



Consejo General
del Poder Judicial

NÚMERO
1
AÑO 2019

CDF

CUADERNOS DIGITALES
DE FORMACIÓN

**Plan Estatal de Formación Continua 2019.
Miscelánea**

La mediación judicial contencioso-administrativa

Juan Pedro Quintana Carretero

Magistrado

La mediación judicial contencioso-administrativa (1)

Juan Pedro Quintana Carretero

Magistrado

Palabras clave

Mediación, Solución de conflictos, Jurisdicción contencioso-administrativa, Procedimiento contencioso-administrativo

ÍNDICE:

- I. La cobertura legal de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa
- II. La vinculación de la Administración al principio de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas como obstáculo a la mediación intrajudicial
- III. Las restricciones legales a la disponibilidad de los bienes y derechos para las Administraciones públicas
- IV. Ámbitos susceptibles de mediación intrajudicial
 1. Ámbitos extramuros de la mediación
 2. Potestades administrativas aptas para la mediación
 3. Materias mediables
 - A) Reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas
 - B) Contratación pública
 - C) Reintegro de subvenciones
 - D) Expropiación forzosa: justiprecios, retasaciones y reversiones
 - E) Otras materias. Especial relevancia al derecho tributario
 4. El condicionamiento de la mediación por las diferentes clases de actividad administrativa
 5. La mediación en fase de ejecución de sentencias
- V. Los jueces y los abogados ante la mediación

1. Los jueces

2. Los abogados de las partes procesales

VI. Los poderes públicos ante la mediación

Bibliografía

El objeto de este trabajo es desentrañar las posibilidades que la mediación intrajudicial contencioso-administrativa como fórmula de resolución de litigios judiciales autocompositiva, tiene en el proceso contencioso-administrativo. Para ello me centraré en algunas de las cuestiones que fueron objeto de un estudio más detenido en un trabajo, *Mediación judicial contencioso-administrativa: entre la realidad y el deseo*, que presenté en el curso sobre mediación contencioso-administrativa, celebrado entre el 28 y el 30 de octubre pasado, dentro del plan de formación judicial del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

Se trata de explorar un mecanismo de resolución de conflictos entre la Administración y los administrados o entre Administraciones públicas sobre la base del diálogo y el acuerdo como medio complementario a la vía judicial, eso sí, en el marco del proceso y bajo el control judicial (intrajudicial), bajo los principios de igualdad, voluntariedad, confidencialidad, buena fe y flexibilidad.

Este método de resolución de litigios se inserta funcionalmente en el proceso e institucionalmente en la Administración de Justicia, siendo su objeto sustituir la resolución judicial por el acuerdo entre las partes, facilitado por un mediador, donde la composición de los intereses en juego procura un adecuado equilibrio entre los de carácter público y los privados, bajo la observancia del principio de legalidad al que se encuentra sometida la Administración pública, satisfaciendo el derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, se introduce una alternativa más sencilla, flexible y rápida y menos costosa que la encarnada por el proceso, que facilita una composición más amplia de los intereses en conflicto y tiene el efecto añadido de transformar la relación entre las Administraciones públicas y los ciudadanos, haciéndola más cercana y colaborativa.

Son numerosas las ventajas que se observan en la resolución de conflictos a través de la mediación intrajudicial, aunque, como veremos más adelante, su implantación y su desarrollo presentan numerosos obstáculos.

Entre ellas, debe destacarse el singular grado de satisfacción que para los ciudadanos reporta la mediación como forma de resolución de conflictos, al permitirles participar activamente en la solución consensuada que pone fin a la controversia, muy superior al

que obtienen cuando la solución se produce mediante una resolución judicial. La mera asistencia a una sesión informativa sobre mediación por parte de los ciudadanos que no han visto atendidas sus pretensiones ante las Administraciones públicas, en la que se les brinda ocasión de entablar un diálogo con la Administración en condiciones de igualdad, exponer sus intereses y necesidades y pedir explicaciones acerca de la posición jurídica adoptada por la Administración pública, con la seguridad de que serán escuchados y la posibilidad de obtener una respuesta directa e inmediata a sus preocupaciones, genera un particular efecto positivo que debe ser adecuadamente valorado cuando nos enfrentamos al estudio de la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa.

No está de más reparar en que, pese a que en la vía administrativa existen trámites a través de los cuales los interesados son oídos por la Administración actuante en el curso de los correspondientes procedimientos administrativos, no es del todo inusual que no reciban adecuada y motivada respuesta a sus alegaciones, en ocasiones, por el empleo de respuestas estereotipadas o estandarizadas que no atienden a la especificidad de dichas alegaciones u, otras veces, por la ausencia de respuesta alguna.

Por otro lado, tampoco debe despreciarse que el acuerdo alcanzado tras la mediación permite resolver globalmente conflictos que, a veces, exceden de la concreta controversia planteada ante el órgano judicial y contemplar aspectos de este ajenos a un eventual litigio judicial.

Ciertamente, la litigiosidad judicial contencioso-administrativa en España es importante y muy superior a la de otros países europeos (el triple que en Alemania, que cuenta con el doble de población que España, y muy similar a la de Francia, cuya población es superior en veinte millones de habitantes a la española), pero esta alternativa al proceso judicial para la resolución de conflictos no puede erigirse en la solución a la sobrecarga de trabajo en los juzgados y tribunales, ni resulta conveniente justificar su implantación solo con tal propósito, aunque no cabe duda de que puede aliviarla.

Por último, la mediación en el ámbito contencioso-administrativo constituye un mecanismo de transformación de las relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos en la resolución de conflictos, ofreciendo una imagen de aquellas más sensible hacia los problemas de estos, potenciándose así la "buena gobernanza" y la "buena administración", que se encuentra reconocida como derecho fundamental en el [artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

Sin embargo, pese a las indudables ventajas que reporta, la instauración de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa constituye hoy un verdadero reto, no exento de serias dificultades. La presencia de intereses públicos en el ámbito contencioso-administrativo, unida a la indisponibilidad de las potestades públicas que caracteriza la actuación de las Administraciones públicas, frente al predominio del principio dispositivo

en el derecho privado, condiciona enormemente la implantación de la mediación intrajudicial en el orden contencioso-administrativo.

Las particularidades que caracterizan la aplicación del derecho público a las relaciones entre la Administración y los administrados —entre los poderes públicos y los ciudadanos— generan un intenso debate acerca de la idoneidad de la mediación intrajudicial como fórmula de resolución del litigio judicial en el que nos adentraremos a continuación.

Se anticipa ya que es la actitud de la Administración, acostumbrada a la posición de preeminencia frente a los administrados que le otorgan las prerrogativas de que goza en nuestro sistema jurídico, especialmente la potestad reglamentaria y la autotutela declarativa y ejecutiva en relación con sus actuaciones, uno de los principales obstáculos para la eficaz implantación de esta fórmula de resolución de conflictos intrajudicial.

La Justicia, como poder público o, si se quiere, como servicio público que el Estado presta a sus ciudadanos, es administrada e impartida por el Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, bajo el principio de exclusividad jurisdiccional que consagra el [art. 117 CE](#), al disponer que la "justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial", y puede comprender la mediación intrajudicial, donde el proceso jurisdiccional concluye con un acuerdo entre las partes sometido a homologación judicial.

De acuerdo con esta última reflexión, se propugna en la doctrina la configuración de la Administración de Justicia sobre la base de lo que se denomina "tribunales multipuertas", donde, bajo la cobertura pública de la Administración de Justicia, se ofrezcan a los ciudadanos distintas alternativas para resolver sus litigios con todas las garantías (2), entre las que puedan elegir libremente.

Por otro lado, la mediación intrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos integrado en el proceso contencioso-administrativo y sujeto a control judicial, alcanzado el correspondiente acuerdo objeto de homologación, satisface con plenitud el derecho a la tutela judicial efectiva con todas las garantías que consagra el [art. 24 CE](#) como derecho prestacional ejercitable únicamente a través de los cauces procesales legalmente previstos (3).

Precisamente, dicho control judicial sobre el acuerdo alcanzado a través de la mediación intrajudicial permite afirmar, sin reservas, que los postulados de los [arts. 103 y 106 CE](#) quedan preservados cuando se hace uso de este mecanismo de resolución de conflictos, pues constituye un verdadero control judicial sobre la legalidad del acuerdo adoptado.

Por último, la intervención de los contendientes en la solución del conflicto podría considerarse una forma más de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia que propugna el [art. 125 CE](#).

En definitiva, la mediación intrajudicial contencioso-administrativa puede resultar, en determinadas materias y circunstancias, no en todo caso, una vía de resolución de un litigio contencioso-administrativo adecuada y conveniente para dirimir el conflicto legal, incluso más útil e idónea que el proceso judicial, al resultar más rápida, flexible, participativa y económica, y hasta más eficaz, dado que, al sustentarse en un acuerdo voluntariamente asumido y, por ende, mutuamente satisfactorio para los contendientes y sujeto a homologación judicial, no habría de padecer dificultades en su ejecución.

Bajo esta reflexión, cabe definir la mediación intrajudicial como un medio autocompositivo de solución de litigios, complementario al proceso judicial, en el que las partes que mantienen una controversia judicializada, voluntariamente y bajo la dirección de un tercero que interviene como mediador, promoviendo el diálogo y un adecuado enfoque de la controversia para facilitar la solución, intentan alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio y acorde con la legalidad que dirima el conflicto.

I. LA COBERTURA LEGAL DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Probablemente el mayor de los obstáculos con que se encuentra la implantación generalizada y eficaz de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa en nuestro sistema judicial reside en la ausencia de reconocimiento y regulación expresa de ese cauce de resolución de conflictos extrajudicial.

Centrándonos en el derecho internacional, contamos con la Recomendación (2001) 9 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre medidas alternativas de resolución de conflictos entre autoridades administrativas y personas privadas en los Estados miembros, cuyo objeto es potenciar las diferentes formas extrajudiciales de resolución de litigios (arbitraje, conciliación, negociación, etc.) que puedan operar en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas a través de criterios de legalidad y oportunidad, como instrumento que pone fin al litigio y evita otros futuros, ofreciendo algunas pautas para su implantación y desarrollo en los Estados parte.

En el seno de la Unión Europea no se ha avanzado apenas en la dirección apuntada por el Consejo de Europa. Dejando al margen lo dispuesto en el [artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), donde se insta a adoptar disposiciones que promuevan una Administración europea abierta, eficiente e independiente, tendente a la consecución del "derecho a la buena administración", reconocido en el [artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), no se encuentran progresos significativos en la implantación de la mediación contencioso-administrativa, a diferencia

de lo ocurrido en los ámbitos civil y mercantil, donde rige 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](#), incorporada al derecho español por la [Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles](#), puesto que la primera solo se refiere a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos y excluye de su ámbito de aplicación "los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*)" ([artículo 1.2](#)) y en la segunda queda excluida la mediación con Administraciones públicas ([artículo 2](#)).

Efectivamente, en el derecho comunitario encontramos un tímido progreso en la cuestión en la [Directiva 2017/1852, de 10 de octubre, del Consejo, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea](#), que pretende implantar opciones extrajudiciales consensuales en litigios, entre autoridades estatales de diferentes Estados miembros y mediante una comisión de resolución alternativa de litigios, en relación con la interpretación y aplicación de los tratados fiscales bilaterales, sobre doble imposición en renta y patrimonio, haciendo referencia expresa a la mediación y la conciliación.

Asimismo, encontramos la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017, con relación a la aplicación de la [Directiva 2008/52/CE](#), que pide a la Comisión que revise la normativa para ampliar eficazmente el ámbito de la mediación a cuestiones administrativas.

Por lo que respecta al derecho interno, resulta evidente que no existe una expresa y clara cobertura legal para la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, si bien puede encontrar acomodo en el [artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(LJCA\)](#), en relación con su [artículo 113](#), y en el [artículo 19 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil \(LEC\)](#), de aplicación supletoria en el orden contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en la [disposición final primera de la LJCA](#) y en el [art. 4 LEC](#).

El [art. 77 LJCA](#) prevé 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, pueda 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. Para ello, establece que 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 estos. Dispone que el intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes

personadas lo solicitasen. Asimismo, autoriza tal intento de avenencia en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

Por último, dispone que, 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, configurando así un verdadero control de legalidad sobre el acuerdo alcanzado para proceder a su homologación.

El [art. 113 LJCA](#) contempla la posibilidad de que hubiera transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el [art. 77.3](#), en cuyo caso cualquiera de las partes podría instar su ejecución forzosa. Asimismo, en la hipótesis de que no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, autoriza a la parte perjudicada para requerir a la otra su cumplimiento y, transcurridos dos meses, para proceder a instar su ejecución forzosa, bajo el régimen legal previsto para la ejecución de sentencias.

El [art. 19 LEC](#) prevé que los litigantes puedan someterse a mediación y transigir sobre lo que sea objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de terceros. El precepto también prevé la homologación judicial del acuerdo o convenio alcanzado por las partes, atribuyendo la competencia al tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin. Además, posibilita la suspensión del procedimiento por un tiempo máximo de sesenta días a solicitud de las partes, siempre que no perjudique al interés general o a terceros. Por último, por lo que nos interesa, autoriza la mediación y la transacción en cualquier momento del proceso, ya sea en primera instancia, en los trámites de recursos o en ejecución de sentencia.

El [art. 415 LEC](#), al regular la audiencia previa al juicio en el procedimiento ordinario, hace una referencia expresa al intento de conciliación o transacción y a la homologación y eficacia del acuerdo.

Igualmente, al regularse en el [art. 778 quinquies](#) el procedimiento de las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, se prevé que las partes puedan solicitar su suspensión de conformidad con lo previsto en el [art. 19.4](#), para someterse a mediación.

El [art. 517 LEC](#) califica como títulos ejecutivos, junto con las sentencias, los acuerdos de mediación, elevados a escritura pública de acuerdo con la [Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles](#).

Se trata de una regulación fragmentaria y dispersa, aunque complementada con la normativa procesal civil de aplicación supletoria en el proceso contencioso-administrativo, de indudable relevancia, dado que la mediación intrajudicial no era objeto de regulación en el texto de la [LEC](#) vigente cuando fue aprobada la [LJCA/1998](#).

Debe destacarse que el [art. 77 LJCA](#) incorpora como forma de resolución del litigio judicial la autocomposición intrajudicial, con independencia de la parca e insatisfactoria regulación que hace de ella, concepto dentro del cual tiene perfecta cabida la mediación, aunque no aparezca expresamente citada en el precepto, que tan solo hace referencia a la transacción y la conciliación como posibles formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo, pues la mediación no es sino una transacción con la intervención de un tercero (mediador) que facilita la comunicación y el acuerdo. Máxime si consideramos la aplicación supletoria de la [LEC](#) por lo que atañe a la regulación que de la mediación hace junto con la transacción en los preceptos expuestos, que debe complementar la insuficiente regulación prevista en el [art. 77](#) y colmar el vacío normativo existente por lo que respecta a la inclusión expresa en su texto de la mediación intrajudicial.

Además, la previsión del [art. 77.2](#) de que el intento de conciliación puede producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia no excluye necesariamente que pueda tener lugar en ejecución de sentencia. Tal consideración se sustenta en una interpretación sistemática del precepto, puesto que, en primer lugar, se encuentra ubicado en la regulación de los modos anormales de terminación del procedimiento, es decir, los diferentes a la sentencia, donde no cabía incluir referencia alguna al trámite de ejecución de sentencia; y, en segundo lugar, el [art. 19.3 LEC](#) autoriza los actos de disposición del objeto del proceso también en el trámite de recurso o en ejecución de sentencia, es decir, en cualquier fase del proceso, precepto de aplicación supletoria en el proceso contencioso-administrativo.

Así lo ha entendido el CGPJ, que en 2016 publicó la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, donde se incluye un protocolo de mediación contencioso-administrativa que tiene por objeto dar soporte a su implantación institucionalizada y estructurada, que ha sido el germen de varias experiencias de desarrollo de la mediación en este orden jurisdiccional en diversas parte del territorio nacional, entre las que destaco el Protocolo de Mediación Contencioso-Administrativa, aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 5 de marzo de 2018.

El tratamiento que la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#) (LPAC) hace de la formas compositivas de terminación de los procedimientos administrativos despeja cualquier duda acerca de su virtualidad en el proceso jurisdiccional, al menos por lo que respecta a las reticencias con que se contemplan estas formas alternativas de resolución de conflictos en el orden contencioso-administrativo, so pretexto de la indisponibilidad de las potestades administrativas y de la posición que ocupa la Administración al servicio de los intereses generales.

II. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD E INDISPONIBILIDAD DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS COMO OBSTÁCULO A LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

El derecho administrativo cuenta con determinados principios estructurales que rigen la actividad de las Administraciones públicas, entre los que se encuentran el principio de legalidad y el principio de indisponibilidad de las potestades públicas, que condicionan inexorablemente la operatividad en el orden contencioso-administrativo de fórmulas de solución autocompositiva.

La Administración pública es un sujeto de derecho singular que sirve a unos intereses que caracterizan su intervención en el tráfico jurídico, puesto que, como reza el [art. 103.1 CE](#), "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".

El principio de legalidad y la indisponibilidad de las potestades públicas limitan enormemente el espacio para la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, pero no excluyen su operatividad ni la posibilidad de alcanzar soluciones acordadas a los conflictos jurídicos existentes entre las Administraciones públicas o entre ellas y los ciudadanos.

Como declara el [Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de diciembre de 2017, rec. 1715/2015 \(4\)](#), "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", tal y como se observa cuando se impide a las Administraciones celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado contrarios al ordenamiento jurídico o sobre materias no susceptibles de transacción ([art. 86 LPAC](#)).

Ciertamente, las Administraciones públicas no solo actúan sujetas al derecho público, puesto que, junto con sus actuaciones sometidas al derecho administrativo, encontramos otras que se desenvuelven en el marco del derecho privado, otras sometidas al derecho laboral e, incluso, otras que se rigen por el derecho penal. No obstante, la sumisión al principio de legalidad y el servicio a los intereses generales que caracteriza su actividad rigen tanto cuando actúa como sujeto de derecho público (en relaciones jurídico-públicas) como cuando lo hace como sujeto de derecho privado (en relaciones jurídico-

privadas), aunque nos centraremos en adelante en examinar la actividad administrativa de las Administraciones públicas, es decir, sus manifestaciones como sujeto de derecho público, como poder público sometido al derecho administrativo y objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como expresa la [STS de 20 de diciembre de 2017](#), antes citada, "también en dichas relaciones de Derecho privado 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](#))", pues su actividad en todo caso "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".

Los conflictos jurídicos entre la Administración y los ciudadanos se encuentran caracterizados por las relaciones de sujeción general y especial que vinculan a aquella con estos y, sobre todo, por el hecho de que en el seno del procedimiento administrativo la Administración es autora de un acto o actividad que configura la relación jurídica que la vincula con los ciudadanos, gozando aquella de las prerrogativas de autotutela declarativa y ejecutiva.

Ahora bien, estos principios rectores —la legalidad y la indisponibilidad de las potestades públicas— y las prerrogativas públicas no operan con igual fuerza limitativa para la mediación intrajudicial contencioso-administrativa en relación con las diferentes potestades que ejerce la Administración. Existen importantes diferencias al respecto cuando distinguimos entre potestades discrecionales y potestades regladas y, a su vez, se observan también si, dentro de estas últimas, contemplamos aquellas que cuentan con conceptos jurídicos indeterminados.

En efecto, en las potestades discrecionales no todos los elementos que configuran el ejercicio de la potestad se encuentran predeterminados normativamente, contando la Administración con un mayor o menor, pero relevante, margen de libertad de actuación, hasta el punto de que ante un mismo supuesto de hecho puede actuar de forma diferente, cabiendo dos o más soluciones justas —conformes a derecho, válidas y eficaces— entre las que la Administración puede elegir, eso sí, con sometimiento a los principios generales del derecho que rigen su actividad con carácter general, especialmente, el de interdicción de la arbitrariedad. En las potestades discrecionales no existe una única solución justa, sino una pluralidad de respuestas (los llamados "indiferentes jurídicos"); respuestas que son igualmente válidas en derecho, pero que quedan a la elección del mismo órgano competente de la Administración llamado por la norma a hacer uso de tal discrecionalidad.

Como es lógico, en el ejercicio de estas potestades tendrá mayor espacio la mediación intrajudicial, pues el margen con que cuenta la Administración en la toma de decisiones dentro de la legalidad y, por ende, en la negociación propia de los procedimientos de resolución de conflictos autocompositivos es más amplio que en el ejercicio de potestades regladas, al permitírsele, por razones técnicas o de oportunidad al servicio del interés general, adoptar diferentes decisiones en función de las circunstancias concurrentes ante una misma situación de hecho.

Sin embargo, en las potestades regladas, el ordenamiento jurídico predetermina todos los elementos del ejercicio de la potestad, de manera que ante un determinado supuesto de hecho tan solo cabe una solución justa, aquella que la ley anuda a este. De ahí que el espacio hábil para la mediación intrajudicial en estos casos sea menor, aunque, a mi parecer, no desaparece completamente, como veremos a continuación.

Verdaderamente, la mayor parte de las potestades regladas cuentan entre sus elementos definitorios con conceptos jurídicos indeterminados, susceptibles de cierto margen de apreciación por parte de la Administración a la hora de integrarlos e interpretarlos, sin perjuicio de que su delimitación definitiva dependa de los juzgados y tribunales en un eventual proceso contencioso-administrativo.

La técnica del concepto jurídico indeterminado hace referencia a una esfera de realidad (situación o hecho) cuyos límites, como se ha apuntado, no aparecen bien precisados por el legislador en el enunciado de la norma, bien por su propia voluntad, bien por una mera imposibilidad de hacerlo. Aunque es indudable que el concepto jurídico indeterminado representa una realidad concreta que responde a conceptos de experiencia o de valor, lo cierto es que cuenta, junto con una zona de certeza positiva (lo que claramente es querido por la norma) y otra zona de certeza negativa (lo que de forma igualmente clara no es alcanzado por la previsión legal), con lo que se ha denominado un "halo de concepto o de incertidumbre", esto es, la zona en la que surge la duda acerca de la concreta realidad, situación o hecho a que se refiere la previsión legal al configurar la potestad reglada.

Precisamente, en torno al "halo de incertidumbre" de estos conceptos jurídicos indeterminados, se observa ese margen de apreciación con el que cuenta la Administración a la hora de proceder a la aplicación de la norma en ejercicio de la potestad que le confiere el ordenamiento jurídico, margen de apreciación que abre un espacio también a la mediación intrajudicial, menor, sin duda, que el propio de la discrecionalidad administrativa, pero importante. Finalmente, serán los tribunales, a través del control de legalidad al que someten las actuaciones de las Administraciones públicas, quienes integren y acoten definitivamente tales conceptos jurídicos indeterminados.

En definitiva, la naturaleza de las potestades administrativas condiciona la intensidad con que los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades públicas limitan la operatividad de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa.

Estos principios rectores del derecho administrativo y prerrogativas públicas, y tan singular posición en el tráfico jurídico de las Administraciones, dotan de especial relevancia el control judicial sobre las disposiciones y actuaciones administrativas, consagrado en el [art. 106.1 CE](#), cuando dispone que "[l]os Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican". Control judicial que garantiza el cumplimiento del principio de legalidad o, lo que es lo mismo, el sometimiento de la Administración pública al ordenamiento jurídico, y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública, y suele ejercerse mediante el proceso judicial que culmina con sentencia.

La mediación intrajudicial asegura también ese control judicial mediante la homologación del acuerdo alcanzado por las partes, de la que depende su fuerza ejecutiva, garantizando que no resulte contrario al ordenamiento jurídico o lesivo para el interés público o de terceros ([art. 77 LJCA](#)).

Por último, las reservas con que se observa la posibilidad de que se acuda a la mediación intrajudicial para resolver conflictos judicializados en el orden contencioso-administrativo por las consideraciones expuestas pierden consistencia cuando se constata el tratamiento que las formas autocompositivas de resolución de conflictos reciben en el seno del procedimiento administrativo, donde son admitidas sin más limitaciones que la de no contravenir el ordenamiento jurídico, no versar sobre materias no susceptibles de transacción y tener por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado las Administraciones públicas.

Veamos, el [art. 86 LPAC](#) regula la terminación convencional de los procedimientos administrativos mediante la celebración de acuerdos, pactos, convenios o contratos por las Administraciones públicas con personas tanto de derecho público como privado, con las limitaciones antes expresadas, fruto del principio de legalidad que rige en derecho público.

Igualmente, en la fase de los recursos administrativos, el [art. 112.2 LPAC](#) prevé la sustitución de los recursos de alzada y reposición por procedimientos compositivos impugnatorios.

El [art. 114.1.d LPAC](#) declara que los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento, entre los que se encuentran los alcanzados en mediación, ponen fin a la vía administrativa.

En sintonía con lo anterior, el legislador ha contemplado expresamente la terminación convencional del procedimiento administrativo en el ámbito sancionador por lo que respecta a la indemnización de daños y el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Concretamente, según preceptúa el **art. 90 LPAC**, cuando las conductas sancionadas en un procedimiento sancionador hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, que será susceptible de terminación convencional por acuerdo al respecto entre la Administración perjudicada y el infractor.

El **art. 91 LPAC** prevé la terminación convencional de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, mediante acuerdo entre el interesado y la Administración responsable, debiéndose reflejar en este la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización.

Resulta evidente que, si las Administraciones públicas gozan de la potestad de terminar convencionalmente sus procedimientos administrativos con las únicas limitaciones antes expuestas (no contravenir el ordenamiento jurídico, no versar sobre materias no susceptibles de transacción y tener por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado), especialmente, cuando se trata de determinar la responsabilidad por daños achacable al infractor o de declarar y cuantificar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, ningún obstáculo adicional cabe oponer al ejercicio de tales potestades en el seno de la mediación intrajudicial.

En fin, si resulta posible en vía administrativa la terminación convencional autocompositiva de los procedimientos, es evidente que ninguna traba debería existir para su implantación en el ámbito intrajudicial, máxime cuando en este el acuerdo es sometido a homologación judicial, con el control de legalidad y la salvaguarda de los intereses públicos o de terceros afectados que entraña.

Por todo ello, aun reconociendo que la singular posición jurídica de las Administraciones públicas, los principios que rigen su actividad y el sometimiento al control judicial de sus actuaciones se revelan como importantes limitaciones a cualquier forma de resolución de los conflictos entre aquellas y los ciudadanos al margen del proceso judicial en el sentido más estricto del término, no impiden el empleo de la mediación intrajudicial para solventarlos, con mayor o menor amplitud en determinadas materias, en función de la naturaleza de las potestades públicas ejercitadas en cada caso.

Las consideraciones generales realizadas en favor de la mediación intrajudicial no impiden que la Administración pública presente una natural resistencia a resolver sus conflictos con los administrados de forma dialogada, al menos, cuando previamente ha dictado un acto administrativo, cuya legalidad es puesta en tela de juicio por estos,

aunque solo sea porque goza de la presunción de validez y ejecutividad de tal actuación, lo que la sitúa en una posición de supremacía evidente ante aquellos.

Sin embargo, tal actitud debería verse condicionada por los mandatos constitucionales que obligan a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social ([art. 9.1 CE](#)), y favorecer la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos ([art. 23.1 CE](#)). No en vano el libre desarrollo de la personalidad de los individuos se encuentra inseparablemente ligado a su autonomía de voluntad y su participación activa en la solución de sus conflictos con las Administraciones públicas, mediante fórmulas de diálogo y negociación en las que prime su libre disposición de sus derechos e intereses, que constituyen una modalidad de participación en asuntos públicos que afectan a tales derechos o intereses.

Precisamente, el hecho de que la Administración se encuentre al servicio de los intereses generales, no siempre coincidentes con los intereses públicos, debería favorecer su predisposición a atribuir un papel más relevante a los ciudadanos en la resolución de sus conflictos con aquella, mostrándose más transparente y participativa, facilitando un diálogo abierto con los administrados a través de la mediación intrajudicial como mecanismo de búsqueda de un acuerdo respetuoso con el principio de legalidad y satisfactorio tanto para los intereses públicos como para los intereses particulares en juego. Desde luego, una buena Administración debería potenciar fórmulas de resolución de conflictos, para resolver sus litigios con los ciudadanos, que reconozcan su protagonismo en las relaciones jurídicas que genera la actividad administrativa y en los intereses generales a los que sirven.

Por otro lado, el principio de eficacia que preside la actuación de las Administraciones públicas también debería impulsar fórmulas de resolución de conflictos, como la mediación intrajudicial, más ágiles que el proceso judicial, especialmente, cuando resulta evidente que la duración del proceso y la posterior ejecución de la sentencia firme recaída en este, en ocasiones precedida de varias instancias, es en el mejor de los casos muy superior a los procedimientos de mediación.

El derecho a la buena administración aparece consagrado en el [artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), aprobada en el Consejo Europeo celebrado en Niza en el 2000, y tiene valor legal vinculante desde su incorporación a los Tratados de la Unión en diciembre de 2009. Se trata del derecho a una Administración racional, objetiva, responsable, transparente, eficaz y eficiente en su servicio a los intereses generales, y, desde luego, la incorporación de la mediación intrajudicial como mecanismo de resolución autocompositiva de conflictos con los ciudadanos mejora

el estatus de protección de los derechos e intereses legítimos de estos frente a las actuaciones de la Administración y, por tanto, favorece una buena administración.

III. LAS RESTRICCIONES LEGALES A LA DISPONIBILIDAD DE LOS BIENES Y DERECHOS PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El ordenamiento jurídico establece importantes limitaciones para la transigibilidad de determinados derechos de las Administraciones públicas, generalmente por razones de disponibilidad patrimonial, presupuestaria o financiera.

El artículo 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, bajo el título "Transacción y sometimiento a arbitraje", establece lo siguiente: "No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno".

Asimismo, el artículo 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), bajo el título "Límites a que están sujetos los derechos de la Hacienda Pública estatal", también prohíbe transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda pública estatal, o someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de estos, salvo mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno.

Se trata de una importante traba para la mediación intrajudicial cuando nos encontremos ante alguno de los supuestos contemplados en los preceptos expuestos, fundada en el menoscabo que al interés público pudiera generar el acuerdo alcanzado mediante mediación o negociación, que se vería minimizada si se flexibilizaran tales exigencias, limitándose a supuestos en los que la cuantía de los bienes o derechos en juego fuera de cierta relevancia, delegándose en los restantes supuestos en autoridades de menor rango la autorización del acuerdo, que podría adoptarse sin previo informe del órgano consultivo.

Resulta llamativa la rigidez de tales normas si contemplamos la amplitud con la que se reconoce el principio dispositivo a las partes en el proceso contencioso-administrativo, donde cabe el desistimiento de la parte demandante y el allanamiento de la Administración demandada como forma anormal de terminación del proceso. El desistimiento será rechazado por el juez o tribunal si se opusiere la Administración o, en su caso, el Ministerio Fiscal, y puede serlo razonadamente cuando apreciarse daño para el

interés público (art. 74 LJCA). El allanamiento daría lugar a que el juez o tribunal, sin más trámites, dictara sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, tras oír a las partes, debería dictar la sentencia que estimara ajustada a derecho (art. 75 LJCA). El fundamento de ello no puede ser otro que la vigencia del principio dispositivo del objeto (pretensiones sobre derechos e intereses) del proceso contencioso-administrativo.

Frente al rigor de la legislación patrimonial y presupuestaria expuesta, la [Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas](#), exige al abogado del Estado para desistir válidamente de acciones o recursos, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, autorización expresa de la Abogacía General del Estado (Dirección del Servicio Jurídico del Estado) que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del departamento, organismo o entidad pública correspondiente.

No obstante, en los procesos en los que se ventilen pretensiones sobre derechos de la Hacienda pública de cuantía superior a un millón de euros, el departamento, organismo o entidad pública deberá acompañar al informe sobre la propuesta de allanamiento o desistimiento una memoria con la estimación de sus consecuencias económicas para la Hacienda pública.

De modo que el desistimiento y el allanamiento, a pesar de afectar a derechos de la Hacienda pública y resultar más gravoso *per se* para los intereses públicos que la transacción, no se ven constreñidos por la necesidad de real decreto del Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

En cualquier caso, es evidente que las exigencias formales para transigir sobre determinados bienes y derechos en la Administración del Estado, análogas a las establecidas por las comunidades autónomas, dificultan enormemente la mediación intrajudicial en los concretos supuestos en que resulten de aplicación.

Por el contrario, la menor rigidez con que se contempla la transacción en el ámbito local ofrece un escenario más favorable a la implantación de esta forma complementaria a la judicial de resolución de conflictos, siendo el pleno de la corporación o el alcalde quienes ostentan la competencia para autorizar los acuerdos.

Aun reconociéndose la asintonía entre las notas de flexibilidad, sencillez, antiformalismo y agilidad que caracterizan el procedimiento de mediación y las notas de rigidez formal, complejidad y lentitud inherentes al procedimiento de autorización administrativa para transigir o llegar a acuerdos por mediación, en la práctica cabe soslayar este inconveniente atribuyendo carácter provisional al acuerdo alcanzado entre las partes, en tanto se cuente con la correspondiente autorización, que debería constituir un mero trámite formal de segura concurrencia si el órgano administrativo autor de la actuación administrativa recurrida interviene en las sesiones de mediación y, por ende, suscribe

aunque sea con carácter provisional el acuerdo junto con el representante de los servicios jurídicos de la Administración correspondiente.

IV. ÁMBITOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

Delimitar los contornos del espacio en los que puede resultar propicia la mediación para la resolución de conflictos exige, en primer lugar, identificar los litigios que quedan fuera de ese terreno, en atención a algunas de sus características inherentes a la naturaleza de su objeto o los intereses que en ellos confluyen.

En segundo lugar, esa delimitación requiere concretar las potestades que, por su naturaleza, son aptas para la mediación.

En tercer lugar, para deslindar ese terreno, es necesario tratar de enumerar algunas de las materias en las que encuentra cabida la mediación.

En cuarto lugar, esa acotación resulta más fácil si se identifica la tipología de la actividad de las Administraciones públicas en la que la mediación se debería desenvolver con más soltura.

En quinto y último lugar, la demarcación que se aborda exige concretar las fases del proceso judicial en que resulta posible la mediación.

1. Ámbitos extramuros de la mediación

La propia naturaleza de la mediación es proclive a la autogestión de litigios singulares, individualizados y concretos (5), ya estén en juego intereses particulares o colectivos o de grupos de afectados, y no es posible cuando en el litigio confluyen intereses difusos frente al interés público que encarna la Administración o intereses de terceros que no se hayan personado en el procedimiento. De esta idea extraemos cuatro consecuencias importantes:

1. La mediación no resulta un método adecuado para la resolución de conflictos cuando la actividad impugnada es resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria de las Administraciones públicas, es decir, cuando el objeto del recurso es un reglamento, disposición general dirigida a un número indeterminado de personas, cuyos derechos y obligaciones se ven afectados por aquel.
2. La mediación tampoco tiene cabida cuando el objeto del proceso es la impugnación de instrucciones, circulares y órdenes de servicio aprobadas en

el ámbito de la autoorganización administrativa y dirigidas a los empleados de las Administraciones públicas, con independencia de que puedan afectar a los derechos o intereses de los administrados también.

3. No resultan mediables los conflictos en los que confluyen intereses de terceros que no se hayan personado en el procedimiento o intereses difusos que se enfrentan a los intereses públicos.
4. El espacio idóneo para el desenvolvimiento de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa viene dado por la actividad administrativa singular conformada por actos administrativos, expresos o presuntos, la inactividad administrativa y la vía de hecho que afecta a derechos o intereses legítimos de ciudadanos concretos, cuya tutela demandan ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Potestades administrativas aptas para la mediación

Ya nos hemos referido a qué potestades, en función de su naturaleza, admiten la mediación como fórmula de resolución de conflictos entre las Administraciones públicas y los ciudadanos. Decíamos y recordamos ahora que encuentra perfecto acomodo en el ejercicio de potestades discrecionales, que son las más permeables a la mediación, donde las Administraciones públicas cuentan con un amplio margen de decisión por razones de oportunidad, al resultar conformes a derecho varias alternativas ante un mismo supuesto de hecho. Señalábamos también que la mediación encuentra espacio para desenvolverse cuando se trata del ejercicio de potestades regladas, siempre y cuando la presencia de conceptos jurídicos indeterminados en las normas que regulan y delimitan el ejercicio de esas potestades atribuya a las Administraciones públicas cierto margen de apreciación (la llamada *discrecionalidad débil*), o cuando se caractericen por la presencia de la llamada discrecionalidad técnica en la toma de decisiones, de manera que su actividad no se limite a una mera subsunción automática y absolutamente objetivada de un supuesto de hecho en una norma jurídica, extrayendo la única consecuencia jurídica posible de acuerdo con la legalidad.

En relación con esta última cuestión, también ha de precisarse que la mediación resulta posible cuando el debate no gira en torno a la interpretación de normas jurídicas aplicables al caso, sino a la fijación de los hechos sobre los que han de ser aquellas aplicadas, que resultan controvertidos en el litigio, con independencia de la naturaleza de la potestad ejercitada.

3. Materias mediables

Se afirma frecuentemente que la determinación de las materias susceptibles de mediación intrajudicial contencioso-administrativa resulta fundamental para su estructuración y consolidación (6), aunque, como veremos a continuación, no resulta posible establecer un concreto y preciso catálogo de materias donde la mediación encuentra un espacio idóneo para su eficaz desarrollo; a lo sumo, cabe hacer algunas consideraciones generales sobre materias litigiosas en las que resulta posible la mediación y establecer algunas pautas para facilitar la identificación de aquellos litigios en que, por razón de la materia, puede prosperar con mayor probabilidad la mediación intrajudicial como fórmula de resolución extrajudicial del conflicto.

Nuestro derecho positivo aporta pocos criterios al respecto. El [art. 77 LJCA](#) ofrece tan solo una regla sobre las materias que tienen acceso a la mediación, acotando su ámbito de aplicación a aquellos juicios que se promueven sobre "materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad".

Sin duda, esta regla es claramente insuficiente no ya para elaborar un listado de materias mediables, sino también para esbozar algunos criterios generales para identificar el espacio propio de la mediación intrajudicial sobre la base del objeto de los procesos.

Por ello, con independencia de las limitaciones que se han expuesto para la virtualidad de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, enunciando algunas reglas que la excluyen, bien por la naturaleza de este método de resolución de conflictos, bien por la naturaleza de las potestades administrativas concernidas, a continuación, se harán algunas consideraciones para identificar las materias sobre las que podría prosperar con mayor probabilidad la mediación intrajudicial.

Comenzaremos por enumerar algunas materias mediables, considerando el ordenamiento jurídico vigente y, en particular, el tenor del [art. 77 LJCA](#), al referirse entre las materias susceptibles de transacción a aquellas que versen sobre "estimación de cantidad".

A) Reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas

La determinación de responsabilidad de las Administraciones públicas se produce normalmente tras la reclamación del perjudicado en vía administrativa, cuya resolución, expresa o presunta, es objeto de recurso contencioso-administrativo cuando no satisface las pretensiones del reclamante. En este escenario procesal donde se ha de comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos para atribuir responsabilidad patrimonial a la Administración, resulta idónea la mediación intrajudicial para solventar el conflicto, especialmente cuando se trata de dirimir la existencia de la relación de causalidad

entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión patrimonial sufrida por el reclamante y, en particular, cuando el debate recae tan solo sobre la cuantificación de la indemnización y la forma de satisfacerla.

Singularmente, resulta idónea la mediación en aquellos casos en que no se ha dictado resolución alguna ante la reclamación administrativa de indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y ha de entenderse desestimada por silencio administrativo, es decir, transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa. En este caso, la ausencia de decisión administrativa previa alguna acerca de la existencia de responsabilidad y la cuantificación de la indemnización procedente incrementa notablemente las posibilidades de acuerdo entre la Administración responsable y el particular perjudicado, máxime si tenemos en cuenta que en buena parte de estos supuestos, su inmensa mayoría, diría yo, el silencio administrativo tiene por causa la mera resistencia de la Administración a declarar su responsabilidad patrimonial y reconocer el derecho del reclamante a una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos cuando es consciente de que tal responsabilidad concurre. Las Administraciones prefieren en estos casos, por razones meramente estratégicas y reputacionales, no dictar resolución expresa en el procedimiento administrativo y esperar a que sea un juzgado o tribunal quien declare su responsabilidad y determine la indemnización. De ahí que las negociaciones suelen limitarse en estos supuestos a la cuantificación de la indemnización a satisfacer al particular perjudicado, conforme a los criterios establecidos por el [art. 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público \(LRJSP\)](#), ámbito material este donde la mediación resulta absolutamente idónea.

La idoneidad de la mediación como fórmula de resolución de litigios sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se encuentra avalada por el hecho de que el legislador haya autorizado expresamente la terminación convencional del procedimiento administrativo que tiene por objeto resolver las reclamaciones formuladas por los particulares sobre tal cuestión en los [artículos 86 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común \(LRJPAC\)](#).

No obstante, ha de reconocerse que la mediación puede alcanzar cierta complejidad cuando en la producción del daño las Administraciones públicas concurren con particulares, compartiendo con ellos la responsabilidad, o cuenten con un seguro de responsabilidad que ha de hacerse cargo de la indemnización al perjudicado, pues en tales casos habrán de intervenir en el procedimiento de mediación.

B) Contratación pública

En el ámbito de la contratación del sector público, la litigiosidad se manifiesta en relación con dos fases bien diferenciadas del procedimiento contractual: la de preparación y adjudicación de los contratos y la de ejecución y cumplimiento de los contratos.

Sin duda, la fase de ejecución y cumplimiento de los contratos es la que provoca actuaciones administrativas y conflictos entre la Administración contratante y los contratistas que resultan más mediables. La razón reside en que en esta tienen lugar numerosos litigios que tienen su origen en situaciones tales como el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones contraídas por las partes del contrato, el pago tardío de las certificaciones de obra en el contrato de obras, la ruptura del equilibrio económico del contrato en el contrato de concesión de obras y la necesidad de su restablecimiento, o el rescate de la explotación de la obra o de la prestación del servicio por el órgano de contratación en los contratos de concesión de obras o de servicios, entre otros supuestos, que dan lugar a la indemnización de los perjuicios causados a la otra parte, la imposición de las penalidades previstas en los pliegos o incluso la resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en la [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público](#), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las [Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014](#) (LCSP).

En definitiva, se trata de incidencias producidas durante la ejecución de los contratos del sector público que conllevan obligaciones económicas de naturaleza resarcitoria o reparadora de perjuicios, que se traducen en la cuantificación de las correspondientes indemnizaciones y son, por ende, adecuadas para la mediación.

C) Reintegro de subvenciones

Al igual que en los anteriores supuestos, esta es una materia en la que la comprobación de la concurrencia de las causas de reintegro de subvención y la modulación del concreto alcance del incumplimiento determinante de aquel, así como la determinación de la cantidad objeto de reintegro, son circunstancias en las que las Administraciones operan con un cierto margen de apreciación que hace idónea la mediación para la resolución de los litigios generados por tales procedimientos. No es inusual que el debate gire en estos casos en torno a la gravedad de los incumplimientos reprochados por la Administración al beneficiario de la subvención para justificar el reintegro, la acreditación de estos en relación con el rigor de los medios de prueba exigidos o la cuantificación de la obligación de reintegro ante la entidad de los incumplimientos constatados, circunstancias sujetas a apreciaciones no siempre enteramente objetivas, que dejan espacio a la mediación para resolver el conflicto sin menoscabo del principio de legalidad.

D) Expropiación forzosa: justiprecios, retasaciones y reversiones

En los supuestos de determinación del justiprecio, retasación y reversión de los bienes expropiados, será necesario calcular el valor del bien o derecho expropiado, el valor de retasación de los bienes expropiados y la cantidad que en concepto de indemnización expropiatoria percibida por el expropiado debe restituir este con motivo de la reversión, con arreglo a las normas legales aplicables.

Pues bien, todos estos supuestos en los que la controversia se ciñe a la cantidad en que debe fijarse el justiprecio o indemnización, determinada conforme a los criterios de valoración previstos legalmente, resultan idóneos para la mediación. Al respecto ha de destacarse el hecho de que, tal y como prevé el legislador, resulta posible la fijación del justiprecio de mutuo acuerdo en la vía administrativa, lo que hace incuestionable que pueda también acordarse en vía jurisdiccional a través del acuerdo alcanzado en un procedimiento de mediación.

Ciertamente, aunque la valoración de los bienes expropiados a los efectos de determinación del justiprecio ha de realizarse con arreglo a los criterios de valoración legalmente establecidos, el margen con el que cuenta la Administración a la hora de establecer ese valor es notable, siendo esta una cuestión generalmente sujeta a debate con sustento en dictámenes periciales que se oponen a las valoraciones de los jurados de expropiación forzosa en el proceso contencioso-administrativo. Por ello, los litigios propios de esta materia son claramente mediables, es decir, susceptibles de que la cuantía del justiprecio o las indemnizaciones a que hubiera lugar sean acordadas por las partes (Administración, beneficiario y expropiado), en vez de ser establecidas por sentencia judicial, poniéndose así fin al proceso judicial.

E) Otras materias. Especial relevancia al derecho tributario

Indudablemente, no puede considerarse la anterior una lista cerrada de materias mediables, sino simplemente una enumeración de aquellas materias en las que la mediación resulta idónea con mayor intensidad. De manera que la mediación no resulta descartable en otras materias, aunque, por su menor litigiosidad y las dificultades que puede encontrar la mediación en ellas para abrirse paso con eficacia, solo merecen una mención general.

Entre estas últimas, podríamos encontrar:

1. Los litigios relativos al ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que entraña la titularidad de autorizaciones o concesiones de uso privativo del dominio público que determina la ocupación de una porción

del dominio público, de modo que se limite o excluya su utilización por otros interesados.

2. Los litigios atinentes a la actividad de limitación e intervención de las Administraciones públicas en el desarrollo de actividades económicas o profesionales con el fin de garantizar algún interés público, especialmente en el ámbito local a través de las pertinentes licencias, donde surgen numerosos conflictos con motivo del incumplimiento de deberes, condiciones y requisitos a que estaba sujeta la autorización o licencia y la acomodación de la actividad desarrollada bajo su amparo a exigencias normativas por razones de seguridad pública o medioambientales, pues la mediación posibilita la flexibilización de las medidas que adoptar para conciliar los derechos de sus titulares con las exigencias del interés público —medidas correctoras, prórrogas para la subsanación de deficiencias, etc.— que el proceso judicial no permite, facilitando el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, de conformidad con lo preceptuado por el [art. 4 LRJSP](#).
3. Los litigios sobre urbanismo, medioambiente y ordenación del territorio, especialmente cuando en la aplicación de las normas sectoriales es necesario concretar magnitudes o parámetros de no siempre fácil apreciación, donde la discrecionalidad de las Administraciones públicas en la ponderación de los diferentes intereses generales en juego es evidente.

También hay otras materias, como la función pública, en las que existe cierto margen para la mediación intrajudicial, especialmente, para resolver los conflictos generados por los actos administrativos relativos a la relación de servicio que vincula a los funcionarios públicos y el personal estatutario con las Administraciones públicas cuando se trata de conflictos individuales atinentes a determinadas condiciones de trabajo, conciliación de la vida familiar y laboral, permisos y licencias. Sin embargo, no parece que pueda prosperar la mediación ante conflictos de otra naturaleza, como los procesos selectivos de acceso a la función pública o promoción profesional, concursos de traslados, retribuciones o régimen disciplinario, ya sea por la relevancia de los intereses públicos en juego o por el efecto multiplicador que los acuerdos en estas materias podrían tener sobre otros conflictos análogos so pena de verse menoscabado el principio de igualdad. Conviene destacar, no obstante, que, por lo que respecta a la resolución de conflictos colectivos, el [artículo 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 \(EBEP\)](#), prevé que las Administraciones públicas y las organizaciones sindicales puedan

acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos, entre los que se encuentra la mediación.

Por último, ha cobrado cierto protagonismo la evaluación de las posibilidades que ofrece la mediación administrativa en el ámbito del derecho sancionador, especialmente entre las entidades locales y ante conductas incívicas en los espacios públicos, como instrumento adecuado para modular las sanciones a imponer, adoptar medidas de muy diferente naturaleza en sustitución de las sanciones ante las circunstancias concurrentes en cada caso, determinar la forma en que deben ser cumplidas las medidas o sanciones impuestas y establecer mecanismos de diversa índole de reparación de los daños causados al interés público o a terceros, a través de fórmulas de mediación (7). Sin embargo, con independencia de las indudables ventajas que para la tranquilidad ciudadana, la convivencia social y la reeducación y resocialización de los infractores puede presentar la mediación, ha de reconocerse que su viabilidad, tanto en la vía administrativa como en conexión con el proceso judicial, requiere las habilitaciones normativas (8) oportunas que autoricen la terminación convencional de los procedimientos sancionadores con el alcance expresado, pues así lo demanda el principio de legalidad que rige con notable intensidad en el derecho sancionador, donde las potestades administrativas ejercitadas se encuadran con nitidez en la categoría de las potestades regladas.

Por último, merecen una atención especial las posibilidades que la mediación ofrece en el derecho tributario. La actividad de la Administración tributaria genera una ingente litigiosidad, tanto en vía económico-administrativa como en sede judicial.

La [Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria](#) (LGT) recoge exclusivamente las especialidades que presentan los procedimientos tributarios respecto a las normas administrativas generales, que serán de aplicación salvo lo expresamente previsto en las normas tributarias. Así, el [art. 97 LGT](#) establece la supletoriedad de las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, lo que conduce hoy a la aplicación de la [LPAC](#), cuya [disposición adicional primera, apartado segundo](#), señala que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esa ley "[l]as actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa".

Pese a la supletoriedad de la [LPAC](#) en esta materia, lo que favorecería la aplicación de la mediación en el ámbito tributario, ante las previsiones de los [artículos 86 y 112.2 de esta ley](#), este es un ámbito material donde la mediabilidad de los litigios se ve lastrada por el categórico mandato que establece el [art. 18 LGT](#), al disponer que el crédito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa, y ante la existencia de la vía económico-administrativa previa a la judicial, donde son objeto de revisión

los actos administrativos de la Administración tributaria por los tribunales económico-administrativos.

Recordemos también que el [art. 7.3 LGP](#) limita la transigibilidad de los derechos de la Hacienda pública estatal, exigiendo que se autorice mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno.

Ahora bien, por lo que respecta a la indisponibilidad del crédito tributario, ha de señalarse que dicho principio no impide que las actas de la inspección de los tributos puedan suscribirse con acuerdo por el contribuyente y la Administración, reguladas en el [art. 155 LGT](#), (i) cuando para la elaboración de la propuesta de regularización deba concretarse la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, (ii) cuando resulte necesaria la apreciación de los hechos determinantes para la correcta aplicación de la norma al caso concreto, o (iii) 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 estos supuestos, 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, requiriéndose para ello autorización del órgano competente para liquidar y entendiéndose el contenido del acta con acuerdo íntegramente aceptado por el obligado y por la Administración tributaria. En este caso, tiene lugar una reducción de las sanciones de hasta el 50 % y se limita el recurso contencioso-administrativo a la existencia de vicios del consentimiento, sin perjuicio de su revisión en vía administrativa por el procedimiento de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, la indisponibilidad del crédito tributario no supone *per se* un obstáculo insalvable para la autocomposición como método de resolución de conflictos en el ámbito tributario, siempre y cuando concurren alguna de las circunstancias expresadas: (i) presencia de conceptos jurídicos indeterminados de necesaria integración para proceder a la liquidación de la deuda tributaria, (ii) controversia sobre la concurrencia de los hechos determinantes que la norma tributaria requiere para su aplicación, y (iii) incertidumbre acerca de estimaciones, valoraciones o mediciones relevantes para la liquidación de la deuda tributaria.

Tampoco constituye la indisponibilidad del crédito tributario un impedimento para los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal o sobre las condiciones de pago de la deuda tributaria que la Hacienda pública puede suscribir con los obligados tributarios en fase de recaudación tributaria, a que se refieren los [arts. 164.4 LGT](#) y [10.2 LGP](#), ante el riesgo de no lograrse la íntegra realización del crédito tributario en tales situaciones de insolvencia.

En la aplicación de los tributos se contemplan los "acuerdos previos de valoración" que tienen lugar antes de presentarse la autoliquidación, donde, ante la propuesta de valoración a efectos fiscales de rentas, productos, bienes, gastos y demás elementos determinantes de la deuda tributaria, formulada por el obligado tributario, la falta de contestación de la Administración tributaria en plazo implica la aceptación de los valores propuestos por el obligado tributario ([art. 91 LGT](#)). En realidad, no constituyen verdaderos acuerdos, sino actos de adhesión de la Administración a la valoración propuesta por el obligado tributario.

En el [Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 634/2015, de 10 de julio](#), se regulan alternativas al acto administrativo unilateral de la Administración, concretamente, actos administrativos dictados con la colaboración de los obligados tributarios: actos administrativos participados en relación con planes de amortización ([art. 7](#)), planes de gastos correspondientes a actuaciones medioambientales ([art. 10](#)), planes especiales de inversiones y gastos de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común ([art. 11](#)), acuerdos previos de valoración de operaciones entre personas o entidades vinculadas ([arts. 21 y ss.](#)), acuerdos previos de valoración de operaciones entre personas o entidades vinculadas con otras Administraciones tributarias ([arts. 31 y ss.](#)), valoración previa de gastos correspondientes a proyectos de investigación ([art. 38](#)) y acuerdos previos de valoración o de calificación y valoración de rentas procedentes de determinados activos ([arts. 39 y ss.](#)).

Las potestades de la Administración tributaria, consistentes en la aplicación de los tributos, el ejercicio de la potestad sancionadora y la función revisora en vía administrativa, son potestades regladas. Sin embargo, la presencia de innumerables conceptos jurídicos indeterminados en las normas sustantivas reguladoras de los distintos tributos y la incertidumbre que se cierne en no pocas ocasiones sobre aspectos fácticos y valoraciones económicas relevantes para la determinación de la deuda tributaria (comprobaciones de valores, calificación de determinados gastos como deducibles con motivo de las rentas obtenidas en el ejercicio de actividades económicas o profesionales, aceptación de facturas como compensables a los efectos del impuesto sobre el valor añadido, aceptación de inversiones en vivienda habitual, etc.) implican un margen de apreciación en la aplicación de los tributos que posibilita la autocomposición de los intereses en juego para alcanzar una solución acordada al eventual litigio sobre la determinación de la deuda tributaria. De hecho, los juzgados y tribunales proceden frecuentemente a integrar tales conceptos jurídicos indeterminados y fijar los hechos con relevancia tributaria controvertidos atendiendo a reglas sobre carga de la prueba y valorando la eficacia probatoria de documentos u otros medios de prueba con evidente margen de apreciación también.

Por otro lado, pese a la existencia de la vía económico-administrativa previa a la judicial, donde los tribunales económico-administrativos conocen de las reclamaciones interpuestas por los obligados tributarios frente a los actos dictados en aplicación de los tributos y la imposición de sanciones (arts. 226-248 LGT y artículo 137 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local), la litigiosidad judicial en materia tributaria es muy elevada, circunstancia que aconseja explorar fórmulas de resolución de los conflictos extrajudiciales, entre las que podría estar la mediación intrajudicial.

La mediación para la resolución de litigios en materia tributaria, al igual que otros sistemas alternativos de resolución de conflictos, despierta justificados recelos por el riesgo que pudiera entrañar para el principio de legalidad y la igualdad en la tributación. En este sentido, las técnicas de mediación, tanto en vía administrativa como en el ámbito jurisdiccional, presentan indudables ventajas frente a la transacción o el arbitraje privado para compatibilizar la facilitación de la resolución del conflicto con el respeto a tales principios.

No obstante, son numerosas las experiencias de mediación en materia tributaria en países de nuestro entorno cultural que con mayor o menor éxito indican el camino por el que están transitando países como Italia, Alemania, Holanda, Bélgica, Estados Unidos o México (9), que decididamente han optado por potenciar fórmulas de mediación administrativa o intrajudicial para solventar los litigios en materia tributaria a través de la fórmula del acuerdo facilitado por un mediador o un conciliador, pretendiendo así reducir la litigiosidad que han de afrontar los tribunales de justicia a través del proceso judicial que culmina en sentencia.

No cabe duda de que se trata de iniciativas acertadas y oportunas que alumbran el sendero que debería transitar también nuestro sistema judicial, pero lo cierto es que no parece que puedan implementarse fórmulas de mediación intrajudicial en materia tributaria sin una habilitación legal expresa, dada la indisponibilidad de los créditos tributarios declarada legalmente que veda cualquier intento de justificarlas mediante la interpretación del art. 77 LJCA.

En general, la prudencia en la promoción y el desarrollo de la mediación intrajudicial como fórmula de resolución de conflictos aconseja centrar los esfuerzos sobre aquellas materias más mediables, en las que la naturaleza y las condiciones de ejercicio de las potestades públicas y los intereses públicos concernidos otorgan un mayor margen a las Administraciones públicas para alcanzar acuerdos con los particulares afectados por sus actuaciones que pongan fin al conflicto.

Se han enumerado algunas limitaciones que hacen prácticamente inoperante la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, bien por la naturaleza de este método de resolución de conflictos, bien por la naturaleza de las potestades administrativas

concernidas, y se han identificado materias sobre las que podría prosperar con mayor probabilidad la mediación intrajudicial.

4. El condicionamiento de la mediación por las diferentes clases de actividad administrativa

Procede ahora identificar qué clases de actuaciones administrativas resultan más favorables a la mediación intrajudicial. La actividad administrativa representada por actos administrativos expresos implica un posicionamiento de la Administración que, al resolver el procedimiento administrativo correspondiente, adopta una decisión, realizando, por lo general, una declaración de voluntad, que se impone a los ciudadanos con la presunción de legalidad y la ejecutividad que caracteriza el ejercicio de las potestades administrativas. Este posicionamiento previo constituye un obstáculo importante cuando se pretende que, impugnado ante el orden contencioso-administrativo, el pronunciamiento judicial sea sustituido por un acuerdo entre la Administración autora del acto y el administrado.

Sin embargo, en los supuestos de silencio administrativo, inactividad administrativa y vía de hecho no tiene lugar tal posicionamiento previo, al menos no expresamente, o el materializado en la vía de hecho resulta abiertamente ilegal, lo que facilita la composición de intereses presentes y el acuerdo sobre la cuestión controvertida.

La ausencia de decisión administrativa, formalizada en un procedimiento regularmente tramitado, que vincule la voluntad de la Administración pública actuante, aunque solo sea por la sujeción a sus propios actos, que caracteriza el silencio administrativo, la inactividad administrativa y las vías de hecho evita algunas de las trabas formales que se ponen a la mediación, pero sobre todo facilita la consecución del acuerdo entre las partes para resolver el conflicto.

5. La mediación en fase de ejecución de sentencias

Por último, resulta oportuno poner de manifiesto que la mediación cabe tanto en la fase del proceso que precede a la sentencia como en el trámite de ejecución de tal sentencia. En realidad, la experiencia ha puesto de manifiesto que, pese a no encontrarse expresamente contemplada esta fase procesal en el [art. 77 LJCA](#), resulta idónea para introducir el acuerdo como método de resolución de los conflictos que generan las dificultades que puedan llevar aparejada la ejecución de una sentencia firme, pues encuentra sustento en las amplias facultades otorgadas al juez o tribunal sentenciador para la ejecución de lo resuelto.

No es inusual que, dictada la sentencia que aparentemente ha puesto fin al litigio formalizado ante el tribunal de justicia, surja otro de complejidad aún mayor, cuando se aborda la tarea de materializar el fallo judicial y realizar los actos necesarios para cumplir lo mandado.

El derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que garantiza el cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en estas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (SSTC 37/2007, 93/2010 y 123/2011, y SSTs de 21 de marzo de 11, rec. 2323/2010; y de 6 de septiembre de 2016, rec. 3365/2014, entre otras).

Asimismo, comprende el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, lo que se traduce en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los jueces y tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley. Ahora bien, la alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante el tribunal sentenciador puede determinar que el pronunciamiento judicial entonces emitido vea modulados sus efectos, cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos del art. 105.2 LJCA). En estos supuestos, la ejecución de la sentencia es sustituida por la indemnización al favorecido por el fallo de los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de ejecución.

En ocasiones, circunstancias fácticas o jurídicas sobrevenidas o no contempladas debidamente al dictarse el fallo, generalmente, porque no se suscitaron por las partes en el proceso, dificultan enormemente la ejecución *in natura* de la sentencia, en sus propios términos, suscitándose incidentes de ejecución de sentencia al amparo del art. 109 LJCA que suponen una nueva labor de enjuiciamiento, en la que se pueden ponderar diversas alternativas para ejecutar la sentencia que han de concretarse en actuaciones materiales y jurídicas para dar cumplimiento al fallo judicial. Esas actuaciones concretas de ejecución de la sentencia pueden recogerse en el auto que resuelve el incidente, tras las alegaciones de las partes, o ser acordadas por estas en un procedimiento de mediación intrajudicial, pero lo cierto es que, en no pocas ocasiones, la incertidumbre acerca de qué actuaciones conllevan mayor efectividad del pronunciamiento judicial

hace que los diferentes intereses generales y particulares que las partes defienden encuentren satisfacción más fácilmente a través del acuerdo entre ellas, donde quede salvaguardada la indeclinable potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado.

En estos supuestos, adquiere especial virtualidad la mediación intrajudicial como método idóneo para la debida y satisfactoria ejecución de la sentencia, ya sea porque solo resulte posible mediante la indemnización al favorecido por el fallo de los daños y perjuicios inherentes a la imposibilidad de ejecutar lo ordenado en este, donde cobra protagonismo el consenso a la hora de fijar la indemnización, ya sea porque la ejecución demande actuaciones diferentes a las contempladas en el fallo que pueden determinarse con mayor acierto mediante el acuerdo entre los contendientes, bajo el presupuesto de tutela de los derechos del favorecido por el fallo y de respeto a un adecuado equilibrio entre los intereses generales y particulares en juego, siempre, claro está, con cumplimiento del principio de legalidad y de la efectividad de la sentencia.

Desde luego, la potestad del tribunal de hacer ejecutar lo juzgado no es disponible, pero ello no supone que las partes no puedan acordar actuaciones concretas que determinen los medios y formas en que ha de llevarse a puro y debido efecto lo sentenciado, bajo el control judicial que supone la homologación del acuerdo de ejecución alcanzado.

Estas consideraciones tienen su fundamento en una interpretación conjunta y sistemática del [artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LOPJ\)](#), y los [arts. 77, 103, 105 y 109 LJCA](#), al encontrarse implícita la mediación intrajudicial en la redacción del citado [art. 77](#) y corresponder al tribunal sentenciador como tribunal competente para su ejecución el control sobre esta, que puede ejercer con todas las garantías mediante la homologación del acuerdo de ejecución alcanzado por las partes, que exigirá el cumplimiento de tres condiciones: (i) que el acuerdo de ejecución y su materialización suponga la ejecución de lo fallado, (ii) que con tal acuerdo se ponga fin a la controversia y (iii) que lo acordado no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo para el interés público o de tercero.

De modo que, mediante este control judicial sobre el acuerdo sometido a homologación, queda preservado el principio objetivo de exclusividad jurisdiccional que reconoce el [art. 117.3 CE](#), al tiempo que se hace compatible con la finalidad propia del proceso, y especialmente el de ejecución de sentencia, que es la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, lo que se traduce en la satisfacción de las legítimas pretensiones de las partes, ya que la efectividad de los pronunciamientos de las sentencias no solo está al servicio de la reafirmación de la potestad jurisdiccional, sino que también sirve a la satisfacción de las pretensiones que constituyen el objeto del procedimiento.

En definitiva, cuando a la hora de resolver sobre la concreta forma de ejecutar la sentencia se atribuye singular protagonismo a la voluntad de las partes y, por ende,

a su perspectiva de los derechos e intereses que ostentan, y se elige de entre las diferentes alternativas posibles de ejecución aquella convenida por ellas que, sin contravenir manifiestamente el ordenamiento jurídico ni perjudicar intereses de tercero, da cumplimiento a lo fallado, sin duda alguna, se opta por aquella que mejor sirve para la efectividad de la tutela que todas las partes impetran del órgano jurisdiccional, desplegando la mediación intrajudicial toda su virtualidad.

Entre estos últimos supuestos, destacan aquellos fallos que, junto con la declaración de ilegalidad de determinada actuación administrativa recurrida, ordenan el restablecimiento de legalidad, lo que puede llevar aparejado demoliciones y obras de notable envergadura y complejidad e intensa repercusión para los intereses generales.

Encontramos un claro ejemplo en el [auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019, rec. 6937/1997 \(10\)](#), donde se homologa un acuerdo entre el Ayuntamiento de A Coruña y el particular recurrente y un acuerdo entre el Ayuntamiento de A Coruña y la comunidad de propietarios del antiguo edificio Fenosa, en ejecución de [sentencia de fecha 20 de diciembre de 2001](#), que anula la licencia para la rehabilitación del inmueble, denominado edificio Fenosa, para ser destinado a viviendas y locales comerciales (confirmada por la [STS de 28 de junio de 2006](#)). La ejecución *in natura* de la sentencia obligaba a la reposición del antiguo edificio de Fenosa al momento anterior al otorgamiento de la licencia anulada, recuperando la edificación destinada a oficinas conforme a las licencias de 1962 y 1964, demoliendo las obras de rehabilitación ejecutadas y reconstruyendo el edificio. Ello habría supuesto la pérdida de la vivienda para 87 familias y habría llevado al Ayuntamiento de A Coruña a una insostenible situación económico-financiera, dado el elevado coste de las obras para demoler y reconstruir el edificio, la reubicación en otras viviendas de las personas desalojadas y las previsibles indemnizaciones que habría tenido que afrontar. Además, no constaba que la reconstrucción en los términos ordenados por la sentencia fuera acorde al Plan General de Ordenación Urbana vigente en la ciudad de 2013. El acuerdo alcanzado reestablece la legalidad urbanística, mas no mediante la demolición y reconstrucción del inmueble, sino mediante la tramitación de la modificación del planeamiento urbanístico de La Coruña para incluir el antiguo edificio de Fenosa como "edificio singular", a lo que se añaden una serie de condiciones que completan el acuerdo para satisfacer los intereses legítimos del favorecido por el fallo y proteger los derechos de terceros.

Como se ha dicho, es conveniente concentrar los esfuerzos de mediación sobre aquellas materias más idóneas para ello, donde la naturaleza y condiciones de ejercicio de las potestades públicas, la tipología de la actividad administrativa recurrida y los intereses públicos concernidos otorgan un mayor margen a las Administraciones públicas para alcanzar acuerdos con los particulares para resolver el litigio. Verdaderamente, en el

escenario de orfandad legal en que nos hallamos, es una prudente recomendación para intentar implantar y potenciar la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, pero no han de despreciarse las posibilidades que ofrecen conflictos de notable complejidad en los que la trascendencia de los intereses concurrentes, públicos y privados, la complejidad del conflicto o conflictos existentes y la inestabilidad o variabilidad de la realidad en que se desenvuelven hacen especialmente adecuado el diálogo y el consenso como cauce de resolución del litigio o litigios subyacentes de forma completa y satisfactoria para los contendientes. En ocasiones, la fragmentación del conflicto en sucesivos recursos contencioso-administrativos contra otras tantas actuaciones administrativas de diversa índole que lo salpican dificulta enormemente una solución definitiva y global de carácter judicial. Precisamente, la idoneidad de la mediación intrajudicial para resolver esta clase de litigios constituye también una razón importante para impulsar su implantación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Un buen ejemplo de ello lo encontramos en el conflicto resuelto por el [Auto de fecha 7 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria](#), que homologa un acuerdo alcanzado entre la mercantil Club Lanzarote, S. A. (entidad urbanizadora) con el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, relativo al suministro de agua a la urbanización Montaña Roja y su campo de golf, sita en la isla de Lanzarote, que resolvía algunas cuestiones atinentes a los derechos y obligaciones que asumían las partes en el abastecimiento y depuración de las aguas, lo que incluía su producción y transporte, así como la concesión de las autorizaciones oportunas, el uso de la desaladora, el mantenimiento y la gestión de las redes correspondientes, la facturación del consumo de agua y el destino de esta, y otras cuestiones que afectaban también a los usuarios de esos servicios y al ayuntamiento de Yaiza. La solución negociada a tal conflicto, objeto de homologación judicial, permitió poner fin de forma satisfactoria y cumpliendo la legalidad a más de una decena de procesos contencioso-administrativos y varios procedimientos sancionadores que enfrentaban a los contendientes, y, lo que es más importante, resolver un grave y complejo conflicto que afectaba a un importante número de ciudadanos e implicaba intereses públicos y privados relevantes.

V. LOS JUECES Y LOS ABOGADOS ANTE LA MEDIACIÓN

Los sujetos que cuentan con protagonismo en los procedimientos de mediación pueden ser un importante escollo para la implantación y el desarrollo de esta forma de resolución de litigios por muy diversas y variadas razones.

1. Los jueces

Como es lógico, la derivación de un determinado litigio a mediación intrajudicial es competencia del órgano judicial, en particular, del juez o tribunal que conoce del recurso contencioso-administrativo e, incluso, del letrado de la Administración de Justicia de este, decisión que puede adoptarse por propia iniciativa o a instancia de las partes.

Dado que no resulta común que las partes insten del órgano judicial la derivación del asunto a mediación, fundamentalmente, ante el desconocimiento que reina en la comunidad acerca de esta posibilidad, cobra especial importancia la concienciación de los titulares de los órganos judiciales sobre las posibilidades que ofrece la mediación para poner fin al litigio.

Sin embargo, no se observa especial interés en el colectivo judicial en promover la mediación intrajudicial. Las razones son de diversa índole; en ocasiones, objetivas y jurídicas, y, a veces, simplemente subjetivas y emocionales.

Entre las primeras, destaca la ausencia de cobertura legal expresa y de desarrollo normativo para la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, pues constituye un importante obstáculo para su aplicación entre un colectivo que, precisamente, desarrolla su función con sometimiento exclusivo al imperio de la ley. Las dudas que no pocos manifiestan acerca de su amparo en el [art. 77 LJCA](#) y la evidente inexistencia de una norma que regule los aspectos más relevantes de esta fórmula de resolución de conflictos, considerando las singularidades propias de la jurisdicción contencioso-administrativa, no constituyen un aliciente para impulsarla.

También se opone que, en tanto que la Administración ha dictado actos jurídicos y tomado posición en la relación jurídica que la vincula con el recurrente en el procedimiento administrativo de que se trate, la modificación de dichos actos administrativos debería pasar por el ejercicio de la potestad de revisión con que cuentan las Administraciones públicas, ya sea mediante la revisión de oficio de actos nulos que las autoriza a declarar de oficio la nulidad de los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, cuando en ellos concurra alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el [art. 47.1 LPAC](#), cumpliendo las exigencias procedimentales que establece el [art. 106 LPAC](#), ya sea mediante la revocación de los actos de gravamen o desfavorables que autoriza el [art. 109 LPAC](#). Ahora bien, la práctica revela que las Administraciones públicas ejercen en contadas ocasiones estas potestades de revisión para anular sus actos administrativos.

Entre estas objeciones de naturaleza jurídica, resalta la errónea afirmación de que la exclusividad de la potestad jurisdiccional y la función que por mandato constitucional desempeña la jurisdicción contencioso-administrativa como garante de la legalidad de las disposiciones y las actuaciones administrativas y el sometimiento de esta a los fines

que la justifican constituye un impedimento para la mediación intrajudicial contencioso-administrativa.

Como se ha dicho, la mediación intrajudicial contencioso-administrativa es una forma de resolución extrajudicial del litigio complementaria al proceso judicial, conectada a este y no excluyente del mismo, que se inserta en él a través del procedimiento de homologación y ejecución del acuerdo. Además, tal y como prevé el [art. 77 LJCA](#), el intento de resolver extrajudicialmente el litigio no tiene efecto suspensivo sobre el curso de las actuaciones, salvo, claro está, que lo soliciten todas las partes, en cuyo caso resultaría de aplicación el [art. 19.4 LEC](#). Por último, el control judicial sobre el acuerdo adoptado por las partes a través de su eventual homologación permite preservar el principio de legalidad, mediante su denegación en caso de que el acuerdo fuera contrario al ordenamiento jurídico o lesivo para el interés público o de terceros. De modo que solamente en el caso de que fuera homologado judicialmente el acuerdo, lo que se ha de hacer mediante auto, se declararía concluso el procedimiento por terminación convencional de este y se ordenaría la devolución del expediente administrativo y el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la fuerza ejecutiva del acuerdo homologado. Por consiguiente, carece de fundamento alguno pretender que el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y la función de la jurisdicción contencioso-administrativa puedan verse menoscabadas por la conclusión del proceso por mediación intrajudicial.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la mediación intrajudicial puede concluir también con la manifestación de la voluntad de la parte recurrente de desistir del recurso sobre la base del acuerdo al que ha llegado con la Administración, en cuyo caso el letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las demás partes y, en los supuestos de acción popular, al Ministerio Fiscal por plazo común de cinco días, y, si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia. Tan solo cuando se opusieran alguna de las restantes partes o el Ministerio Fiscal o cuando el letrado de la Administración de Justicia apreciare daño para el interés público, dará cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo que proceda ([art. 74 LJCA](#)).

También podría concluir mediante allanamiento de la Administración demandada, en cuyo caso el juez o tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a derecho ([art. 75 LJCA](#)).

Por último, podría concluir por satisfacción extraprocésal, ante el hecho de que la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, en cuyo caso, puesta tal circunstancia en conocimiento del órgano judicial, el letrado de la Administración de Justicia mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el juez o tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso, dictará sentencia ajustada a derecho ([art. 76 LJCA](#)).

Centrándonos ahora en objeciones de carácter subjetivo, debe reconocerse que el sentimiento más extendido entre los jueces sobre la mediación intrajudicial es la desconfianza respecto de su utilidad, lo que, unido a la sobrecarga de trabajo que padecen los órganos judiciales contencioso-administrativos, constituye un factor que dificulta su correcto desenvolvimiento. Ese sentimiento se encuentra notablemente condicionado por la creencia, ciertamente justificada, de que las Administraciones públicas no presentan interés alguno en llegar a una solución acordada del litigio con la parte recurrente.

También existen recelos acerca del riesgo de inadecuada utilización de la mediación para otorgar un tratamiento privilegiado a determinadas situaciones o determinados recurrentes, en detrimento del principio de igualdad en la aplicación de la ley que proclama el [art. 14 CE](#). Tal riesgo se vería conjurado cumpliendo con las exigencias de transparencia que impone la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#), con la creación por el Ministerio de Justicia de un registro público de acuerdos de mediación, sin perjuicio de la pertinente protección de los datos de carácter personal.

A lo expuesto se añade que el CGPJ, pese a haber llevado a cabo en los últimos años un intensa labor de promoción y divulgación de la mediación intrajudicial en los diferentes órdenes jurisdiccionales, desplegando esfuerzos y medios para fomentar la formación de los jueces en la materia, proporcionando asistencia y asesoramiento en la elaboración de protocolos de implantación de mediación en diferentes tribunales superiores de justicia y celebrando convenios con diversas Administraciones e instituciones públicas y privadas para impulsar esta fórmula de resolución de litigios ([11](#)), sorprendentemente, no ha atribuido un adecuado tratamiento a efectos retributivos a la actividad judicial que entraña la derivación de litigios a mediación intrajudicial y la homologación de los respectivos acuerdos.

En efecto, mediante acuerdo de 29 de noviembre de 2018, del Pleno del CGPJ, se aprueba el [Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo](#)

a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial. El tratamiento que a efectos de la evaluación del rendimiento de esta actividad judicial se atribuye a la intervención judicial en la derivación a mediación y la homologación del acuerdo no resulta adecuado, puesto que ignora la labor de estudio y la dedicación que exige la selección de aquellos asuntos idóneos para derivar a mediación y minusvalora la complejidad que entraña el control judicial de legalidad y tutela de intereses públicos y de terceros que debe hacerse sobre el acuerdo para proceder a su homologación (12), lo que desincentiva, definitivamente, la derivación de asuntos a mediación.

La consecuencia práctica es que, en la actualidad, buena parte de los asuntos que se derivan a mediación son causas especialmente complejas, generalmente en fase de ejecución de sentencia, donde la mediación puede reportar grandes ventajas, tanto a los contendientes como al órgano judicial, pero resulta sumamente difícil.

2. Los abogados de las partes procesales

La actitud de los abogados ante la mediación tampoco resulta muy favorable a su implantación. Las dificultades que encuentran a la hora de minutar o facturar satisfactoriamente los servicios prestados en el procedimiento de mediación, mediante el asesoramiento prestado a sus clientes, están en la raíz de los prejuicios que despierta la mediación intrajudicial entre la abogacía.

Ciertamente, la precaria cultura social favorable al consenso y el acuerdo como herramienta de resolución de conflictos explica tales dificultades, pese a que resultan evidentes las ventajas que reporta una solución acordada de un litigio, tanto por su rapidez frente a la duración del proceso como por el ahorro económico que supone para las partes, al margen del sufrimiento que evita, pues no puede negarse que la judicialización del conflicto entraña un desgaste emocional para los contendientes.

A lo expuesto se une la idea generalizada de que el desarrollo de la mediación intrajudicial traerá consigo la reducción del número de litigios contencioso-administrativos que demanden sus servicios profesionales, con la reducción de ingresos que ello conllevará para los abogados.

Por lo que respecta a los letrados encargados de la asistencia jurídica a las Administraciones públicas, no parece que existan importantes recelos a la mediación intrajudicial contencioso-administrativa. Es más, algunas encuestas ponen de manifiesto la aceptación que esta fórmula de resolución de litigios tiene entre aquellos (13), conscientes de que en buena parte de los procesos se ven obligados a defender la legalidad de la actuación administrativa recurrida, a sabiendas de que incurre en infracciones del ordenamiento jurídico constitutivas de vicios de nulidad o anulabilidad.

VI. LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA MEDIACIÓN

En el proceso contencioso-administrativo, una de las partes del proceso es siempre la Administración pública, generalmente la parte demandada.

Tal circunstancia determina que, sin su concurso, sin su compromiso institucional en favor de la mediación, esta fórmula de resolución extrajudicial de litigios no tiene posibilidad alguna de prosperar.

Desde el punto de vista meramente procedimental, la exigencia de contar con autorización del correspondiente director general de los Servicios Jurídicos e informe del órgano autor del acto recurrido para alcanzar acuerdos en la resolución de conflictos judiciales no constituye un obstáculo insalvable para la mediación, puesto que, en caso de acuerdo, podría atribuírsele carácter provisional hasta que se obtuviera aquella autorización, como ya se ha expuesto.

La cuestión más problemática no reside en las exigencias formales que se impongan en el procedimiento de autorización de los acuerdos de mediación, aunque sería deseable que se simplificaran en la medida de lo posible, delegando tal autorización para asuntos de pequeña cuantía.

El problema fundamental para la operatividad de la mediación intrajudicial es el desinterés de las Administraciones públicas en la resolución de sus litigios contencioso-administrativos a través de la mediación intrajudicial.

La posición de preeminencia que ocupa la Administración pública frente a los ciudadanos, caracterizada por el imperio que ejerce, la autotutela declarativa y ejecutiva de que goza (presunción de legalidad y ejecutividad de los actos administrativos), no favorece su implicación activa y positiva en la solución consensuada de sus conflictos con los ciudadanos.

Las inercias burocráticas y el posicionamiento previo al proceso judicial de los órganos administrativos, a través de los actos administrativos, objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa por los administrados, tampoco favorecen el diálogo y el consenso para poner fin al litigio, mostrando sus funcionarios una clara preferencia por que la solución venga impuesta por el pronunciamiento judicial.

Naturalmente, las Administraciones públicas deberían ponderar los beneficios reputacionales que conlleva su intervención en procedimientos de mediación intrajudicial y su predisposición a entablar en su seno un diálogo constructivo con los administrados que posibilite resolver el conflicto con un acuerdo satisfactorio para ambas partes, en el que prevalezca un adecuado equilibrio entre los intereses públicos y particulares en juego, al transmitir una positiva imagen de proximidad y sensibilidad hacia los problemas de los ciudadanos. Y ello, con independencia de que la mediación intrajudicial puede resultar también atractiva para defender los intereses públicos en liza cuando el conflicto

judicializado presenta una gran trascendencia económica o social y su satisfacción demanda su urgente resolución.

Por lo demás, nos remitimos ahora a las reflexiones antes realizadas acerca de la relación entre la mediación intrajudicial contencioso-administrativa y la "buena administración" que demandan las sociedades modernas.

Sin embargo, la implantación eficaz de esta fórmula autocompositiva de resolución de litigios, complementaria a la judicial, aún está lejos de hacerse realidad y exige sin demora una decidida implicación institucional de las Administraciones públicas con competencias en justicia que la impulse, entre otras, con las siguientes medidas:

1. Aprobación de la normativa necesaria de rango legal que institucionalice y regule la mediación intrajudicial en el orden contencioso-administrativo, tomando en consideración y adaptándose a sus peculiaridades (14).
2. Compromiso institucional de las Administraciones públicas con competencias en la materia, aportando medios personales y materiales necesarios para su implantación en todas las sedes judiciales como un servicio integrado en la Administración de Justicia, divulgando esta forma de resolución de conflictos entre los ciudadanos y los profesionales implicados (jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, abogados, funcionarios de Justicia y de las restantes Administraciones públicas...) y asegurando la retribución con cargos a fondos públicos de la actividad profesional de los mediadores, de modo que no constituya un sobrecoste para las partes del proceso.
3. Formación intensa en materia de mediación para jueces y letrados y personal al servicio de la Administración de Justicia.
4. Adecuado tratamiento de la valoración de la actividad judicial a los efectos del reglamento de retribuciones variables, que incentive positivamente la derivación a mediación.
5. Selección y formación adecuada de los mediadores, atendiendo a las necesidades de conocimiento jurídico específico en derecho administrativo y aspectos técnico-jurídicos propios de esta disciplina, que los dote de herramientas y conocimientos necesarios para desempeñar su función con eficacia, al margen del cumplimiento de los requisitos exigidos por del [Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre](#).
6. Instauración de estructuras adecuadas para el control, la coordinación y el seguimiento de los procedimientos derivados a mediación, en el seno de los decanatos y presidencias de sala, que cumplan también funciones de

asesoramiento y elaboración de formularios, bases de datos y estadísticas que permitan la evaluación de su implantación.

La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo puede resultar una fórmula idónea para la resolución de determinados litigios entre las Administraciones públicas y los ciudadanos, cumpliendo las exigencias del principio de legalidad y la preservación del interés general, que garantice una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la actuación del poder público.

El mero hecho de que una importante parte de los recursos contencioso-administrativos contra la actividad de las Administraciones públicas sean estimados, total o parcialmente, por los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional pone de manifiesto que los poderes públicos no siempre se sujetan al principio de legalidad en el ejercicio de sus potestades. En todos esos casos, la decisión administrativa adoptada es contraria al ordenamiento jurídico y la solución justa —conforme a la ley— al litigio que genera con el administrado puede obtenerse tanto mediante un pronunciamiento judicial que lo dirima en forma de sentencia como a través del acuerdo fraguado entre las partes en un procedimiento de mediación intrajudicial, posteriormente homologado judicialmente, encontrándose salvaguardados en ambos casos tanto la exclusividad de la potestad jurisdiccional como el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la verdad es que los poderes públicos no han apostado aún por la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo, y, aunque hay experiencias positivas al respecto, no dejan de ser simbólicas y coyunturales. Se trata de experiencias impulsadas desde los órganos de gobierno del Poder Judicial (CGPJ, salas de gobierno, decanatos...) y entidades corporativas (colegios profesionales, cámaras de comercio...), fruto de iniciativas individuales que cuentan con escaso apoyo institucional y una alta dosis de generosidad por los actores implicados en los proyectos (jueces, letrados de administración de justicia, abogados, mediadores), cuya dedicación y empeño, presididos por la ilusión de convertir en realidad el deseo de institucionalizar en la Administración de Justicia el diálogo y el consenso como método de resolución de litigios, han permitido constatar su idoneidad también en este orden jurisdiccional.

Resulta urgente que se adopten las medidas propuestas para institucionalizar de forma generalizada e impulsar decididamente la mediación intrajudicial contencioso-administrativa. De lo contrario, es de temer que el escepticismo se impondrá a la ilusión que ha alimentado hasta ahora esas bienintencionadas y útiles iniciativas, que comienzan ya a sufrir el desgaste del lento progreso de la mediación, si no retroceso en algunos casos, cuyos verdaderos obstáculos, debe insistirse, se encuentran en la falta de una regulación legal apropiada y en la ausencia de implicación de los poderes públicos con competencias en la materia en su implantación y desarrollo eficaz.

Bibliografía

1. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo. *Experiencias de la mediación administrativa en el derecho comparado*. En: *Mediación contencioso-administrativa*. Madrid: CGPJ, 2019. (Cuadernos Digitales de Formación; 51/2019).
2. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo. La mediación administrativa sancionadora como instrumento de convivencia de la ciudadanía en la Administración local. En: *Convivencia ciudadana: mediación, conciliación y técnicas de prevención y resolución del conflicto ciudadano*. Lloria García, Paz (dir.). Madrid: lustel, 2018. ISBN 978-84-9890-341-6.
3. MARTÍN DIZ, Fernando. *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*. Pamplona: Aranzadi Thompson Reuters, 2018. ISBN 978-84-9177-218-7.
4. QUINTANA CARRETERO, Juan Pedro. *La mediación judicial contencioso-administrativa: entre la realidad y el deseo*. En: *Mediación contencioso-administrativa*. Madrid: CGPJ, 2019. (Cuadernos Digitales de Formación; 51/2019).

Notas

- (1) Ponencia presentada en el "Encuentro de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con los presidentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional", celebrado en Cáceres los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2019.
- (2) Martín (2018: 45).
- (3) Así se caracteriza el derecho a la tutela judicial efectiva por la [STC 1/2018, de 11 de enero](#).
- (4) No obstante, esta sentencia ha de ser examinada considerando que se pronuncia sobre la operatividad del arbitraje en el ámbito administrativo. La sentencia desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo presentado contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 18 de mayo de 2010 de la presidenta de la Autoridad Portuaria de Vigo, que desestima las alegaciones de Áridos do Mendo S. L. y ordena el cese inmediato de las actividades, o restitución del terreno al estado primitivo con desmantelamiento completo de las instalaciones a costa del interesado en el plazo de veinte días, con advertencia de ejecución subsidiaria. El debate gira, por lo que ahora nos interesa, sobre la posibilidad de someter a arbitraje, en cumplimiento de un convenio suscrito entre ambas partes, una controversia entre las partes acerca del mantenimiento de determinadas actividades de extracción de áridos y arcillas que desarrollaba aquella en terrenos respecto de los que se discutía si tenían carácter de bienes demaniales o patrimoniales. En la sentencia se concluye que la determinación del carácter demanial de unos terrenos es cuestión que, por definición, no puede dilucidarse a través de un procedimiento de arbitraje privado, pues, 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. Es más, afirma que la institución jurídica del dominio público está fuera de cualquier clase de composición particular.

- (5) Martín (2018: 266).
- (6) Martín (2018: 270).
- (7) Carballo (2018).
- (8) Por ejemplo, la [Ley 15/2007, de 5 de julio, de Defensa de la Competencia](#), regula la posibilidad de terminación convencional del procedimiento sancionador, permitiendo incluso la sustitución de la imposición de una sanción por un compromiso de actuación por los presuntos infractores, siempre que este resuelva los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto de expediente sancionador y quede garantizado suficientemente el interés público ([artículo 52](#)).
- (9) *Vid.* los siguientes trabajos presentados en el curso sobre mediación contencioso-administrativa, celebrado entre el 28 y el 30 de octubre de 2019, dentro del plan de formación judicial del CGPJ: Quintana (2019) y Carballo (2019).
- (10) Los acuerdos convenidos implicaban lo siguiente:
 - a) Reconocimiento público por parte del Ayuntamiento de A Coruña de la responsabilidad de dicha corporación municipal respecto de la anulación de la licencia correspondiente a la rehabilitación del antiguo edificio de Fenosa.
 - b) Adopción de un protocolo de buenas prácticas urbanísticas por parte del Ayuntamiento de La Coruña, cuya finalidad consiste en evitar que un caso como el antiguo edificio de Fenosa se vuelva a producir.
 - c) Construcción de un edificio de viviendas de protección oficial por parte del Ayuntamiento de A Coruña.
 - d) Indemnización de los daños personales de índole moral causados a la parte recurrente.
 - e) Bases para la compensación a los propietarios del antiguo edificio de Fenosa.
 - f) Modificación del planeamiento urbanístico de A Coruña para incluir el antiguo edificio de Fenosa como "edificio singular".
 - g) Renuncia de acciones por la parte recurrente.

La asunción por el Ayuntamiento de A Coruña de los costes de ejecución *in natura* de la sentencia habría exigido aumentar el impuesto sobre bienes inmuebles en más del doble o dejar de prestar los siguientes servicios públicos: (a) conservación y rehabilitación de la edificación; (b) promoción de la cultura (Instituto Municipal Coruña Espectáculos, Consorcio para la Promoción de la Música, gestión de las bibliotecas municipales o mantenimiento de obras en los museos científicos coruñeses, entre otros); (c) mercados municipales; (d) información y promoción de la actividad turística; (e) escuelas infantiles municipales; (f) colegios de infantil y primaria; (g) promoción del empleo; y (h) aportación municipal al transporte colectivo urbano.

Y, aun derivando todas las cantidades destinadas a estos servicios a la ejecución de la sentencia, se obtendrían aproximadamente 35 millones de euros, insuficiente para hacer frente a la ejecución que tendría un coste de 59 500 000 euros.
- (11) El CGPJ presentó el 7 de noviembre de 2016 una [Guía para la práctica de la mediación intrajudicial](#) que incluye un protocolo de derivación a mediación, donde se recogen la regulación de la materia, las experiencias existentes al respecto y los protocolos de mediación en los diferentes ámbitos jurisdiccionales, destacándose acerca del contencioso-administrativo la necesidad de una ley específica sobre mediación administrativa y contenciosa que atienda las singularidades que presenta respecto de otras jurisdicciones.
- (12) El reglamento de retribuciones atribuye a los autos de homologación de acuerdos el mismo tratamiento de cualquier auto que pone fin al procedimiento, es decir, cuarenta y cinco

minutos en juzgados y una hora y quince minutos en las salas, lo que supone el 20 % de la valoración que recibe una sentencia en materia de responsabilidad patrimonial.

- (13) En un encuentro de presidentes de Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, celebrado en Gran Canaria en 2018, se hizo pública una encuesta realizada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias entre las asesorías jurídicas de los diferentes Gobiernos autonómicos. Los resultados de la encuesta, en la que intervinieron once de tales servicios jurídicos, puso de manifiesto lo siguiente:
1. La materia que se consideraba que debía ser abordada prioritariamente en una futura reforma de la [LJCA](#) era la creación de una vía ágil de mediación intrajudicial (un 45,5 % de los encuestados se inclinaron por esta opción), por encima de otras, como la creación de una doble instancia, la potenciación del procedimiento abreviado o la agilización de los procedimientos ordinarios.
 2. La mayoría de los encuestados consideraron que sería positivo abrir la vía a la mediación intrajudicial en algunas materias en el proceso contencioso-administrativo (un total que representaba el 64 %), frente a quienes no lo consideraban positivo (el 18 % de los encuestados), mientras que un 18 % se limitaban a señalar que sería muy costoso.
- (14) La Comunidad Valenciana ha aprobado la [Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de Mediación de la Comunitat Valenciana](#), cuya entrada en vigor se produjo el 7 de marzo de 2019 y cuyo [artículo 22](#) dispone que "podrán ser parte en un procedimiento de mediación todas las personas físicas o jurídicas, ya sean éstas públicas o privadas, que se vean afectadas por un conflicto o litigio definido en el [artículo 4.d de esta ley](#)", y este precepto define los conflictos o litigios que versen sobre materias que pueden ser objeto de mediación como "aquellas situaciones en las que dos o más personas, o grupos de personas, entran en oposición o desacuerdo porque sus posiciones, intereses o necesidades son percibidas como incompatibles y versan sobre materias de libre disposición, y aquellas sobre las que las partes pueden presentar propuestas de acuerdo, en virtud de la legislación que sea de aplicación cuando la normativa estatal lo permita".

Información sobre el artículo

Título del artículo: "La mediación judicial contencioso-administrativa"

Autor: Juan Pedro Quintana Carretero

Incluido en el número monográfico sobre *Plan Estatal de Formación Continua 2019. Miscelánea* de Cuadernos Digitales de Formación 1 - 2019

DOI:

Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid)

Fecha de publicación: 2020

Copyright 2019, Consejo General del Poder Judicial

License:

Notas

4 referencias bibliográficas