ser la de dar entrada a representantes de diversos colectivos (funcionarios, profesores universitarios, profesionales, entre otros), así como la de poder incluir a técnicos especialistas en la materia objeto de mediación.

Por el contrario, una mediación colegiada, supondrá un coste más elevado de la misma, y deberá ponderarse en que casos podría acudir a la misma.

Ya hemos visto que BAUZÁ MARTORELL<sup>434</sup>, propone formar un órgano colegiado compuesto por un representante del órgano administrativo autor del acto, un representante del actor y un tercero, todos ellos con formación jurídica.

- c) Estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior. Sin perjuicio de que para cada mediación en concreto se puedan requerir unos conocimientos o cualificaciones particulares.

A este respecto, considero que los mediadores que vayan a intervenir en mediaciones en el ámbito del Derecho Administrativo deberán ser juristas con un elevado nivel de experiencia y especialización en el campo del Derecho Público. Como hemos dicho, estos profesionales deberán tener capacidad suficiente para persuadir jurídicamente, a funcionarios de alta cualificación y especialización como son los Abogados del Estado o los Letrados de las Comunidades Autónomas. Los mediadores deberán ser profesionales de un alto prestigio y especialización en este campo, ya que de lo contrario difícilmente podrán cumplir con sus atribuciones en tal escenario.

---

<sup>434</sup> Bauzá Martorell, F.J. (2022). *Op. cit.* 617. Propone que el integrante independiente de ese órgano colegiado “podría formar parte de una lista de negociadores, que -de forma semejante a la designación de los administradores concursales en los procesos mercantiles- fuera organizada por los Colegios de Abogados. En esta lista tendrían cabida letrados ejercientes y no ejercientes, y profesores de Universidad”.

En este sentido, MARTÍN DIZ<sup>435</sup>, afirma que la especialización del mediador en materia administrativa debe ser un requisito “*imprescindible, acreditado y absolutamente relevante*” para poder prestar con garantías el servicio de mediación a prestar a las partes. Ello resulta necesario para comprobar que el acuerdo que los intervinientes van construyendo es conforme a Derecho y se ajusta a los márgenes de aplicación e interpretación de la normativa administrativa y de las facultades y competencias transaccionales de la Administración Pública sin vulnerar el principio de legalidad.

- d) Al mediador se le exige una capacitación profesional referida a la realización de uno o varios cursos con componente teórico y con talleres de desarrollo práctico impartidos por instituciones debidamente acreditadas que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional. Todo ello, al margen de la formación y de las habilidades en técnicas de mediación que deberá adquirir el mediador, a través de su formación continua y en particular para cada procedimiento concreto de mediación.

De acuerdo con lo expuesto, los mediadores en conflictos de Derecho Administrativo deberán tener una especial cualificación en el campo de la mediación, así como en el campo del Derecho Público. A la imprescindible base como *iuspublicista*, el jurista que pretenda actuar como mediador de conflictos entre la Administración y los ciudadanos, deberá ostentar una formación suficiente en materia de mediación, tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

- e) El mediador es responsable de sus actos y omisiones antijurídicos que pudieran causar cualquier daño o perjuicio a las personas intervinientes en la mediación. A tal efecto, deberán tener suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra tales eventualidades.

Esta previsión es igualmente aplicable a los mediadores de conflictos de Derecho privado como a los de conflictos de Derecho Administrativo. En el caso de que los mediadores formasen parte de un cuerpo de mediadores públicos, la misma

---

<sup>435</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 356.

institución de mediación respondería de manera directa y objetiva de los daños causados por tales mediadores por vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiente.

## 9.5. EL COSTE DE LA MEDIACIÓN

Como ya hemos expuesto, una de las cuestiones relevantes respecto de la implantación de la mediación en el ámbito administrativo, es el de quién o quiénes deberán asumir el coste de la mediación, tanto referido a los costes administrativos que pudiera tener la misma, como a los propios honorarios de los mediadores.

El artículo 15 de la LMCM dispone, para su aplicación en el ámbito de los conflictos en materia de Derecho civil y mercantil, que,

*“1. El coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.*

*2. Tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación.*

*Si las partes o alguna de ellas no realizaran en plazo la provisión de fondos solicitada, el mediador o la institución, podrán dar por concluida la mediación. No obstante, si alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, el mediador o la institución, antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado”.*

Sin embargo, como hemos señalado, tal norma resulta de aplicación a la mediación en conflictos de Derecho privado, teniendo la mediación administrativa unas características específicas que hacen que tal solución resulte difícilmente viable. En primer lugar, al ser una de las partes en conflicto, una Administración Pública, la especial rigidez de las mismas en el reconocimiento y gestión de sus gastos, podría resultar un problema<sup>436</sup>, al

---

<sup>436</sup> Cfr. Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 358-359. El autor propone “un sistema de mediación intrajudicial contencioso-administrativo institucional y cuyo coste sea asumido por la Administración de Justicia, implementando para ello, Oficinas o Unidades de Resolución Extrajudicial de Litigios que asuman los costes materiales y

no tener capacidad de prever el importe de los gastos que en procedimientos de mediación le pudieran corresponder en cada ejercicio.

Por otra parte, si lo que se pretende verdaderamente es difundir y promover el uso de la mediación entre los ciudadanos, no parece que la mejor forma de hacerlo sea estableciendo un coste para la misma con cargo al justiciable, cuando la tramitación de un procedimiento judicial, es con carácter general gratuito<sup>437</sup>. Para que los métodos alternativos de resolución de conflictos se vayan implantando en nuestros usos jurídicos, es preciso que los mismos estén, al menos, en igualdad de condiciones, que su homólogo judicial.

A este respecto, como ya hemos dicho, BELANDO GARÍN<sup>438</sup> considera que lo idóneo sería la creación de Servicio de mediación en las Administraciones Públicas correspondientes, de forma que el mediador fuera gratuito para el ciudadano. A su vez, MARTÍN DIZ<sup>439</sup>, defiende un sistema de mediación intrajudicial contencioso-administrativo institucional y cuyo coste sea asumido por la Administración de Justicia.

No obstante esta gratuidad de la mediación para el ciudadano (ya bien sea a través del pago de los honorarios de los mediadores por la Administración, ya bien sea creando un Cuerpo público de mediadores), entendemos que resultará de aplicación con carácter general, pero que debe dejarse la opción de que, para determinados casos de especial relevancia, y que puedan suponer una singular afección del interés general, las partes puedan ponerse de acuerdo para designar un mediador en concreto, haciéndose cargo de los honorarios del mismo, a partes iguales. Estamos pensando en conflictos relativos a inversiones internacionales, contratos públicos relativos a infraestructuras, o convenios o cuestiones urbanísticas, en los que las partes, lleguen a un acuerdo para poder designar

---

*personales que genera un procedimiento de mediación, sin que esta circunstancia, claro está, pueda condicionar al mediador designado en cuanto a su imparcialidad e independencia al ser retribuido directamente por este organismo institucional y público”.*

<sup>437</sup> Excepción hecha de ciertas tasas y depósitos judiciales vigentes, pero que suponen la excepción. Todo ello sin referirnos a los gastos de representación y defensa de las partes, que entendemos deberán hacerse frente en cualquier caso, ya bien sea en una mediación o en un procedimiento judicial.

<sup>438</sup> Belando Garín, B. (2015). *Op. cit.* 5.

<sup>439</sup> Martín Diz, F. (2018). *Op. cit.* 358.



un mediador independiente de mutuo acuerdo, y aceptando hacerse cargo de sus honorarios entre las mismas, o según pacten expresamente.

Nos encontraríamos ante conflictos que por su especial trascendencia, y por iniciativa de las propias partes, se deben encomendar a un mediador o mediadores con un especial y profundo conocimiento de la materia objeto de litigio, y con una específica *auctoritas* reconocida por todos los implicados en el conflicto. De similar criterio es GAMERO CASADO<sup>440</sup>, que afirma que el modelo de mediación debería articularse en dos categorías diferentes: Para los asuntos de escasa cuantía y complejidad un modelo en el que el mediador sea designado de entre una lista de mediadores que cuenten con un mínimo de especialización en materia administrativa, y cuyos honorarios sean muy moderados; y por el contrario, para asuntos complejos y de elevada cuantía económica, se debería disponer de libertad por las partes para designar al mediador, cuyos conocimientos en materia de Derecho administrativo y mediación han de ser ciertamente extensos, y debe gozar de un prestigio o reputación que infunda confianza a las partes.

## 9.6. LA REMOCIÓN DE LOS OBSTÁCULOS PARA LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

Sin duda, otra de las cuestiones que hemos considerado como trascendentales para la implantación de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, es la necesidad de superar ciertas reticencias y obstáculos, de índole doctrinal e institucional, que dificultan la misma, como hemos visto en el capítulo cuarto de esta tesis.

A este respecto, es necesario, por un lado una evolución doctrinal, que trasladada a al Derecho positivo, ejerza de facilitador de la implantación de la mediación en los conflictos entre los ciudadanos y la Administración, y por el otro una apuesta decidida desde el propio Estado de la necesidad de la implantación de este ADR , tanto por

---

<sup>440</sup> Gamero Casado, E. (2019). Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. 474-475.

consideraciones de oportunidad y política legislativa, como por cuestiones de índole material, relativas a la evolución y nuevos contenidos de la tutela judicial efectiva.

Como hemos visto, algún sector doctrinal, ha puesto ciertas reticencias a la aplicabilidad de la mediación a los conflictos de Derecho Administrativo, por cuanto la Administración está vinculada por el principio de legalidad, y sus correspondientes órganos no gozan de libertad para tomar decisiones al margen del mismo. En esta línea, se está contraponiendo el principio de autonomía de la voluntad de las partes, propias de las personas de Derecho privado, con el principio de legalidad, vinculante para las personas de Derecho Público.

Sin embargo, como hemos dicho, no hay duda de que la Administración ha de actuar siempre con pleno sometimiento al principio de legalidad (artículo 103.1 CE)<sup>441</sup>, y ese principio la vincula tanto en la tramitación del procedimiento administrativo, como en la resolución de los correspondientes recursos como en la actividad convencional de la misma. En efecto, la Administración no se puede apartar del principio de legalidad en la adopción de un acuerdo en un ADR de naturaleza autocompositiva, pero del mismo modo en que no se ha de apartar del mismo en la resolución estimatoria de un recurso administrativo, cuando el acto antecedente podía haber sido dictado en sentido diferente, incluso contradictorio.

Nadie duda que le Administración pueda dejar sin efecto un acto administrativo mediante la resolución de un recurso de alzada o reposición, y que ello sea con plena sujeción al principio de legalidad. Resulta posible, dado el margen de interpretación y consecuente aplicación de las normas, que en muchas ocasiones dependen de la integración de conceptos jurídicos indeterminados, que es dónde se encuentra la cuestión objeto de controversia. Tal es el mismo caso para la resolución del conflicto mediante un método autocompositivo; el acuerdo al que llegue la Administración deberá respetar el ordenamiento jurídico vigente, y sólo en el margen razonable de

---

<sup>441</sup> En este mismo sentido se ha manifestado Bootello Fernández, que recuerda que en ningún caso en la aplicación de la mediación, la Administración puede olvidarse el principio de legalidad. (Cfr. Bootello Fernández, S. (2017). *Hacia la mediación en vía administrativa. Límites de la Administración*. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson. 321 y ss.).

interpretación de las normas aplicables, cabrá el acuerdo, que por tanto será plenamente respetuoso con el principio de legalidad administrativa.

Del mismo modo, parte de la doctrina ha aludido a que la aplicación de los ADRs en general, y mediación en particular, lo han de ser en función de la disponibilidad del objeto de controversia para la propia Administración, y ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 86.1 LPAC, para la vía administrativa, como el artículo 77 de la LJCA, para la vía judicial, que limitan la posible celebración de los acuerdos de mediación a los casos en que se trate de materias en las que quepa la posibilidad de transacción.

No es esta una cuestión pacífica, habiendo sido objeto de todo tipo de interpretaciones para la doctrina, como hemos puesto de relieve en el capítulo cuarto de esta tesis doctoral. Considero que el requisito de la disponibilidad debe ser interpretado en sentido amplio. Es decir, la disponibilidad la entiendo en cuanto a que esté dentro del tráfico jurídico de la relación entre la Administración y el ciudadano, y no en cuanto a las consecuencias que se hayan de derivar del principio de legalidad aplicado al caso concreto. Así, siguiendo este criterio, un conflicto administrativo sería de materia disponible, y por tanto posible objeto de mediación, si cumple los dos requisitos siguientes: que se encuentre dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la correspondiente Administración Pública, y que el mismo se refiera a una relación jurídica concreta entre el ciudadano interesado y la Administración actuante.

Así, en nuestra opinión, y de acuerdo con otras opiniones doctrinales<sup>442</sup>, y regímenes de Derecho comparado<sup>443</sup>, cualquier controversia en el que una parte sea una

---

<sup>442</sup> Cfr. Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi. 165; Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 271; García Tejada, D.J. (2019). Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo. *Actualidad Administrativa*, (3 de marzo de 2019). 5; Ríos, M., y Teixeira Carvalho, N. (2022). La necesidad de implantar los medios adecuados para la solución de conflictos en la administración pública en Brasil. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch. 575; Jinesta Lobo, E. (2009). *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Jurídica Continental. 192.

<sup>443</sup> Debemos referirnos al caso de Costa Rica, en el que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72.1 de su Código Procesal Contencioso-Administrativo, cualquier

Administración Pública podrá ser sometido a mediación, sin perjuicio de que el resultado de la misma (acuerdo), cumpla los requisitos legales correspondientes<sup>444</sup>. Así, a mi juicio pretender determinar el ámbito de un método de resolución de conflictos, partiendo del resultado que se podría derivar del mismo, es un error, por lo que apriorísticamente no se puede concluir que ninguna materia pueda ser excluida de la mediación.

Por otra parte, se han puesto ciertas reticencias doctrinales, a si la inherente flexibilidad de los ADR, y en particular de la mediación, tenía un encaje adecuado, con la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según estas opiniones, se podría aplicar difícilmente la mediación a aquellos supuestos en los que exista un acto administrativo expreso, cuya anulación judicial o revisión administrativa es preceptiva para el éxito de la pretensión subjetiva ejercitada que será el natural contenido de la negociación, de aquellos otros supuestos en los que se impugne la desestimación presunta por silencio administrativo, la vía de hecho o la inactividad de la Administración, en los que la ausencia de acto administrativo expreso reduce las exigencias del control de legalidad previo y habilita un diálogo directo sobre el contenido de la pretensión subjetiva y el modo de su reconocimiento por parte de la Administración.

No obstante, y frente a tales postulados, no comparto la supuesta inidoneidad de la mediación para resolver un conflicto, en el que la calificación jurídica de la legalidad del acto administrativo objeto de disputa, pueda ser objeto de resolución de manera autocompositiva entre los interesados y la Administración. Ello deberá ser,

---

materia en un conflicto administrativo es conciliable, sin límites ni objetivos ni subjetivos al respecto. La normativa habilita a que los conflictos en los que sea parte cualquier Administración Pública, ya sea central, descentralizada institucional, territorial o corporativa, sean sometidos a conciliación.

<sup>444</sup> Una cosa es la posibilidad de someter cualquier materia a un método de resolución de controversias (partiendo de que toda actuación administrativa debe ser susceptible de revisión y control en un Estado de Derecho), y otra distinta es el resultado que se derive de la práctica del mismo, que podrá ser un acuerdo válido en Derecho o no; pero de igual modo que una resolución administrativa o una sentencia judicial puede serlo o no. Así, a mi juicio pretender determinar el ámbito de un método de resolución de conflictos, partiendo del resultado que se podría derivar del mismo, es un error, por lo que apriorísticamente no se puede concluir que ninguna materia pueda ser sometida a mediación.

evidentemente, de acuerdo y con sujeción al principio de legalidad, como hemos razonado más arriba, pero sin que pueda, a mi juicio, excluirse de plano de la aplicación de los ADR. De hecho, este criterio viene respaldado por la propia legislación vigente en España, por cuanto el artículo 77 de la LJCA, permite la terminación convencional de cualquier recurso contencioso-administrativo, sin que se excluya de modo expreso los recursos cuyo objeto sea un acto administrativo expreso, por lo que no podemos estar de acuerdo con tal criterio.

Por último, alguna corriente doctrinal<sup>445</sup>, se ha mostrado preocupada por si la aplicación de los ADR en el ámbito de los conflictos de la Administración, podía suponer algún tipo de riesgo de privatización del Derecho Administrativo. Sin embargo, no creo que la mediación pueda ser considerada como ningún tipo de amenaza para el interés general, sino al contrario como un refuerzo del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos desde la perspectiva de la buena administración. La introducción de los ADR en los ámbitos administrativos, no ha de suponer una relajación de las exigencias derivadas del principio de legalidad en beneficio de intereses privados, sino de la posibilidad de que los ciudadanos puedan tener más y mejores garantías de sus derechos respecto del funcionamiento de las instituciones públicas.

Otro de los problemas que la doctrina ha señalado como un escollo para la efectiva implantación de la mediación administrativa, es la falta de inmediatez en la representación de las Administraciones Públicas en este tipo de ADR. Una de las características fundamentales de la mediación es la inmediatez de las partes. En el caso de que una de las partes en una mediación lo sea una Administración Pública, resulta muy probable que esa inmediatez se vea condicionada, al intervenir en representación de la misma probablemente sus Letrados o bien representantes funcionarios que no sean los responsables de la adopción del acto administrativo correspondiente.

A mayor abundamiento, nos encontramos con la dificultad añadida del restrictivo régimen que condiciona a los representantes de la Administración para allanarse, desistir

---

<sup>445</sup> Cfr. González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287). 60; Brohm, W. (1993). Sobre la aceleración de los procedimientos administrativos: ¿una mayor disciplina o una consensuación de la acción administrativa?. *Documentación Administrativa*. (235-236). 390.

o transigir, sin obtener previamente la autorización del Director del correspondiente servicio jurídico, que a su vez deberá recabar informe del órgano cuya actuación es objeto de litigio. Ello supondría que la mediación debería llevarse a cabo en varios actos, por cuanto el representante de la Administración en la misma, no tendría facultades para perfeccionar el acuerdo de mediación.

Otro de los escollos que han condicionado la implantación de la mediación administrativa en España, ha sido, sin duda, el carácter asistemático de la regulación de la misma. La doctrina ha venido mostrando su preocupación por este hecho<sup>446</sup>, pero ello no ha tenido un reflejo en la actividad legislativa de las Cortes Generales a tal respecto. Resulta evidente que la promulgación de una normativa que regulase la mediación en el ámbito de los conflictos entre la Administración y los administrados sería una buena noticia, que contribuiría a aportar una decisiva seguridad jurídica en el marco de la misma. Y ello porque como hemos dicho, la ausencia de un marco regulador homogéneo no ha supuesto la imposibilidad del desarrollo de esta institución, sobre la base de la parca normativa vigente en la materia, y de la mano de instrumentos de *soft law*, como es el *Protocolo para la implantación de un plan de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa*, o la *Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial*, difundida por el Consejo General del Poder Judicial a partir de noviembre de 2016.

La aprobación de una norma que incluya una regulación sistemática de la mediación en Derecho Administrativo, puede ser una gran oportunidad para superar los escollos a los que nos hemos referido, por cuanto tal norma podría regular el objeto, alcance y procedimiento de la mediación, aclarando la viabilidad y oportunidad de esta institución a los conflictos entre la Administración y los ciudadanos, de acuerdo con los postulados de la más avanzada doctrina administrativista al respecto.

---

<sup>446</sup> Cfr. García de La Rosa, C. (2018). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz. *Revista General de Derecho Procesal*. (46). 12; Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019). 34.; Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid. 188.

Entendemos que tal norma, deberá venir acompañada de la dotación de los medios materiales necesarios para poder llevar a cabo una implantación eficiente de la mediación en el ámbito administrativo, por cuando para la misma, serán necesarios recursos suficientes tanto para su promoción y difusión como para su puesta en funcionamiento desde el punto de vista material.

Como hemos comentado, otra dificultad que se encuentra la mediación, en general, pero en el campo administrativo, en particular, es la falta de conocimiento de la misma, tanto por parte de los ciudadanos como de los profesionales y operadores jurídicos. Por tanto, para una eficaz implantación de la misma, serán necesarias campañas de difusión y sensibilización dirigidas a la ciudadanía en general, pero también campañas de formación dirigidas a funcionarios, jueces, abogados, sin los que la implantación de este ADR resultaría imposible.

Por último, la Administración deberá de dotar los medios oportunos, tanto a las unidades administrativas responsables de la tramitación de los mediadores, como para la retribución de los mediadores, ya bien sea personal funcionario, que cuente con la necesaria independencia jerárquica y funcional, como de otros profesionales con la imprescindible cualificación en materia de Derecho Administrativo, dado que si, como ya hemos comentado, todo el coste de la mediación se hace recaer sobre las partes en litigio, será complicado que se produzca una verdadera proliferación de esta institución.

## 9.7. EL DERECHO SUBJETIVO A LA MEDIACIÓN

Como hemos propuesto anteriormente, entendemos que la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo debe ser de carácter voluntario para el administrado. Una de las características esenciales de la mediación, con carácter general, es la voluntariedad, por cuanto las partes deciden si quieren someter un determinado conflicto a mediación, y tienen también absoluta libertad para decidir cuando dar por terminada una mediación en particular.

Sin embargo, ¿debe la Administración tener esta facultad o bien debe estar obligada a acudir a la mediación cuando un administrado así se lo solicita? Para responder a esta



pregunta debemos partir de la base de que la relación entre la Administración y los ciudadanos, no es, como sabemos una relación en pie de igualdad, sino que la Administración, tiene, por ser la promotora del interés público, de una serie de prerrogativas de carácter exorbitante, de lo que las personas particulares carecen. Desde una perspectiva contemporánea del Derecho Administrativo, más centrada en la dignidad de la persona, que en las potestades o privilegios, esta diferente posición de la Administración respecto del administrado, se concibe desde una perspectiva de las personas jurídicas públicas como entidades al servicio de los ciudadanos, y con unas prerrogativas que también tienen su reverso en su sometimiento al Derecho, y el respeto de una serie de principios en su actuación, que cohonestan su carácter servicial con los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Como hemos puesto de manifiesto, este verdadero giro copernicano que se está llevando a cabo en la concepción de las bases del Derecho Administrativo, se hace de la mano del derecho fundamental a una buena administración, consagrado como tal en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En consecuencia, el derecho a la buena administración ha pasado a ser un derecho fundamental vinculante y reconocido en el ámbito del acervo jurídico comunitario. En el caso español, el contenido del derecho a la buena administración tiene su soporte en el mismo contexto de la Constitución Española, esto es, en los mandatos del propio Estado social y democrático de Derecho.

Así, la doctrina<sup>447</sup> ha puesto de relieve que la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito administrativo, suponen una suerte de

---

<sup>447</sup> Belando Garín, B. (2015). La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa. *Diario La Ley*. (8666). 6; Gil-Robles, A. (2012). La mediación administrativa como alternativa. *Revista del Poder Judicial*. (94). 40; Carballo Martínez, G. (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29). 6; Esplugues Barona, C. (2019). Mediación y Arbitraje en Derecho Administrativo Español. *Revista Boliviana de Derecho*. (27). 261; Etxeberria Guridi, J.F. (2016). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: un ámbito de oportunidades. En Barona Vilar, S. (Coord.). *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*. Aranzadi. Cap. XV. 3; González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. número (286-287). 54.



participación más intensa de los ciudadanos en los asuntos públicos, que a la luz del espíritu del derecho a la buena administración, no son sólo una alternativa más eficaz a la revisión judicial de los actos administrativos, sino que su carácter participativo puede generar una mayor satisfacción en la resolución de los conflictos Administración-administrado, desde una perspectiva omnicomprendiva del concepto de interés general.

Por lo tanto, a través de la mediación se abre una nueva vía de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en los que están interesados. Desde el punto de vista de la buena administración, no parece que tenga sentido que esta nueva vía para la participación de los ciudadanos sea algo optativo o voluntario para los órganos de la Administración. Parece que lo más razonable es que ese carácter voluntario lo sea únicamente para el administrado, teniendo la Administración Pública implicada la obligación de participar en la mediación cuando así sea convocada a tales efectos. Desde la perspectiva de la igualdad, dentro de la mediación, se podría plantear que tal medida podría causar un desequilibrio entre las partes en conflicto, pero como ya hemos razonado, en la relación de la Administración y sus administrados no existe una relación de igualdad, y este sometimiento *ex lege* de la Administración a la mediación puede servir como contrapeso a las potestades y prerrogativas de las que goza la propia Administración Pública.

Por otra parte, si es misión de la Administración servir con objetividad a los intereses generales, y la doctrina y propia normativa en la materia, considera que la mediación es un nuevo cauce de participación, que entronca con el derecho fundamental a la buena administración, y con el propio derecho a la tutela judicial efectiva, parece que debe ser el propio Estado el que promueva que cualquier órgano administrativo deberá someterse a mediación, con respecto de cualquier conflicto en el que pueda ser parte, si el administrado interesado así lo solicita. Considero que esta cuestión deberá estar incluida en esa norma reguladora de la mediación en el ámbito de Derecho Administrativo que se apruebe a tales efectos, configurándose, por lo tanto, un verdadero derecho subjetivo a la mediación, del que serían acreedores todos los ciudadanos que mantuvieran un conflicto con cualquier Administración Pública.

Este derecho a la mediación tendría como contenido la facultad de cualquier ciudadano interesado de que sus conflictos con la Administración Pública, sean sometidos a

mediación, todo ello sin perjuicio del resto de cauces impugnatorios que la Ley les otorga. Como contraparte de este derecho de los ciudadanos, existirá una obligación de las Administraciones Públicas, no sólo de acudir a la mediación correspondiente, sino a participar en la misma a través de un diálogo constructivo y de buena fe.

A este respecto, resulta evidente que, en la práctica puede que los correspondientes responsables administrativos no contemplen la mediación desde una perspectiva favorable, y o bien la tomen como un mero trámite, o decidan poner fin a la misma a la primera ocasión que se les presente. Al margen de las medidas en materia de formación de los operadores jurídicos, cuya necesidad ya hemos comentado, considero que para evitar tales cuestiones, el mediador deberá tener unas facultades adicionales de control de la participación de la Administración Pública en la mediación correspondiente.

En efecto, si la Administración no sólo debe tener la obligación de aceptar el sometimiento de cualquier conflicto en que sea parte a mediación, sino de participar en la mediación desde un punto de vista constructivo y conforme a la buena fe, deben establecerse medios de control para el caso de que se incumplan tales obligaciones. Así, entiendo que podría ser una buena opción que el representante de la Administración en la mediación no pueda poner fin a la misma de manera injustificada, y salvo que el mediador preste su conformidad a tal terminación. Así, el mediador deberá velar, no solo por mantener un diálogo constructivo entre las partes, sino porque la Administración cumpla con sus obligaciones legales al respecto.

Por otra parte, considero que también sería oportuno que el mediador, pueda solicitar a la Administración el relevo de su representante, para el caso de que el mismo no participara de las sesiones de mediación con el debido interés, e incluso la posibilidad de que el mediador pudiera imponer hasta multas coercitivas para los casos en los que los representantes administrativos incumplieran de modo flagrante sus obligaciones, y todo ello desde la perspectiva de considera el derecho a la mediación, como un derecho de los ciudadanos, que no debe remitirse a sus aspectos formales o adjetivos, sino cuyo contenido material deberá ser respetado por la Administración conforme al principio de legalidad.

## 9.8. MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Como hemos estudiado en los capítulos quinto y sexto, la mediación en el ámbito de los conflictos con la Administración sujetos a Derecho Administrativo, podría llevarse a cabo tanto en el momento de la tramitación del procedimiento administrativo, como posteriormente en el contexto del proceso judicial contencioso-administrativo. Durante la tramitación del procedimiento administrativo, la mediación podría llevarse a cabo bien durante la tramitación sustantiva del correspondiente expediente antes de que se dicte la resolución que corresponda al mismo, o en fase de recurso y como ADR sustitutivo al recurso administrativo, alzada o reposición, que corresponda.

La legislación vigente en la materia, como hemos visto, se remite a estos tres referidos momentos, así el artículo 86 de la LPAC respecto de la terminación convencional del procedimiento administrativo, el artículo 112.2 de la LPAC respecto de la posibilidad de sustituir los correspondientes recursos de alzada y reposición por una mediación, y el artículo 77 de la LJCA en relación con la terminación convencional del procedimiento judicial contencioso-administrativo.

Ahora bien, como asimismo hemos visto, ni todos los asuntos son igual de idóneos para ser sometidos a mediación (para que este ADR dé resultado es preciso un acuerdo entre las partes), ni todos los asuntos son igual de relevantes para el interés público (en tanto a que determinados asuntos, como la ejecución de grandes proyectos de infraestructuras, o convenios de colaboración público-privada pueden suponer elevadas cuantías económicas ligadas a muy relevantes efectos sobre el propio interés general). Como hemos razonado, en estos casos probablemente sea la propia Administración afectada la que esté interesada en acudir a la mediación como un método que le sea útil para resolver sus conflictos con la parte privada, y que puede hasta amenazar la consecución de determinadas políticas públicas. En estos casos, no es necesaria la promoción de la mediación, sino simplemente dejar abierta la posibilidad a las partes para acudir a ella.

Sin embargo, existen otra serie de tipología de controversias, que siendo más ordinarias para la Administración y el administrado, es en las mismas en las que el Estado debe

poner un especial énfasis regulatorio y administrativo de que se reconozca y promueva el derecho subjetivo a la mediación de los ciudadanos interesados, como por ejemplo, en materia de sanciones administrativas, responsabilidad patrimonial, o subvenciones, entre otras.

A este respecto, debe determinarse en qué marco (administrativo o judicial) debe poner su esfuerzo la Administración para promover el acceso a la mediación de los ciudadanos con carácter general, todo ello al margen de la conveniencia de que se establezca expresamente la posibilidad de acudir a la mediación en cualquier supuesto, ya sea en la vía administrativa (durante la tramitación del procedimiento o en vía de recurso), o en la vía judicial contencioso-administrativo. En síntesis, debe concretarse en que ámbito se hará efectivo ese derecho subjetivo a la mediación de los ciudadanos, y la correlativa obligación de la Administración competente de acudir a la mediación y tomar parte en ella de manera constructiva y de buena fe.

Pues bien, es nuestro criterio que el derecho a la mediación deberá ser efectivo en la vía contencioso-administrativa (judicial), estableciendo una normativa a tal efecto que reconozca ese derecho, obligue a la Administración a participar en la misma, y se configure como una opción esencialmente gratuita para los ciudadanos (o al menos de un coste equiparable al de sus alternativas jurisdiccionales). A esta conclusión llegamos, por los siguientes motivos:

- a) Porque es un hecho que la institución de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo en España se ha implantado de un modo natural, con diversas experiencias piloto en este marco judicial, sin que hasta la fecha haya habido avances notables en la mediación en los procedimientos administrativos.
- b) Porque hacer efectivo este derecho a la mediación durante la tramitación de cualquier procedimiento administrativo, podría dilatar en exceso los mismos, e incluso someter a mediación asuntos de escasa relevancia, que por su naturaleza no llegarían en ningún caso al procedimiento contencioso-administrativo.
- c) Porque en el caso de los recursos administrativos (alzada y reposición), ya existen diversas experiencias de sustituir los recursos ordinarios por otros ante órganos

especializados y no sometidos a instrucciones jerárquicas ni con dependencia funcional del órgano sustantivo competente de la materia objeto de litigio. Tal es el caso de los tribunales de contratación administrativa, o de los jurados de expropiación forzosa, entre otros.

- d) Porque, atendiendo a la especial naturaleza de la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo, en el que cualquier negociación tiene un componente técnico-jurídico relevante, hace aconsejable que las partes estén asistidas por un Letrado. Es precisamente en el ámbito judicial, en el que esta intervención es preceptiva, mientras que lo más frecuente en la tramitación de los procedimientos administrativos es que se actúe en los mismos sin tal asistencia.
- e) Porque, la mediación en el contexto del procedimiento contencioso-administrativo, el acuerdo de mediación tiene la garantía adicional de que ha de ser homologado por el órgano jurisdiccional competente, lo que permitirá asegurar que los acuerdos de mediación cumplan el principio de legalidad y que respeten debidamente el interés público.

Por lo tanto, según nuestra propuesta, los conflictos en materia de Derecho Administrativo, podrían ser sometidos a la mediación en dos contextos:

1.- En el contexto de la tramitación del procedimiento administrativo, o del correspondiente recurso de alzada o reposición, en los que ambas partes podrían decidir de mutuo acuerdo someter el conflicto a mediación. Es de prever que este supuesto esté reservado a los asuntos de especial trascendencia pública, en el que la propia Administración esté interesada en resolver de modo consensuado el mismo. En tales casos, la labor del mediador, no sólo será la de acercar a las partes en la negociación, sino que además deberá velar y justificar en la redacción del acuerdo, que el mismo es conforme con el principio de legalidad, y que no perjudica el interés general ni el de terceros.

2.- En el contexto judicial de la tramitación de un recurso contencioso-administrativo, en el que los administrados podrán hacer efectivo su derecho a la mediación, llamando a la Administración implicada a una mediación, en la que la misma deberá participar de

buena fe. El coste de esta mediación deberá ser asumido con carácter general por el Estado. El acuerdo de mediación será sometido a homologación judicial, control que preservará el respeto al principio de legalidad, y del interés público y de terceros.

Como hemos razonado más arriba, en estos casos, también deberá preverse la posibilidad de que, en asuntos de especial trascendencia pública, ambas partes decidan encomendar la mediación a un tercero determinado, que por su conocimiento de la materia, prestigio y autoridad profesional o académica, resulte idóneo para ejercer de mediación en estos supuestos. En tales casos, y salvo pacto en contrario, el coste de la mediación sería sufragada por las partes.

#### 9.9. MEDIACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: LOS ODR.

En el actual contexto de desarrollo tecnológico y del tratamiento automatizado e inteligente de la información, la sustanciación de los ADR no puede quedar al margen. Por ello, se ha planteado la necesidad de que en aplicación de estas nuevas tecnologías de la información nos encontremos ante verdaderos métodos *online* de resolución de controversias (ODR), de manera que el acceso a los mismos se pueda hacer de forma telemática, y sin la necesidad de la presencia física de las personas implicadas en el conflicto<sup>448</sup>.

Esta forma de desarrollar los ADR, permitiría, por un lado, reducir significativamente costes económicos, y a la par eliminar barreras geográficas que pudieran condicionar los correspondientes métodos de resolución de conflictos. Por otra parte, estos nuevos medios suponen el desafío de que, en determinados ADR, como es el caso de la mediación, la pérdida del trato personal y de la inmediatez no dificulte o impidan la consecución de los legítimos objetivos de las partes, en la búsqueda de una solución negociada al conflicto.

---

<sup>448</sup> A este respecto vid. Martín Diz, F. (2018). Premisas y condiciones sobre la hipótesis de la mediación en el ámbito contencioso administrativo. En Roca Martínez, J.M. (Dir.). *El acceso a la justicia*. Tirant lo Blanch. 348 y ss.

No obstante, nos alerta BARONA VILAR<sup>449</sup> acerca de que la utilización de las nuevas tecnologías de la información “*son una pieza más del puzle de la Justicia economicista o de la economización de la Justicia*”, y que más bien parecen responder a las necesidades de la economía global que a la consideración de una mejor vía de acceso de los ciudadanos a la Justicia, en cuanto poder reclamar de una forma más rápida, ágil y sencilla por sus derechos. Considera la autora que los ODR deben ser una pieza más para el acceso a la Justicia de un modo integral, sin que la aplicación de estos métodos pueda llegar a suponer la exclusión de aquellos ciudadanos que no dispongan de acceso a determinadas tecnologías de la información.

A este respecto, hemos de poner de relieve, que reiterada normativa ha introducido paulatinamente el derecho a los ciudadanos a participar de los servicios públicos a través de la Administración electrónica. Entre tales disposiciones, podemos destacar la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

En este mismo sentido, el artículo 12.1 de la LPAC, dispone que “*Las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen*”.

En relación con la mediación, ya la Base Vigésimo Sexta del Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial y la Fundación Valsain en 2011, indicaba que “*Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación intrajudicial se lleve a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta ley*”.

---

<sup>449</sup> Barona Vilar, S. (2018). Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos). Tirant lo Blanch. 28-29.

En el ámbito de la mediación de Derecho Privado, la LMCM, dispone en su artículo 24 que *“1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley.*

*2. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes”.*

Y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece en sus artículos 30 y siguientes un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, que se prevé para asuntos de menor cuantía, conforme a lo establecido en el citado artículo 24.2 de la LMCM.

Pues bien, en este contexto resulta necesario que hagamos, al menos un somero análisis de la necesidad de utilizar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las mediaciones en materia de conflictos con la Administración. En nuestra opinión, con la tecnología que disponemos actualmente, resulta difícil que se lleve a cabo una mediación en condiciones adecuadas, por cuanto la inmediatez y el trato personal en el seno de la misma son elementos principales que no creemos que en estos momentos se puedan llevar a cabo por medios electrónicos de una manera eficaz.

En este sentido, AVILÉS NAVARRO<sup>450</sup> ha puesto de manifiesto que no todos los conflictos resultan adecuados para resolverse mediante una mediación por medios electrónicos, y que de entre los correspondientes al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, podríamos destacar como adecuados aquellos conflictos mediables y surgidos en materia de extranjería, o reclamaciones de cantidad derivada de responsabilidad patrimonial, en términos similares a la regulación contenida en el Real

---

<sup>450</sup> Avilés Navarro, M. (2015). *Op. cit.* 265-266.



Decreto 980/2013, regulador del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para asuntos civiles y mercantiles.

Así, y sin perjuicio de lo expresado más arriba de la inidoneidad de los medios telemáticos para el desarrollo de la mediación en materia de Derecho Administrativo, es cierto que puede ser una alternativa para aquellos asuntos de menor cuantía, en los que el coste de una mediación presencial excedería de manera notable el interés de las partes en conflicto.

Por último, hemos de tener en cuenta que este sector, el de las tecnologías de la información, está en constante y vertiginosa evolución, por lo que los medios que hoy pueden parecer insuficientes, tal vez en un medio o largo plazo puedan resultar más que adecuados. Asimismo, realidades como la inteligencia artificial, y otras tecnologías en desarrollo o por desarrollar en el futuro, pueden resultar claves en la próxima configuración de la Administración de justicia, y por supuesto también en el campo de la mediación. Por todo ello, la norma que en el futuro regule la mediación en el ámbito administrativo, deberá prever la posibilidad de integrar nuevas tecnologías en el futuro, siempre que sea con respeto de los derechos y en beneficio de los interesados en el correspondiente conflicto.

#### 9.10. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA

De conformidad con lo expuesto, y como uno de los objetivos de esta tesis doctoral, es la de realizar propuestas de *lege ferenda* para un futuro texto normativo que regule la mediación en el ámbito de los conflictos de Derecho Administrativo. Estas proposiciones, fruto del trabajo realizado de reflexión y estudio de la institución de la mediación en el contexto de los conflictos de la Administración, debería guardar una serie de características, de acuerdo con las siguientes cuestiones:

- **Ámbito de la mediación**

Esta norma debería ser aplicable a todos los conflictos en los que una parte sea una Administración Pública, tanto sometidos al Derecho Administrativo como al Derecho privado, ya que el artículo 2 de la LMCM, excluye su aplicación a cualquier conflicto con las Administraciones Públicas<sup>451</sup>.

La mediación podría celebrarse tanto en fase extrajudicial (tramitación del expediente administrativo y vía de recurso), como en fase intrajudicial (tramitación ante el correspondiente órgano jurisdiccional), con las especificidades que comentaremos a continuación.

La mediación podría llevarse a cabo en cualquier momento de la tramitación de los correspondientes procedimientos, de acuerdo con el principio de flexibilidad que ha de imperar en la aplicación de los ADR<sup>452</sup>.

- **Voluntariedad de la mediación**

Entiendo que la mediación debería ser siempre voluntaria para los ciudadanos, y demás sujetos de Derecho privado que se relacionen con la Administración. En cualquier caso, podría disponerse la obligatoriedad de que se facilite información o incluso de asistencia

---

<sup>451</sup> Establece el artículo 2 de la LMCM que “1. *Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.*

*En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.*

2. *Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley:*

a) *La mediación penal.*

b) *La mediación con las Administraciones públicas.*

c) *La mediación laboral”.*

<sup>452</sup> A este respecto Gil-Robles ha comentado que “*criterios de oportunidad y de conveniencia, hacen necesario que se modifique el precitado artículo en el sentido de que la mediación pueda ser utilizada en cualquier fase del procedimiento tanto en el abreviado como en el ordinario contencioso-administrativo*”. Gil-Robles, A. (2012). La mediación administrativa como alternativa. *Revista del Poder Judicial*. (94). 43.

a una sesión informativa a los interesados, siempre que la misma quedase suficientemente diferenciada de la mediación en sí misma.

Para las Administraciones Públicas, la participación en la mediación sería voluntaria en la fase extrajudicial (durante la reclamación del procedimiento administrativo o reclamación previa, o bien durante la tramitación de los recursos administrativos). Sin embargo, las Administraciones Públicas sí tendrían la obligación de participar en las mediaciones intrajudiciales a las que fuese convocada por la parte privada<sup>453</sup>.

En estos casos (mediación intrajudicial), la Administración no sólo tendría la obligación de acudir a la mediación, sino de actuar en la misma de buena fe, promoviendo la existencia de un diálogo constructivo entre las partes. Para evitar que la participación de la Administración en la mediación se convirtiese en un mero trámite, el representante de la Administración en la mediación no podría poner fin a la misma de manera injustificada, y salvo que el mediador prestase su conformidad a tal terminación. Así, el mediador debería velar, en tales casos, no sólo por mantener un diálogo constructivo entre las partes, sino porque la Administración cumpla con sus obligaciones legales al respecto.

Asimismo, el mediador, podría hasta solicitar a la Administración el relevo de su representante, para el caso de que el mismo no participara de las sesiones de mediación con el debido interés, así como contemplar incluso la posibilidad de que el mediador pudiera imponer hasta multas coercitivas para los casos en los que los representantes administrativos incumplieran de modo flagrante sus obligaciones.

La buena fe exigible a la Administración, incluye también la obligación de ésta de facilitar la información correspondiente sobre el caso al interesado en la mediación, al objeto de hacer posible la misma, y como expresión del principio de transparencia que debe presidir cualquier actuación administrativa.

---

<sup>453</sup> Véase apartado 8 de este mismo capítulo de esta tesis doctoral.

- Objeto de la mediación

Con carácter general, podría someterse a mediación cualquier conflicto en que una de las partes sea una Administración Pública. Evidentemente, y como hemos razonado, una cosa es cual pueda ser el objeto de la mediación (cualquier conflicto administrativo), y otra distinta es que:

- a) El acuerdo de mediación deberá respetar el principio de legalidad al que está sometida la Administración Pública, y deberá versar sobre cuestiones que resulten disponibles para la Administración competente; precisamente, conforme al propio principio de legalidad.
- b) Existan determinadas materias (fijación de indemnizaciones, justiprecios, liquidaciones de contratos, entre otras), que puedan resultar más proclives a que puedan encontrar una resolución satisfactoria a través de la mediación; pero ello no es consecuencia de que otras materias estén excluidas de la misma, sino que existen casos en que la negociación entre las partes resultará más sencilla que en otras.

Que, en aquellos supuestos en los que la mediación verse sobre conflictos en los que pudiera haber terceros interesados, sería preciso que se les notificase el inicio del ADR a los efectos oportunos<sup>454</sup>.

- Coste de la mediación

La mediación debería ser, con carácter general, gratuita para las partes. Las Administraciones Públicas competentes deberán dotarse de las correspondientes partidas presupuestarias para hacer frente al coste de la mediación, al menos en condiciones de igualdad, respecto de su alternativa jurisdiccional.

Sin perjuicio de lo dicho, en un tipo de mediación como la administrativa, en la que el componente técnico-jurídico tiene una relevancia fundamental, las partes deberían

---

<sup>454</sup> De la misma idea es Martín Diz (Martín Diz, F. (2018). Premisas y condiciones sobre la hipótesis de la mediación en el ámbito contencioso administrativo. En Roca Martínez, J.M. (Dir.). *El acceso a la justicia*. Tirant lo Blanch. 341-342).

actuar asistidas por Letrado<sup>455</sup>, atendiendo a que para determinar el alcance y viabilidad de la mediación en concreto, resulta imprescindible hacer un análisis sobre la legalidad y disponibilidad del contenido del correspondiente acuerdo. A este respecto, cada parte deberá hacerse cargo de los honorarios de su defensa, sin perjuicio de las particularidades de aquellas personas que pudiesen ser acreedoras del derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>456</sup>, que, en buena lógica, debería extenderse también a la defensa en este tipo de mediación.

---

<sup>455</sup> Sobre el papel de los Letrados en la mediación administrativa Vid. Belando Garín, B. (2015). La mediación administrativa desde la perspectiva de los Letrados. *Anuario de Justicia Alternativa*. (13). 26.

<sup>456</sup> El artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita dispone que “1. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales:

a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

2. Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se estará a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles.

3. Los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia.

4. El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado.

5. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas mencionadas en el apartado c) del artículo anterior, cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples”.

- Estatuto del mediador

Como hemos dicho, al margen de la cualificación que con carácter general se le exige a un mediador en el Derecho común, el mediador de conflictos administrativos debería tener un elevado grado de especialización en materia de Derecho Administrativo, y un nivel de conocimientos mucho más profundo del que pudiera adquirirse mediante un curso de formación al efecto. Por ello, y sentado el carácter gratuito de la mediación, entendemos que habría dos posibles alternativas:

- a) Crear un cuerpo de funcionarios mediadores, que contase con un nivel de exigencia en su acceso equiparable a otros cuerpos jurídicos, así como un elevado prestigio y adecuada remuneración. Este cuerpo debería tener independencia jerárquica y funcional de las Administraciones Públicas en cuyos conflictos pudiera intervenir.
- b) Crear un servicio público de mediación, que se encargara de designar a los mediadores correspondientes de entre profesionales especializados en Derecho Administrativo de reconocido prestigio como pudieran ser Profesores Universitarios, funcionarios especializados en Derecho Administrativo o Letrados con una experiencia demostrable en este ámbito.

En cualquier caso, debería dejarse abierta la opción de que ambas partes, de común acuerdo, pudieran encomendar la mediación del conflicto a aquella persona que consideren oportuna. En este caso, los honorarios del mediador serían satisfechos por las partes a prorrata, salvo acuerdo en otro sentido.

- Mediatez en la representación de las Administraciones Públicas

Los representantes de la correspondiente Administración Pública en la mediación deberán tener atribuciones suficientes para poder perfeccionar cualquier acuerdo de

mediación en el que tome parte<sup>457</sup>. De este modo, deberían suprimirse los requisitos legales de ratificaciones posteriores o informes posteriores a la propia mediación<sup>458</sup>.

En este caso, entendemos que tales trámites no resultan necesarios, por cuanto el propio representante de la Administración ya deberá velar por los intereses de la misma, en cualquier acuerdo que se pudiera adoptar. El mediador en este tipo de casos, sería un jurista con un elevado grado de especialización en la materia, entre cuyas obligaciones estaría también acreditar la viabilidad jurídica del acuerdo de mediación, que deberá respetar el principio de legalidad y los derechos de las partes.

A este respecto, SANTOS SILVA<sup>459</sup> propone que las Administraciones Públicas confieran a sus representantes una autorización legal general para determinadas materias o circunstancias susceptibles de acuerdo, con un límite de valor para la transacción. En estos casos el Letrado de la correspondiente Administración, no necesitaría una autorización específica, pero sí tendría el deber de motivar su actuación. Considera la autora que de este modo se reduciría la burocracia necesaria, facilitando la resolución negociada del conflicto correspondiente.

Adicionalmente, en la mediación intrajudicial, el acuerdo de mediación deberá ser sometido a homologación del órgano jurisdiccional competente, por lo que entendemos que las garantías de legalidad del acuerdo quedan más que sobradamente justificadas a tales efectos.

---

<sup>457</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado Martín Diz (Martín Diz, F. (2018). Premisas y condiciones sobre la hipótesis de la mediación en el ámbito contencioso administrativo. En Roca Martínez, J.M. (Dir.). *El acceso a la justicia*. Tirant lo Blanch. 340-341).

<sup>458</sup> Al respecto el art. 7 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, prescribe que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente.*” De similar tenor el art. 41 del Real Decreto 997/2003, que aprueba el reglamento de los Servicios Jurídicos del Estado.

<sup>459</sup> Santos Silva, R.F. (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex. 197.

- Derecho subjetivo a la mediación

Como hemos dicho, de la obligatoriedad de la Administración de acudir a cualquier mediación en la que se le convocase en el ámbito extrajudicial, nacería un nuevo derecho de los ciudadanos que es el de someter sus conflictos con la Administración a mediación. Por tanto, sería recomendable, que este derecho fuera reconocido de manera expresa por la norma que regulase la materia, como expresión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la buena administración, en el contexto de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en los que sean interesados.

- La mediación online

Por último, sería muy oportuno que la norma pudiera establecer que las mediaciones de escasa cuantía, pudieran tramitarse mediante medios telemáticos, de igual modo que sucede en el ámbito del Derecho Privado<sup>460</sup>. Si bien es cierto, que los medios tecnológicos actuales no aseguran una suficiente inmediatez para la celebración de las sesiones de mediación con carácter general; es también una realidad que, ponderando los intereses en conflicto, para asuntos de menor cuantía no se justifican, probablemente, los mayores gastos asociados a una celebración presencial de la mediación correspondiente.

Por otra parte, sería asimismo conveniente que se incluyera una cláusula que dejase abierta la posible aplicación al ámbito de la mediación administrativa, futuros medios tecnológicos que puedan facilitar la celebración de las correspondientes mediaciones, tanto a nivel comunicación, como a nivel de sustanciación de las negociaciones, conforme a las mejores tecnologías disponibles en cada caso.

---

<sup>460</sup> Según lo establecido en el citado artículo 24.2 de la LMCM, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece en sus artículos 30 y siguientes un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, que se prevé para asuntos de menor cuantía.



- Medios materiales

Como corolario, sería preciso que la norma conllevara las correspondientes dotaciones presupuestarias que hagan posible su implantación y aplicación efectiva. Tanto en lo referente a los medios materiales para la sustanciación de la mediación, como a las actividades de promoción y formación necesarias en la materia, tanto dirigidas a autoridades y funcionarios, como a profesionales jurídicos y a los ciudadanos en general. Sin estos medios, cualquier reforma o regulación estará condenada al fracaso, ya que, con la sola voluntad de algunos, es imposible que se generalice la aplicación de una institución que supone una alternativa a la vía tradicional de resolución de los conflictos entre los ciudadanos y la Administración.



## CAPÍTULO DÉCIMO: CONCLUSIONES

1.- Los ADR, en general, y la mediación, en particular, se han generalizado como medios para la resolución de conflictos, en las últimas décadas. Estos medios de resolución de conflictos, como alternativa a los tribunales de justicia, permiten, no sólo reducir la carga de trabajo de éstos, sino además permitir una justicia más participativa, flexible y cercana al ciudadano.

2.- La aplicación de la mediación como ADR en el ámbito de los conflictos de los ciudadanos con la Administración, encuentra su sentido desde la perspectiva del derecho fundamental a una buena administración. En efecto, a través de la mediación, y del diálogo constructivo Administración-ciudadano que ésta implica, se fomenta la participación y se acerca al ciudadano y la Administración, en un esfuerzo recíproco de diálogo y transparencia, que es representativo de la nueva concepción del Derecho Administrativo, menos centrado en las potestades y más en la dignidad de la persona. Pero en cualquier caso, no debemos obviar que, en palabras de GAMERO CASADO<sup>461</sup>, *“la mediación no es ninguna panacea, ni todos los asuntos son mediables”*. Sin perjuicio de que pueda ser una institución muy útil para ayudar a resolver determinados conflictos de Derecho Administrativo.

3.- La mediación en conflictos de Derecho Administrativo, viene definida por una serie de características, que a su vez la condicionan, como son: la vinculación de la Administración al principio de Legalidad, el carácter disponible del objeto de la mediación, la compatibilidad de la mediación como ADR ante la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como el señalado por parte de la doctrina como riesgo de privatización del Derecho Administrativo.

4.- Que la doctrina ha protagonizado un sesudo y extenso debate acerca de cuál debe ser el objeto de la mediación administrativa: si lo es sólo la actividad convencional de la Administración, si lo es sólo los actos discrecionales, si lo son sólo aquellas materias objeto de disposición (con a su vez diversos criterios para definir las mismas), o bien

---

<sup>461</sup> Gamero Casado, E. (2019). Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. 474.

estableciendo listas abiertas o cerradas de aquellas materias que deban considerarse como de posible objeto de mediación en Derecho Administrativo.

5.- En este sentido, como resultado de esta tesis doctoral, concluyo que, a mi juicio, el objeto de la mediación en los conflictos administrativos, lo puede ser cualquier conflicto en que una parte sea una Administración Pública, y que igualmente sea susceptible ser objeto de recurso administrativo o judicial. Ello dicho sin perjuicio de que el acuerdo de mediación sí deberá cumplir el requisito de ser conforme al principio de legalidad administrativa, y que el contenido de dicho acuerdo no podrá ser contrario al interés general ni de terceros.

6.- Sin perjuicio del punto anterior, existen determinadas materias más proclives a ser objeto de mediación administrativa, por depender su objeto de la discusión de elementos económicos o meramente valorativos, sin que suponga la controversia diferencias en la interpretación o aplicación de la norma, ni siquiera de conceptos jurídicos indeterminados. Tales materias serían la determinación de justiprecio en el ámbito de la expropiación forzosa, el cálculo de la cuantía de indemnizaciones de responsabilidad patrimonial, o de liquidaciones de la cuantía de subvenciones públicas, entre otros.

7.- Que, asimismo, de acuerdo con la normativa vigente en materia de procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico español, se prevé la resolución consensual de los procedimientos administrativos (art. 86 LPAC) y la posibilidad de que los recursos administrativos de alzada o mediación sean sustituidos, en ámbitos específicos por procedimientos de mediación ante órganos colegiados o comisiones no dependientes jerárquicamente de la Administración sustantiva (art. 112.2 LPAC). Si bien estas disposiciones, podrían servir como base para introducir la mediación en el ámbito de la tramitación del procedimiento y los recursos administrativos, lo cierto es que no ha sido así en la práctica, siendo casos aislados en los que se pueda haber terminado de manera convencional un procedimiento administrativo, mediante una mediación entre la Administración y el administrado correspondiente.

8.- Por su parte, el artículo 77 de la LJCA, que regula la terminación convencional del proceso contencioso-administrativo, ha servido de base para la implantación de la mediación intrajudicial administrativa en España. La ausencia de una regulación

expresa o sistemática, que ha venido siendo denunciada por la doctrina, ha sido suplida en la práctica por los usos, así como por la publicación por parte del Consejo General del Poder Judicial, en 2016 de un protocolo de mediación contencioso-administrativa, incluido en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. Estos documentos, han servido de base para la progresiva aceptación e implantación, aunque todavía de manera parcial, de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa en España.

9.- Que la jurisprudencia respecto de la mediación en materia contencioso-administrativa ha evolucionado, desde perspectivas rigoristas respecto de la admisibilidad de la mediación en determinadas materias (condicionada por una interpretación dogmática del principio de legalidad y de la disponibilidad de los actos administrativos), a otras resoluciones más recientes, en las que podemos ver posiciones mucho más proclives a la admisión de los ADR en los acuerdos Administración – administrado, y en concreto para la mediación, que son las que están siendo generalmente aceptadas.

10.- Así, sobre la base del artículo 77 de la LRJA, y del citado Protocolo del Consejo General del Poder Judicial, se han desarrollado diversas experiencias en materia de mediación intrajudicial contencioso-administrativa, como son las de las Islas Canarias (en colaboración con la Fundación Valsain), de Murcia o Madrid (con la puesta en marcha de unidades funcionales de mediación en las respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo de sus Tribunales Superiores de Justicia), de algunos Juzgados de Barcelona, o de Valencia y Valladolid (en colaboración con las Cámaras de Comercio). Todas estas experiencias, en mayor o menor medida han permitido comprobar como la mediación puede ser un instrumento adecuado para la resolución de determinados conflictos en materia de Derecho Administrativo, sin perjuicio de que su aplicación no se llevado a cabo de manera uniforme, ni extendido al resto del territorio nacional.

11.- Por otra parte, considero que la implantación de la mediación en el ámbito iberoamericano resulta desigual. Mientras que en determinados países, la mediación en este ámbito no ha sido prácticamente de aplicación, existen otros en los que su aplicación resulta bastante generalizada, Podemos categorizar los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, en función de su regulación de la mediación administrativa,

en tres grupos: un primer grupo de países en los que existe una regulación expresa general de la mediación o de la conciliación administrativa, como es el caso de Colombia, Ecuador y Costa Rica; un segundo grupo de países en los que la regulación no admite con carácter general la utilización de la mediación como método de resolución de conflictos entre la Administración y los ciudadanos, como es el caso de Argentina; y un tercer grupo de países en los que si bien no existe una regulación expresa general de la mediación administrativa, sí existen experiencias o más o menos tímidos intentos de implantación de la mediación en el campo del Derecho Administrativo, como es el caso de México y Brasil.

12.- No obstante, en el ámbito iberoamericano nos encontramos con dos regímenes que siendo de naturaleza dispar, resultan de especial interés al objeto del estudio de la institución de la mediación en el ámbito administrativo, como son el caso de Colombia y el de Costa Rica. El régimen colombiano establece una conciliación obligatoria previa como requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las funciones de mediación se asumen por funcionarios denominados Procuradores Judiciales Administrativos o los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado, también llamados Agentes del Ministerio Público.

En el caso costarricense, la mediación es voluntaria y puede tener por objeto cualquier conflicto con la Administración sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa. El responsable de la mediación, y verdadero impulsor de la institución es la de un juez mediador, diferente del juez ante el que se fuese a sustanciar la causa, y con funciones y competencias específicas en la materia.

13.- Asimismo, concluyo que, en mi parecer, la mediación en los conflictos administrativos debe ser, en todo caso, de carácter voluntario para los ciudadanos. Que es posible que se pueda introducir, como requisito de procedibilidad, previo a la vía judicial, haber recibido información o haber asistido a una sesión informativa sobre mediación, siempre y cuando la misma sea netamente diferenciada de la propia mediación en sí misma, que debe ser en todo caso voluntaria para los administrados.

Que la mediación, al menos en aquellos ámbitos en los que se pretenda se generalice su utilización, debe ser obligatoria para la Administración Pública implicada. Esta obligatoriedad no debe alcanzar simplemente participar en la mediación, sino hacerlo de buena fe y siendo partícipe de un diálogo constructivo con el ciudadano. Futuras

normativas deberán incluir esta obligación para la Administración, junto con medidas coactivas (sustitución de su representante, incluso la imposición de multas coercitivas al mismo) para el caso de flagrante incumplimiento de las obligaciones de la misma.

14.- Por otra parte, si se pretende que se generalice la mediación como ADR en los conflictos administrativos, el coste de la misma deberá ser gratuita para los ciudadanos, o al menos deberá ser análoga al de su equivalente jurisdiccional. Cualquier sistema de mediación privada, que deba ser sostenida con cargo a las partes, podrá tener viabilidad para determinados casos concretos, en que ambas partes busquen una solución desde una fe compartida en la propia mediación, pero será un impedimento para que se generalice la mediación en la resolución de la mayoría de los asuntos de conflicto con la Administración.

Asimismo, sería recomendable, que en todo caso, las partes pudieran acordar, la designación de un mediador tercero, al margen del sistema público de mediación, con asunción del coste por las partes a prorrata, salvo pacto en contrario. Esta excepción a la norma general podría ser especialmente útil para aquellos conflictos de especial trascendencia económica, y que afectasen al interés general (convenios de colaboración público-privada, contratos de ejecución de grandes infraestructuras, entre otros), en el que las partes puedan acordar que se designe como mediador a una determinada persona, por sus especiales cualidades, cualificación, autoridad y conocimientos para ejercer de mediador en ese caso en concreto.

15.- Resulta patente que los mediadores de conflictos en materia de Derecho Administrativo deberán tener necesariamente una especial cualificación en Derecho Público. A los conocimientos en el campo de la mediación, exigibles a cualquier mediador, habrán de acumularse una especial cualificación en el campo del Derecho Administrativo, atendiendo al carácter eminentemente técnico que tiene la mediación en los conflictos con la Administración. A las labores propias de cualquier mediador, se une la de valorar la viabilidad del acuerdo de mediación, tanto desde la perspectiva del principio de legalidad como del interés público.

Además, estos mediadores especialmente cualificados, deberían tratar de estimular y promover diálogos en la materia correspondiente, en los que uno de los interlocutores será un profesional con especial cualificación, como pueden ser Abogados del Estado,

Letrados de las Comunidades Autónomas o pertenecientes a otros cuerpos jurídicos de elevado prestigio y especialización.

16.- Por otra parte, si se pretende que la mediación sea esencialmente gratuita, los costes derivados de la misma y los honorarios de los mediadores, deberían ser con cargo a la Administración Pública competente. Para ello, y con respecto a quiénes deberían asumir la mediación de este tipo de conflictos, se podrían valorar dos opciones: O bien la creación de un cuerpo de mediadores públicos, que formando parte de la Administración tengan independencia jerárquica y funcional con respecto de los órganos en cuyos conflictos debiesen participar como mediador, o bien crear un servicio público de mediación que designase a los mediadores de una lista conformada por profesionales jurídicos de reconocido prestigio en la materia (de entre Profesores de Universidad de Derecho Administrativo, funcionarios de especial cualificación jurídica o Letrados con una experiencia demostrable en el ámbito contencioso-administrativo, entre otros).

17.- Que, atendiendo al carácter eminentemente técnico-jurídico de la mediación en Derecho Administrativo, sería recomendable que las partes participasen de la misma asistidos de Letrado. La necesidad de un conocimiento jurídico adecuado de las instituciones de Derecho Público, resultan evidentes en un tipo de mediación en el que la misma no está simplemente condicionada por la voluntad de las partes, sino también por el respeto al principio de legalidad administrativa y al interés general.

18.- Asimismo, la mediación en conflictos con la Administración podría llevarse a cabo, tanto durante la tramitación del procedimiento administrativo, como de los correspondientes recursos administrativos, como durante la tramitación del procedimiento judicial contencioso-administrativo. Entendemos que la mediación intrajudicial debería ser obligatoria para la Administración y esencialmente gratuita para el Administrado.

19.- En este sentido, la obligatoriedad de la participación de la Administración en las mediaciones a las que fuese llamada por el ciudadano interesado, supondría el surgimiento de un nuevo derecho subjetivo a la mediación, como trasunto entre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y del derecho fundamental a la buena administración (art. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales).



20.- En relación con la remoción de los principales impedimentos doctrinales, que se han objetado con respecto a la mediación administrativa, debería aprobarse una norma en la materia que estableciese las propuestas ya referidas en estas conclusiones, y en particular que dispusiese expresamente que podría someterse a mediación cualquier conflicto en que una de las partes sea una Administración Pública, así como que los representantes de la Administración Pública en la mediación deberán tener atribuciones suficientes para poder perfeccionar cualquier acuerdo de mediación en el que tome parte. De este modo, deberían eliminarse los requisitos legales de ratificaciones posteriores o informes posteriores a la propia mediación.

21.- Que sería, igualmente, muy oportuno que la norma dispusiese que las mediaciones cuyo objeto fuera de escasa cuantía, se pudieran tramitar mediante medios telemáticos, de igual modo que sucede en el ámbito del Derecho Privado. Asimismo, sería conveniente que se incluyese una cláusula que dejase abierta la utilización de futuros medios tecnológicos que puedan facilitar la celebración de las correspondientes mediaciones con la Administración, tanto respecto de la comunicación, como de la propia sustanciación de las negociaciones, conforme a las mejores futuras tecnologías disponibles.

22.- A su vez, sería deseable que la norma estableciera las correspondientes dotaciones presupuestarias que hiciesen posible la implantación efectiva de la mediación en materia administrativa. Lo debería ser en lo referente a los medios materiales para la propia mediación, como a las actividades de promoción y formación necesarias, dirigidas por una parte a autoridades y funcionarios, y por otra a profesionales jurídicos y a los ciudadanos en general.

23.- En definitiva, sería recomendable que se aprobara una norma que regulase la mediación en los conflictos con la Administración, de un modo sistemático, como ha venido demandando la más autorizada doctrina. Dicha norma, a nuestro juicio, debería contener las siguientes previsiones:

- Esta norma debería ser aplicable a todos los conflictos en los que una parte sea una Administración Pública, tanto sometidos al Derecho Administrativo como al Derecho privado.

- La mediación podría celebrarse tanto en fase extrajudicial (tramitación del expediente administrativo y vía de recurso), como en fase intrajudicial (tramitación ante el correspondiente órgano jurisdiccional).

- La mediación debería ser siempre voluntaria para los ciudadanos. Podría disponerse la obligatoriedad de que se facilite información o incluso de asistencia a una sesión informativa a los interesados, siempre que la misma quedase suficientemente diferenciada de la mediación en sí misma.

- Para las Administraciones Públicas, la participación en la mediación sería voluntaria en la fase extrajudicial (durante la reclamación del procedimiento administrativo o reclamación previa, o bien durante la tramitación de los recursos administrativos), y obligatoria en las mediaciones intrajudiciales a las que fuese convocada por la parte privada.

- Con carácter general, podría someterse a mediación cualquier conflicto en que una de las partes sea una Administración Pública.

- La mediación intrajudicial debería ser, con carácter general, esencialmente gratuita para las partes.

- Las partes deberían actuar asistidas por Letrado durante la mediación, dado que el componente técnico-jurídico tiene una relevancia fundamental.

- El mediador de conflictos administrativos deberá tener un elevado grado de especialización en materia de Derecho Administrativo, y un nivel de conocimientos mucho más profundo del que pudiera adquirirse mediante un curso de formación al efecto. Por ello, y sentado el carácter gratuito de la mediación, entendemos que habría dos posibles alternativas:

- a) Crear un cuerpo de funcionarios mediadores, que contase con un nivel de exigencia en su acceso equiparable a otros cuerpos jurídicos, así como un elevado prestigio y adecuada remuneración. Este cuerpo debería tener independencia

jerárquica y funcional de las Administraciones Públicas en cuyos conflictos pudiera intervenir.

b) Crear un servicio público de mediación, que se encargara de designar a los mediadores correspondientes de entre profesionales especializados en Derecho Administrativo de reconocido prestigio como pudieran ser Profesores Universitarios, funcionarios especializados en Derecho Administrativo o Letrados con una experiencia demostrable en este ámbito.

- En cualquier caso, debería dejarse abierta la opción de que ambas partes, de común acuerdo, pudieran encomendar la mediación del conflicto a aquella persona que consideren oportuna. En este caso, los honorarios del mediador serían satisfechos por las partes a prorrata, salvo acuerdo en otro sentido.

- Los representantes de la correspondiente Administración Pública en la mediación deberán tener atribuciones suficientes para poder perfeccionar cualquier acuerdo de mediación en el que tome parte. De este modo, deberían suprimirse los requisitos legales de ratificaciones posteriores o informes posteriores a la propia mediación.

- Que se reconociese expresamente el derecho subjetivo a la mediación, como expresión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la buena administración, en el contexto de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en los que sean interesados.

- Que las mediaciones cuyo objeto fuera de escasa cuantía, se pudieran tramitar mediante medios telemáticos, y que se incluyese una cláusula que dejase abierta la utilización de futuros medios tecnológicos disponibles a tales efectos.

- Y que estableciera las correspondientes dotaciones presupuestarias que hiciesen posible la implantación efectiva de la mediación en materia administrativa.



## BIBLIOGRAFÍA

Alonso Salgado, C. (2019). Algunos elementos de interés en relación a los otros modos de terminación en el proceso contencioso-administrativo español. *Revista Boliviana de Derecho*. (28).

Alonso Timón, A.J. (2022). El necesario y conveniente impulso de la mediación administrativa. En Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. (Dir.), Muinelo Cobo, J.C. y Suberbiola Garbizu, I. (Coord.). *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Tirant lo Blanch.

Aristóteles (2011). *Política*. Espasa.

Arrieta Martínez de Pisón, J. (2008). Procedimientos Tributarios y medios alternativos de solución de controversias. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. (11).

Ávila Fagúndez, P.R. y Ribeiro Goulart, J. (2016). O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na Administração Pública. *Revista de formas consensuais de solução de conflitos*. (2).

Ávila Rodríguez, C.M. y Gutiérrez Rodríguez, F. (Coord.) (2019). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch.

Avilés Navarro, M. (2015). *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid.

- (2017). Marco para la mediación en el orden contencioso-administrativo en España. En Soletto Muñoz, H. (Dir.) y Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.
- (2020). La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España. *Revista Acta Judicial*. (6).

Baca Oneto, V.S. (2006). Los medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado). *Lima Arbitration*. (1).

Barona Vilar, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Tirant lo Blanch.

- (2018). *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*. Tirant lo Blanch.

Barrachina Andrés, A.R. (2021). La ejecución de los acuerdos de mediación Contencioso-Administrativa. En Ortega Burgos, E. y Pastor Ruíz, F. (Dir.). *Actualidad Derecho Administrativo 2021*. Tirant lo Blanch.

Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). (2022). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Belando Garín, B. (2015). La mediación en supuestos de responsabilidad administrativa. *Diario La Ley*. (8666).

- (2015). La mediación administrativa desde la perspectiva de los Letrados. *Anuario de Justicia Alternativa*. (13).
- (2015). La mediación administrativa: una realidad jurídica. En López Ramón, F. (Coord.). *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*. INAP.
- (2020). La mediación judicial contencioso-administrativa frente al colapso de la justicia. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (207).
- (2022). La mediación en los procedimientos disciplinarios. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Beltrán Aguirre, J.L. (2014). Una apuesta por la mediación administrativa. *Revista Aranzadi Doctrinal*. (3).

Bernal Samper, T. (2007). Conflicto y mediación. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. (11).

Blanco Carrasco, B. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Ediciones Reus.

Bootello Fernández, S. (2017). Hacia la mediación en vía administrativa. Límites de la Administración. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

Borja Coronel, X. (2019). La mediación como método alternativo de solución de conflictos en la contratación pública. En *Jornadas de Contratación Pública PGE 2019*. Ecuador. Julio y agosto de 2019. Procuraduría General del Estado.

Boussard, S. (2005). Modes alternatifs de règlement des litiges. En *JCJA (Juris Classeur Justice Administrative)*. Lexis Nexis.

Boyron, S., (2006). The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany. *Public Law* (2006).

Brohm, W., (1993). Sobre la aceleración de los procedimientos administrativos: ¿una mayor disciplina o una consensuación de la acción administrativa?. *Documentación Administrativa*. (235-236).

Brufao Curiel, P. (2022). La terminación convencional del procedimiento administrativo como alternativa a la actuación unilateral de la Administración. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre*

*la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Burzaco Samper, M. (2014). Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho administrativo. Especial referencia a la mediación intrajudicial. En Abel Lluch, X. (Coord.). *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*. Bosch Editor.

- (2022). Métodos alternativos de resolución de conflictos y contratación pública. En Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. (Dir.), Muñelo Cobo, J.C. y Suberbiola Garbizu, I. (Coord.). *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Tirant lo Blanch.

Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Aranzadi.

Bustillo Bolado, R. y Cuerno Llata, J. R. (2001). *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares*. Aranzadi.

Cabanillas Sanchez A. (1991). La revisión de la aplicación de las normas en el arbitraje de derecho o del pronunciamiento de los árbitros en el arbitraje de equidad. En Bercovitz-Cano, R. (Coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Tecnos.

Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Valladolid (2019). *La mediación contencioso-administrativa. Reflexiones sobre su puesta en práctica*.

Camarillo Cruz, B. (2020). El Derecho Administrativo y los Medios Alternativos para la Solución de Controversias: retos y dilemas. En Sánchez Castañeda, A., Márquez Gómez, D. y Camarillo Cruz, B. (Coords.). *Desafíos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias en el Derecho Mexicano Contemporáneo*. Serie Los Derechos Universitarios en el Siglo XXI. (9). Universidad Nacional Autónoma de México.

Canosa, A. (2013), Los métodos alternativos de solución de controversias en los contratos administrativos. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap.* (417).

Capilla Vidal, G. (2022). Mediación y responsabilidad patrimonial. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Carballo Martínez, G. (2008). *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Thomson Aranzadi.

- (2013). La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29).

Carbonell Porras, E. (2017). La resolución de conflictos por vías distintas de los recursos administrativos ordinarios: los ejemplos del deporte y unidad de mercado. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como*

*método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

Carpizo, J. (2003). Algunas semejanzas entre el *Ombudsman* español y el mexicano. *Cuestiones Constitucionales*. (9).

Carretero Morales, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Dykinson.

Chacón Alvarado, A. (2009). *El papel preponderante del juez conciliador dentro de la fase conciliatoria del proceso ordinario contencioso-administrativo*. (Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica). <http://repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/1552>

Chamorro Oter, M. (2019). La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. (29 de marzo de 2019).

Chaves, J.R. (2019). Voluntariosa mediación para evitar el derribo del edificio de fenosa. Blog *delajusticia.com* <https://delajusticia.com/2019/02/07/voluntariosa-mediacion-para-evitar-el-derribo-del-edificio-de-fenosa/>

Chico De La Cámara, P. (2018). Hacia una nueva forma de entender las relaciones administrativas: algunas propuestas para la implementación de ADRs y otros mecanismos de control preventivo del conflicto en materia tributaria. En Chico De La Cámara, P., (Dir.). *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*. Tirant lo Blanch.

Comisión Europea (2019). Directorate-General for Justice and Consumers. *Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public: report*. Publications Office of the European Union-<https://data.europa.eu/doi/10.2838/7889>

– (2022). *Report. Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public*. 5.

<https://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/EUROBAROMETRO/Eurobar%C3%B3metro%20de%20Justicia%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20Europea.%20Poblaci%C3%B3n%20en%20general%20-%20A%C3%B1o%202022.pdf>

Comisión General De Codificación (2013). *Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ministerio de Justicia. [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803259-Informe%20explicativo%20y%20propuesta%20de%20anteproyecto%20de%20ley%20de%20eficiencia%20de%20la%20Jurisdiccion%20Contencioso.PDF)

Consejo De Europa (CEPEJ), European Commission for the Efficiency of Justice Working Group on Mediation (CEPEJ-GT-MED) (2007). *Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties*. <https://rm.coe.int/1680747683>



- (2018). *Road map of the CEPEJ-GT-MED Based on the CEPEJ-GT-MED report on “The Impact of CEPEJ Guidelines on Civil, Family, Penal and Administrative Mediation”*. <https://rm.coe.int/road-map-for-mediation-based-on-the-cepej-gt-med-report-on-the-impact-/16808c3fd5>

Consejo General Del Poder Judicial (2008). *Décimo Barómetro del CGPJ. Encuesta a la población general sobre la situación de la Administración de Justicia*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Poblacion/X-Barometro--Encuesta-a-poblacion-general-sobre-Administracion-de-Justicia>

- (2016) Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

De La Torre Martínez, L. (2017). Modos alternativos de resolución de controversias jurídico administrativas. Especial referencia a las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito local. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

De Palma Del Teso, A. (2000). *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch.

De Tocqueville, A. (1996). *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Fondo de Cultura Económica de España.

Delgado Piqueras, F. (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Aranzadi.

- (1993). La Administrative Dispute Resolution Act de los Estados Unidos: introducción, traducción y notas. *Revista de Administración Pública*. (131).

Del Olmo Alonso, J. (2004), *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho Administrativo*. (Tesis Doctoral. Universidad de Alcalá).

<https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/2227>

Departamento Nacional de Planeación de la República De Colombia (2015). *Análisis conceptual del sistema de conciliación en Colombia en sus 25 años. Construyendo diálogo y paz para el futuro*.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/13%2025%20a%C3%B1os%20del%20Sistema%20Nacional%20de%20Conciliaci%C3%B3n.pdf>

Di Pietro, A. (2018). Técnicas reductoras de la litigiosidad tributaria en Italia. En Lago Montero, J.M. (Dir.), Alfonso Galán, R. y Guervós Maillo, M.A. (Coords.). *Litigiosidad tributaria: estado, causas y remedios*. Thomson Reuters Aranzadi.

Díaz Guzmán, D. y García Ávila, A. (2014). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus “verdaderos” efectos en la congestión judicial: el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Revista Con-Texto. Universidad Externado de Colombia*. (41).

- Díez-Picazo, L. (1993). *Experiencias Jurídicas y teoría del Derecho*. Ariel.
- Domínguez Barragán, M.L. (2017). La mediación en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.
- Dorado Picón, A. (2013). El arbitraje y la mediación en España. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29).
- Dragos, D.C. y Neamtu, B. (2014). *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Ed. Springer.
- Dupla Marín, M.C., Cumella de Monserrat, C. y Manén Yzaguirre, M. (2019). ¿Responde la mediación a una gestión más eficiente en el ámbito administrativo?. *Diario La Ley*. (9385).
- Entelman, R. (2002). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial Gedisa.
- Entrena Ruíz, D. (2016). Técnicas alternativas de resolución de controversias en el ámbito regulatorio. En López Ramon, F. (Coord.). *Las vías administrativas de recurso a debate*. INAP.
- Escartín Escudé, V. (2012). El arbitraje y otros medios resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. (39-40).
- Esplugues Barona, C. (2018). Justicia administrativa y medios alternativos de resolución de conflictos: ¿utopía o realidad?. *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*. (24).
- (2019). Mediación y Arbitraje en Derecho Administrativo Español. *Revista Boliviana de Derecho*. (27).
- Etxeberria Guridi, J.F. (2016). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: un ámbito de oportunidades. En Barona Vilar, S. (Coord.). *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*. Aranzadi.
- (2017). Últimas novedades respecto de la mediación en el orden contencioso-administrativo. En Barona Vilar, S. (Coord.). *Justicia Civil y Penal en la era global*. Tirant lo Blanch.
- European Commission for the Efficiency of Justice Working Group on Mediation (2007). *Analysis on Assessment of the Impact of Council of Europe Recommendations Concerning Mediation*. <https://rm.coe.int/report-on-the-impact-of-cepej-guidelines-on-civil-family-penal-nd-admi/16808c400e>
- Fajardo Martos, P. (2006). Estrategia y Mediación. Análisis de las ventajas estratégicas que para la solución de conflictos empresariales ofrecen los principios y garantías que regulan la Mediación. En Gonzalo Quiroga, M. (Dir.). *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Dykinson.

Farto Piay, T. (2021). Despegándose del litigio: el necesario impulso de la mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo. *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*. (2).

Fernández de Buján, A. (2013), El arbitraje de Derecho Público en la experiencia jurídica romana. *Diario del Derecho, Iustel*, edición de 8 de noviembre de 2013. [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1120014](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1120014)

Fernández Rodríguez, T.R. (2019). El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019. *Revista de Administración Pública*. (209).

Fernández Saldías, M.I. (2016). Desafíos de la mediación en la administración del Estado. Acta presentada en el *XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, celebrado en Santiago, Chile, del 8 al 11 de noviembre.

Gamero Casado, E. (2006). Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público. *Revista de Administración Pública*. (170).

- (2019). Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- (2019). Iniciativas de mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (198).

García De Enterría, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*. número (38).

- (1972). *Revolución Francesa y Administración contemporánea*. Taurus.
- (1992). *Hacia una nueva justicia administrativa*. Civitas.
- (2000). Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista. *Revista de Administración Pública*. (152).
- (2009). La formación y el desarrollo en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de jurisdicción plena y efectiva. *Revista de Administración Pública*. (179).

García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.

García de La Rosa, C. (2018). La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz. *Revista General de Derecho Procesal*. (46).

García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Thomson Reuters Aranzadi.

- (2012). La Justicia administrativa en tiempos de crisis. Una apuesta por el arbitraje. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Coruña (16).
- (2012). *El arbitraje y la Constitución Española de 1978: una reflexión desde el derecho público*. En Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional) A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011. A Coruña. España.  
<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9170>

García Tejada, D.J. (2019). Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo. *Actualidad Administrativa*, (3 de marzo 2019).

García Tovar, T. (2015). El uso de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia administrativa. *Ciencia Jurídica*. Universidad de Guanajuato. Vol. 4. (8).

García Vicario, M.C. (2013). La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *Revista Jurídica de Castilla y León*. (29).

Garrido Falla, F. (1968). La evolución del recurso contencioso-administrativo en España. *Revista de Administración Pública*. (55).

Gil-Robles, A. (2012). La mediación administrativa como alternativa. *Revista del Poder Judicial*. (94).

Gollonet Teruel, L.A. (2017). La mediación en el proceso contencioso-administrativo. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

Gómez Manresa, M.F. (2022). La mediación como técnica para la resolución de conflictos en el sector urbanístico. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Gómez Robledo, R. (2001). *La conciliación prejudicial en el Derecho Administrativo colombiano*. (Trabajo para optar al título de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana).

González Bustos, M.A. (2019). La mediación como instrumento de innovación de las relaciones entre ciudadanos y Administración. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (196).

González Navarro, F. (1994). *Derecho Administrativo Español*. EUNSA.

González Pérez, J. (1997). *Comentarios a la LRJ-PAC*. Civitas.

- (1998). La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *Revista de Administración Pública*. (145).

González Rey, S (2010). Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. (4).

González-Varas Ibáñez, S. (2001). La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes. *Revista de Estudios de la Administración Local*. (286-287).

- (2003). Las negociaciones y el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitraje. En Arismendi A. A. (Coord.) y Caballero Ortiz (Coord.). *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. Thomson-Civitas.

Gonzalo Quiroga, M. (2006). Introducción a los MASC: diagnóstico de la situación general. En Gonzalo Quiroga, M. (Dir.). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Dykinson.

Guerra Velázquez, Z. y Alfaro Matos, M. (2017). La mediación en el ámbito de la Administración Pública. Una alternativa para la solución de conflictos. *Revista Mikarimín*. (3).

Hernández Guijarro, F. (2018). Mediación administrativa en el Derecho Tributario. En Aranda Jurado, M. (Dir.). *La mediación en el sistema jurídico español: análisis y nuevas propuestas*. Tirant lo Blanch.

Huergo Lora, A. (2000). *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*. Publicaciones del Real Colegio de España.

- (2004). La transacción y el arbitraje. En Chinchilla Martín, C. (Coord.). *Comentarios a la Ley 33/2003, del patrimonio de las Administraciones Públicas*. Thomson Civitas.

Iglesias Sevillano, H. (2017). Propuestas para una mediación administrativa: los recursos administrativos como campo óptimo de implantación. *Revista Andaluza de Administración Pública*. (98).

- (2017). La mediación en los recursos administrativos. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

Instituto de Estudios Fiscales (2022). *Libro Blanco sobre la reforma tributaria*. [https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria\\_2022.pdf](https://www.ief.es/docs/investigacion/comiteexpertos/LibroBlancoReformaTributaria_2022.pdf)

Instituto Nacional de Estadística (2013). EUROSTAT, *Indicadores de calidad de vida - Año 2013*.

Iturmendi Morales, G. (2019). La mediación intrajudicial de conflictos. *Práctica de Tribunales*. (136).

Jiménez Ugarte, J (2021). Cultura de mediación para las Administraciones Públicas. Blog *Hay Derecho*, *Diario Expansión*, 18 de febrero de 2021.

<https://www.hayderecho.com/2021/02/17/cultura-de-mediacion-para-las-administraciones-publicas/>

- (2022). Mediación administrativa en España y en Francia, a propósito del libro de Rhita Bousta «La notion de médiation administrative» (París, 2021). *Diario La Ley*, 19 de septiembre de 2022.

Jiménez Vacas, J.J. (2020). Convenios vs contratación pública: píldora de repaso. *Página web del Observatorio de Contratación Pública*. 6 de julio de 2020. <https://obcp.es/opiniones/convenios-vs-contratacion-publica-pildora-de-repaso>

Jinesta Lobo, E. (2009). *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Jurídica Continental.

Kelsen, H. (1986). *Teoría pura del derecho*. UNAM.

Kopp, F. y Ramsauer, U. (2005). *VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz*. Beck.

Lago Montero, J.M. (2018). Remedios que sería deseable implantar más pronto que tarde. En Lago Montero, J.M. (Dir.), Alfonso Galán, R. y Guervós Mailló, M.A. (Coords.). *Litigiosidad tributaria: estado, causas y remedios*. Thomson Reuters Aranzadi.

Llopis Reina, E. (2020). La mediación en el orden contencioso-administrativo, ventajas y realidades de esta figura desconocida. *Revista de Estudios Locales CUNAL*. (227).

Macho Gómez, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 67. (3).

Marqués Cebola, C. (2011). *La mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la resolución de conflictos*. (Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca). <https://gedos.usal.es/handle/10366/110503>.

Martín Diz, F. (2010). *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*. CGPJ.

- (2011). Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada, Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. En Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín (Dir.) y Xulio Ferreiro Baamonde (Dir.). *Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*. (pp. 131-146). A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011. Universidade da Coruña.
- (2018). *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Aranzadi.
- (2018). Premisas y condiciones sobre la hipótesis de la mediación en el ámbito contencioso administrativo. En Roca Martínez, J.M. (Dir.). *El acceso a la justicia*. Tirant lo Blanch.



Martín Mateo, R. (1989). *Eficacia social de la jurisdicción contencioso-administrativa*. INAP.

Martínez Lage, S. y Ayala de la Torre, J.M. (2022). Algunas consideraciones sobre la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Masucci, A. (2009). El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho Administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa. *Revista de Administración Pública*. (178).

Meilán Gil, J.L. (2007). Administración Pública para la Democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña. (11).

- (2013). El paradigma de la buena administración. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Coruña. (17).
- (2013). La buena administración como institución jurídica. *Revista Andaluza de Administración Pública*. número (87).

Meilán Gil, J.L., y García Pérez, M. (2011). La justicia administrativa en España. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*. (12).

Menéndez Rexach, A. (2006). Actos administrativos. Procedimientos y contratos de las Administraciones Públicas. *Justicia Administrativa*. (31).

- (2013). Comentario al artículo 88. En Sánchez Morón, M. (Coord.) y Maurandi Guillén, N. (Coord.). *Comentarios a la Ley 30/92*. Lex Nova–Thomson Reuters.

Milano Sánchez, A. (2006). La actividad procesal en el Código Procesal Contencioso-Administrativo. En Jiménez Meza, M. (Dir.). *El nuevo proceso Contencioso-Administrativo*. Poder Judicial de la Republica de Costa Rica, Departamento de Artes Gráficas.

Ministerio de Interior y Justicia de la República De Colombia (2007). *Guía Institucional de la Conciliación en administrativo*.

[https://udes.edu.co/images/carreras/cucuta/derecho/centro de conciliacion/Guia Conciliacion en ADMINISTRATIVO.pdf](https://udes.edu.co/images/carreras/cucuta/derecho/centro_de_conciliacion/Guia_Conciliacion_en_ADMINISTRATIVO.pdf)

Mir Bagó, J. (2020). La mediació en les reclamacions d'accés a la informació pública. Blog de la *Revista catalana de Dret public*. 6 de mayo de 2020. <https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2020/05/06/la-mediacio-en-les-reclamacions-dacces-a-la-informacio-publica-josep-mir-bago/>

Montesquieu, C.S. Barón de (2007). *Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos.

Moreno Catena, V. (2017). La resolución jurídica de conflictos. En Soletto Muñoz, H. (Dir.). Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.

Munduate Jaca, L. y Medina Díaz, F.J. (Coord.) (2011). *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Pirámide.

Nieto, A. (2004). *El desgobierno judicial*. Trotta.

– (2008). *El desgobierno de lo público*. Ariel.

Nieva-Fenoll, J. (2017). Mediación y arbitraje: ¿una realidad decepcionante?. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

O'Callaghan, X (1997). *Compendio de Derecho Civil, Parte General*. Ed. Revista de Derecho Privado.

Ocaña Escolar, L. (2019). Contra el fenómeno de la mediación en el ámbito jurídico. *Blog el Jornal Andaluz*. 21 de mayo de 2019. <https://www.elsaltodiario.com/el-jornal-andaluz/contra-el-fenomeno-de-la-mediacion-en-el-ambito-juridico>

Orenes Herrero, A. (2017). *La Unidad de Mediación Intrajudicial del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia*. (Trabajo de Fin de Máster, Máster de Acceso a la Abogacía. Universidad de Murcia, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia).

Orrego Lombana, G. (2015). Eficacia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Antioquia. *Pensamiento y Poder*. Vol. 4. (1).

Ortuño Rodríguez, A.E. (2022). Potestad jurisdiccional y mediación en el orden contencioso-administrativo. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Palma Fernández, J.L. (2006). El contrato de transacción y las Administraciones Públicas. La doctrina del Consejo de Estado. *Revista de Administración Pública*. (169).

Parejo Alfonso, L. (1999). Algunas reflexiones sobre el arbitraje administrativo, a propósito de la adecuación al nuevo procedimiento administrativo común del ordenamiento de la Comunidad de Madrid. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. (1).

– (2006). *Eficacia y administración: tres estudios*. INAP.

Parlamento Europeo. Dirección General de Políticas Internas (2014). "Rebooting" the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET(2014)493042)

Pascua Mateo, F. (2022). Mediación e Impugnación de Actos Administrativos. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.



Perales Gallego, J.A. (2020). Mediación obligatoria y servicio público: el ciudadano en el centro del sistema. *Abogacía Española, Revista del Consejo General del Poder Judicial*, 26 de noviembre de 2020. <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/mediacion-obligatoria-y-servicio-publico-el-ciudadano-en-el-centro-del-sistema/>

Pereira Pardo, M.C. (2015). *La mediación como cauce de resolución de conflictos en el Derecho español y comparado: bases para el desarrollo de la cultura de la mediación*. (Tesis Doctoral. Universidad de La Coruña).

Pérez Fuentes, G.M. y Cobas Cobiella, M.E. (2013). Mediación y jurisdicción voluntaria en el marco de la modernización de la Justicia. Una aproximación a la legislación española. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*. (137).

Ponce Solé, J. (2016). Mecanismos de resolución alternativa de conflictos y su aplicación en el ámbito de la justicia tributaria. En López Ramon, F., (Coord.). *Las vías administrativas de recurso a debate*. INAP.

- (2017). El derecho a una buena administración y el Derecho Administrativo Iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción. En Alonso Regueira, E.M. (Coord). *El control de la actividad estatal*. Universidad de Buenos Aires.

Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Procuraduría General de la Nación de Colombia (2019). *Conciliar, las ventajas de conciliar antes que demandar. Guía para la presentación y trámite de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo*. <https://gmhabogados.com.co/wp-content/uploads/2018/07/200226-guia-conciliacion-2020.pdf>

Pünder, H. (2005). *Verwaltungsverfahren*. En Erichsen, H. y Ehlers, D. (Coords.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*. De Gruyter.

Rams Ramos, L. (2019). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo. En Chico de la Cámara, P. (Dir.). *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*. Tirant lo Blanch.

Real Academia Española (2019). *Diccionario de la Lengua Española*. Edición Tricentenario. Real Academia Española.

Ríos, M., y Teixeira Carvalho, N. (2022). La necesidad de implantar los medios adecuados para la solución de conflictos en la administración pública en Brasil. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Rivero Ortega, R. (2000). Repensando el Estado de Derecho: el arbitraje administrativo como alternativa al colapso jurisdiccional en el control de la Administración. En Sosa Wagner, F. (Coord.). *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Tirant lo Blanch.

- (2018). *¿Para qué sirve el Derecho?*. Olejnik.
- (2021). *Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch.

Robles Bujalance, P. (2019). La mediación extrajudicial en España. *Práctica de Tribunales*. (136).

Rodrigo Fernández, J. (2016). Las Corporaciones Locales ante la jurisdicción civil y mercantil: viabilidad de la mediación intrajudicial. *El Consultor de los Ayuntamientos*. (12).

Rodríguez Lozano, L.G. (2016). El acuerdo de mediación administrativa. En Sánchez García, A. y López Pelaez, P. (Coord.). *Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Aranzadi.

Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2012). *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del bienestar*. Iustel.

- (2012). *Direito Fundamental á boa administración pública*. Forum.
- (2012). El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. (408).
- (2012). El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña. (16).
- (2015). La mediación en el derecho administrativo. *Revista de Derecho Público*. (74).

Rojas Pozo, C. (2016). La mediación administrativa. *Revista ICADE*. (98).

- (2020). Dos medidas imprescindibles para modernizar nuestra justicia: la creación de los tribunales provinciales de instancia y la mediación intrajudicial. *Presupuesto y Gasto Público*. (100).

Romero Flor, L.M. (2014). La incorporación de fórmulas de terminación convencional en el ordenamiento jurídico. *Revista Contratación Administrativa Práctica*. 24 de marzo de 2014. [https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3724/fi\\_1397320994-contratacion%20administrativa%20practica.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3724/fi_1397320994-contratacion%20administrativa%20practica.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Sá Zeichen, G. (2016). Los métodos alternativos de resolución de conflictos en las controversias en las que el Estado es parte. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. (452).

Saiz Garitaonandía, A. (2017). El medarb como procedimiento mixto de resolución de

conflictos: luces y sombras. En Soletto Muñoz, H. (Dir.), Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.

Sala Sánchez, P. (2020). La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo. *Diario La Ley*, 6 de mayo de 2020.

<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/14/la-mediacion-y-su-integracion-en-el-ambito-contencioso-administrativo>

Salem, L. y Doyle, M. (2023). Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states (part 2): Administrative Mediation in the UK. *Review of European Administrative Law*. 24 de marzo de 2023.

<https://realaw.blog/2023/03/24/promoting-mediation-to-resolve-administrative-disputes-in-council-of-europe-member-states-part-2-administrative-mediation-in-the-uk-by-karim-salem-and-margaret-doyle/>

San Cristóbal Reales, S. (2011). La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. (XLIV).

Sánchez García, A. (2017). La oportunidad de la mediación administrativa como respuesta a las necesidades del sistema de resolución de conflictos entre Administración y administrado. En Cabrera Mercado, R. (Dir.) y Quesada López, P.M. (Coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson.

- (2022). Forma y oportunidad del encaje de la mediación en la contratación pública. En Bauzá Martorell, F.J. (Dir.). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Ed. Bosch.

Sánchez Morón, M., Trayter Jiménez, J.M., y Sánchez Blanco, A. (1995). *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Instituto Vasco de Administración Pública.

Sánchez Valle, M.R. (2022). *Responsabilidad por los daños derivados de la asistencia sanitaria pública: órdenes jurisdiccionales competentes y sus conflictos. Posibilidades de la transacción y la mediación para la resolución de estos conflictos*. (Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla). <https://idus.us.es/handle/11441/131485>

Santos Silva, R.F. (2019). "Mediación administrativa como vía de acceso a la buena administración", en la web <https://fundacionvalsain.com/v2/site/index.php/actualidad-IEMEP/?id=24>

- (2022). *Acceso a la justicia y mediación administrativa extrajudicial en el Estado relacional*. Colex.

Sayas Contreras, R. (2015). Conflicto. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. (8).

Seibert, M.J. y Keller, M. (2019). A Glance at Mediation in German Administrative Courts. *Nederlands Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2019. (4).

Soletto Muñoz, H. (Dir.), Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.) (2017). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.

Soletto Muñoz, H. y Avilés Navarro, M. (2017). La conciliación de los Letrados de la Administración de Justicia. En Soletto Muñoz, H. (Dir.), Carretero Morales, E. y Ruíz Lopez, C. (Coord.). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Tecnos.

Soriano, J.E. (2020). Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña). *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*. (44).

Stelkens, U. (2014). Administrative Appeals in Germany. En Dragos, D.C. y Neamtu, B. (Coord.). *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Springer.

Suberbiola Garbizu, I. (2021). *El arbitraje tributario: preguntas y respuestas para el debate*. Tirant lo Blanch.

– (2022). Aportaciones del MASC en el ámbito tributaria para desjudicialización de la justicia. En Calaza López, S. y Ordeñana Gezuraga, I. (Dir.), Muinelo Cobo, J.C. y Suberbiola Garbizu, I. (Coord.). *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Tirant lo Blanch.

– (2023). La mediación como instrumento para reducir la conflictividad tributaria en sede administrativa. El ejemplo del Appeals Office del IRS norteamericano. En García Prats, F.A. (Dir.) y Pedrosa López, C. (Coord.). *El arbitraje en materia tributaria*. Tirant lo Blanch.

Supperstone, M., Stilitz, D., y Sheldon, C. (2006). ADR and Public Law. *Public Law*. (299).

Taccola, C. (2007). Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in Italia e in Europa. En Massera, A. (Coord.). *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*. Jovene.

Taruffo, M., Andrés Ibáñez, P. y Candau Pérez, A. (2009). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Tornos Más, J. (1995). Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos. *Revista de Administración Pública*. (136).

– (2019). La mediación en el Derecho Administrativo. Comunicación presentada en la *Jornada Mediación Administrativa en Cataluña*, Universidad Oberta de Catalunya, 22 de enero de 2019. <https://blogs.uoc.edu/edcp/wp-content/uploads/sites/24/2019/01/Joaquin-Tornos-Mas.pdf>

Torres Cobas, F. (2009). Premisas para una correcta transposición de la Directiva

de Servicios al ordenamiento local. *Anuario del Gobierno Local 2009*. (1).

Trayter, J.M. (1997). El arbitraje de Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*. (143).

Valiño Ces, A. (2020). A mediación no proceso contencioso-administrativo. Unha perspectiva comparada entre o dereito portugués e o dereito español. *Revista Galega de Administración Pública*. (60).

Velarde Aramayo, S. (2006). Alternativas para resolver conflictos tributarios: acuerdos con la Administración y arbitraje internacional. En Velarde Aramayo, S., (Coord.). *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*. Ratio Legis.

Venegas Álvarez, S. (2007). En defensa de la conciliación en el contencioso administrativo. En *Justicia administrativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/23.pdf>

Vera Bastos, F. (2018). La conciliación administrativa en Colombia y una reflexión a la congestión judicial. (Tesis de Pregrado Universidad Cooperativa de Colombia). <http://repository.ucc.edu.co>

Vilela Pascual, M.L. (2019). De la mediación intrajudicial en el seno de una ejecución urbanística que ordena la demolición, a propósito del edificio Conde Fenosa. *Blog Hay Derecho*. Diario Expansión, 8 de junio de 2019. <https://www.hayderecho.com/2019/06/07/mediacion-intrajudicial-seno-ejecucion-urbanistica-ordena-demolicion-a-proposito-edificio-conde-fenosa/>



## **JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA**

### Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991, de 14 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio.

Auto del Tribunal Constitucional 206/2005, de 10 de mayo.

### Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1979.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1995.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de julio 2003.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2003.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2006.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2006.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2007.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2011.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011.

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017.

### Otros órganos jurisdiccionales

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 1998.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2009.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2010.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de noviembre de 1998.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 7 de septiembre de 1998.

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 21 de abril de 2016.

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019.

Auto del Juzgado de lo contencioso Administrativo N°3 de Las Palmas de Gran Canaria de 31 de julio de 2015.

Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N°3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017.