

Mediación en derecho administrativo

Juan Emilio Nieto (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Equipo de investigación

Elisenda Casañas Adam (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB);
Sílvia Gabarró (Instituto de Derecho y Tecnología, UAB)

Resumen

El presente capítulo pretende analizar las vías para la introducción y desarrollo de la mediación en el derecho administrativo. El análisis se inicia con la exposición del marco teórico, contextualizando el progresivo incremento de la utilización de la mediación y otras ADR en derecho administrativo. A continuación, hace un breve repaso de la regulación de la mediación administrativa en algunos sistemas de derecho comparado. Finalmente, se analizan las posibilidades de la mediación en el contexto del derecho aplicable en Cataluña. El capítulo distingue entre la mediación extrajudicial (ya sea dentro del procedimiento administrativo o no) y la mediación procesal o intrajudicial. En este contexto, examina los condicionantes materiales, subjetivos y de procedimiento de la mediación.

Palabras clave

Procedimiento, proceso, gestión, derecho administrativo, gobernanza, derecho público, procedimiento administrativo, convenio, terminación convencional, resolución administrativa, jurisdicción contencioso administrativa.

Índice

- | | | |
|---------|---|--|
| 1 | Planteamiento | |
| 2 | Marco teórico. Mediación en derecho público y go- vernanza. La emergencia y progresiva expansión de los ADR en derecho administrativo | |
| 2.1 | Apunte sobre la mediación en el ámbito ad- ministrativo en el contexto internacional y en el derecho comparado | |
| 2.2 | Especificidades de la mediación en derecho administrativo comparado | |
| 2.2.1 | Especificidades materiales | |
| 2.2.2 | Inserción de la mediación en las vías procedimentales administrativas | |
| 2.2.2.1 | Mediación previa al proceso | |
| 2.2.2.2 | Mediación intraprocesal | |
| 3 | Articulación de la mediación en derecho interno: el sistema de mediación | |
| 3.1 | Sistema de mediación y fuentes normativas | |
| 3.2 | Análisis de los diversos supuestos | |
| 3.2.1 | La mediación en el marco del artículo 88 LRJ | |
| 3.2.1.1 | Aplicabilidad directa o diferi- da. Ámbito material y algunos ejemplos de regulación secto- rial | |
| 3.2.1.2 | Efectos | |
| 3.2.2 | La mediación como vía sustitutiva de los recursos administrativos | |
| 3.2.3 | La mediación en el proceso contencio- so administrativo | |
| 3.2.3.1 | La mediación en el marco del actual artículo 77 LJCA | |
| 3.2.3.2 | Referencia a la mediación in- trajudicial administrativa en el derecho proyectado | |
| 4 | Conclusiones y recomendaciones | |
| 5 | Bibliografía | |
| | Notas | |

1 Planteamiento

En los capítulos inmediatamente anteriores a este bloque se ha abordado la temática de la mediación en un contexto público desde una doble perspectiva: una más general vinculada a los conceptos de Administración relacional y gobernanza, como una nueva manera de abordar los conflictos en torno a las políticas públicas basada en el diálogo y la interacción; y una perspectiva más concreta que analiza este medio alternativo de resolución de conflictos en el ámbito específico del medio ambiente. Ambos coinciden al tomar en consideración esencialmente los conflictos de índole colectiva, y hacen un repaso de planteamientos teóricos y experiencias prácticas que se sitúan en el contexto de la ciencia política. Se ha podido observar en estos planteamientos la importancia que, junto con las normas de carácter vinculante, se concede a los escenarios regidos por el diálogo, reglas prácticas, protocolos, códigos de buenas prácticas, recomendaciones y otros instrumentos similares que, en ciertos casos –no en todos–, pueden encuadrarse dentro del concepto de *soft law*.

El presente capítulo aborda la introducción de la mediación en el ámbito del derecho administrativo. Cómo veremos, su enfoque está íntimamente ligado con las concepciones de la administración relacional y con las nuevas tendencias que parecen emerger en este ámbito. En este contexto, su objeto se centra en la exploración de las posibilidades de la mediación en el marco de la regulación administrativa, de las vías formales procedimentales y procesales, de sus efectos y consecuencias. Hay que advertir, como punto de partida, que desde nuestras premisas, el sistema de mediación administrativa incluye tanto las coordenadas que ofrece el derecho vinculante (*hard law*) como el derecho de naturaleza no vinculante o *soft law*, e incluso reglas prácticas que no tienen este carácter. El concepto de *soft law* es de caracterización compleja, y engloba actos o instrumentos jurídicos sin

carácter obligatorio, pero incardinados en el sistema de fuentes. Desde el punto de vista administrativo, pueden distinguirse normas de *soft law* con efectos ad intra –unilaterales o paccionadas– y normas de *soft law* con efectos ad extra –unilaterales o paccionadas– (Sarmiento, 2006). Todas estas fuentes forman parte del sistema de mediación, a pesar de que hay que reconocer que la efectividad de las normas de *soft law* varía dependiendo de si se encuentran incorporadas textualmente o por referencia a un norma de *hard law* o si, por el contrario, no se han incorporado a las anteriores. En cualquier caso, y aunque no es su única virtualidad, el *soft law* ejerce también la función de un principio general del derecho, como mandato de optimización que requiere del intérprete una maximización de sus contenidos¹.

La mediación en el derecho administrativo presenta algunas particularidades respecto a los caracteres generales de la mediación en materia civil y mercantil, que es la más extensamente tratada desde el punto de vista normativo, doctrinal y de práctica jurídica. En este sentido, hay que partir del hecho que la mediación en materia administrativa se encuentra fuera del ámbito de la aplicación de la *Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* (artículo 1.2). En el mismo sentido, tanto la ley catalana 15/2009, de 22 de julio, como el Anteproyecto de ley estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros de 19 de febrero de 2010², excluyen la mediación en el ámbito administrativo. En cualquier caso, hay que señalar que el *Anteproyecto de ley de reforma de la ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje y de arbitraje institucional en la Administración general* –versión de 10 de febrero de 2010³–, preveía una modificación del artículo 77 de la Ley 29/1998 de la jurisdicción contencioso administrativa, para incluir la posibilidad de que, cuando la contienda versara sobre estimación de cantidad, el juez o tribunal pudiera imponer a las partes la sumisión a

mediación, “de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación”. El Consejo General del Poder Judicial dictaminó que se trataba de una circunstancia paradójica desde un punto de vista sistemático⁴. En este sentido, consideró que habría resultado probablemente más adecuado haber aludido a este supuesto de mediación administrativa dentro de la delimitación del ámbito de aplicación de la futura ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, puesto que, al fin y al cabo, si la reforma hubiera prosperado, este tipo de mediación administrativa se regiría por las disposiciones de la futura Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. Hay que señalar que este punto se suprimió finalmente en la última versión del proyecto de ley presentado al Consejo de Ministros –de fecha 16 de julio de 2010⁵–.

Respecto a la estructura y contenidos de este capítulo, resultará obvio que no se parte de indicadores cuantitativos y cualitativos desde los que extraer los datos para una construcción jurídica de este instrumento. Más bien al contrario, la escasa tradición del uso de esta figura en nuestro derecho en este campo concreto nos aproxima más a una acción prospectiva que descriptiva: se trata de analizar las vías para la introducción y desarrollo de la mediación en el derecho administrativo.

2 Marco teórico. Mediación en derecho público y gobernanza. La emergencia y progresiva expansión de los ADR en derecho administrativo

Cómo ya es sabido, y con el simple propósito de encuadrar este instrumento al ámbito del derecho administrativo, la mediación es un medio autocompositivo de resolución de controversias, en el cual las partes se ayudan de un tercero (mediador) que conduce, informa u orienta hacia la consecución de un acuerdo, que este último, obviamente, no impone. De lo anterior, y para nuestros propósitos, nos interesa destacar las siguientes notas características del instrumento de la mediación:

1. Es un proceso de naturaleza autocompositiva: son las partes que llegan a un acuerdo que evita un

proceso o le pone fin. El mediador no impone la solución como pasa con el árbitro.

2. Se trata de un proceso de naturaleza o carácter voluntario para las partes en conflicto, las cuales en cualquier momento pueden abandonar o desistir. Las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo. Ésta es una característica que, no obstante, conviene entender con algunas reservas, dado que, como ya se ha examinado durante este Libro Blanco, las normas jurídicas pueden exigir la mediación como paso previo al proceso sin que por eso pierda el carácter de procedimiento voluntario. Otra cuestión diferente, y sobre la cual ha habido cierta polémica en el caso del derecho español, es si en la vía intraprocedimental administrativa puede imponerse una mediación que excluya la facultad del interesado de acudir a la vía del recurso administrativo.

2.1 Apunte sobre la mediación en el ámbito administrativo en el contexto internacional y en el derecho comparado

La mediación, entendida como se acaba de describir, tiene sus manifestaciones más numerosas fundamentalmente en el ámbito del derecho privado, el ámbito familiar o el derecho laboral. Esto es así en la mayoría de los sistemas jurídicos. Obviamente, a pesar de su trayectoria mucho más corta, no se desconoce su potencial como medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa.

Las razones que parecen reclamar la busca de medios alternativos para la resolución de conflictos administrativos son de diversa índole. Entre ellas cabe citar la sobrecarga de los juzgados administrativos, los costes elevados de los procesos, las demoras en la resolución de las controversias, etc. Ante esta situación, se han buscado soluciones que intentan someter el acceso a la jurisdicción a auténticos filtros.

Algunas de estas vías se basan en unas premisas que no se encuadran precisamente en potenciar métodos alternativos de resolución de conflictos; más bien al contrario, descansan en la lógica más tradicional del juego entre procedimiento administrativo y proceso contencioso administrativo a través de dar más relevancia a los recursos administrativos (al procedimiento administrativo en vía de recurso). El derecho comparado nos ofrece algunos ejemplos en que se concede gran importancia

a los recursos administrativos como instrumentos que pretenden racionalizar los términos del conflicto y evitar la iniciación de procesos jurisdiccionales. Así, en el caso de Francia, se entiende que los *recours administratifs préalables* permiten a la Administración hacer examen de conciencia y al ciudadano conocer mejor sus derechos sin necesidad de afrontar costosos procesos; o que el sistema alemán de *Wiederspruchsverfahren* que no sólo sirve para aligerar la carga de los juzgados administrativos sino que también ayuda a respetar más el principio de legalidad y permite al ciudadano invocar una verificación de la actuación administrativa con unos costes económicamente accesibles (Masucci, 2009,11). Sea como fuere, y a nuestros efectos, interesa recordar respecto a la potenciación de estas vías que se trata de soluciones autocompositivas, que en sí mismas tampoco excluyen que se empleen fórmulas negociadas, incluso dentro del mismo procedimiento en vía de recurso, como veremos más adelante.

Para nosotros, presentan más interés las iniciativas que se han ido abriendo camino progresivamente en el sentido de dar cada vez más preponderancia a los medios alternativos de solución de controversias, conocidos en general por sus siglas inglesas ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Se trata de un fenómeno que ya puede apreciarse en el ámbito del derecho internacional y que, además, es claramente emergente en derecho comparado, como por otra parte puede apreciarse en el capítulo 2 de este Libro Blanco.

A simples efectos de dar noticia de su articulación concreta en el ámbito del derecho administrativo, y a pesar de tratarse de instrumentos de soft law, hay que señalar desde el punto de vista del derecho internacional la propugnada por el Consejo de Europa, que en varias recomendaciones alienta el uso de este medio de resolución de conflictos. En concreto, la Recomendación del año 2001 sobre el uso de la mediación en la resolución de conflictos entre Administración pública y particulares⁶.

En derecho positivo comparado, se ha observado en los últimos tiempos la tendencia creciente a la introducción de este medio de resolución de conflictos en derecho administrativo, ya desde la aprobación de la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (ADRA)⁷ estadounidense, que incluía varias técnicas como arbitraje, mediación, negociación. Esta ley fue reformada posteriormente por la *Administrative Dispute Resolution Act* de 1996⁸. Como puede observarse extensamente en Phillips (2001) y Ware (2001), la adopción de la ADRA de 1990 se enmarca en un contexto de incremento de los litigios entre ciudadanos y agencias, hecho que llevó a plantearse la posibilidad de extender el uso del ADR a

una gran parte de este tipo de procesos. Sin embargo, y como contexto general en que surgió el ADRA, es preciso poner de manifiesto que la *General Accounting Office* no permitía que las cuestiones litigiosas consistentes en reclamaciones dinerarias de la Administración federal se resolvieran fuera de los tribunales sin que mediase autorización expresa. Así, y aunque algunas agencias federales, singularmente la *Environmental Protection Agency* (EPA) y la *Army Corps of Engineers*, ya estaban autorizados desde hacía tiempo para utilizar estos medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación o los mini juicios, no existía ninguna regulación uniforme a la cual la Administración federal pudiera ajustarse en la hora de emplear las técnicas de ADR. La ADRA de 1990 puso fin a esta situación, habida cuenta de que exigió a las entidades administrativas federales que tomasen en consideración de una manera general la utilización de medios alternativos para la resolución de conflictos con el fin de obtener beneficios similares a los que se derivaban de su uso en derecho privado. Además, preveía la designación dentro de las agencias de una persona específica encargada de la formación del personal en estas técnicas, así como la evaluación de las potencialidades del uso de ADR en sus diversos programas específicos. De este modo se respondía al doble propósito de “normalizar” el uso de los ADR en las agencias federales y de definir los específicos contextos materiales donde el uso de los ADR pudiera reportar mayores ventajas. En definitiva, y de acuerdo con el párrafo 2 del ADRA de 1996, los motivos que ya recomendaron su adopción estaban relacionados con una serie de factores que en esencia se cifran en:

1. El procedimiento administrativo, como se recoge en el capítulo 5 del título 5, *United States Code*, y en otras leyes, tiene que ofrecer una manera rápida, experta y económica de resolver disputas como alternativa al litigio en los tribunales federales;
2. Los procedimientos administrativos resultan cada vez más formales, costosos y largos, y suponen pérdidas innecesarias de tiempos y menor probabilidad de conseguir una resolución consensuada de disputas;
3. Los medios alternativos de resolución de disputas se han empleado en el ámbito privado durante muchos años y, en circunstancias apropiadas, han dado lugar a decisiones más rápidas, más económicas y menos contenciosas;
4. Estos medios alternativos pueden conducir a resultados más creativos, eficientes y responsables;

5. Estos medios alternativos pueden usarse de manera ventajosa en gran variedad de programas administrativos;
6. La autorización explícita para el uso de técnicas de resolución de disputas debidamente probadas eliminará la ambigüedad de la autoridad de la agencia según la ley;
7. Las agencias federales no sólo pueden beneficiarse de las técnicas que se desarrollaron en el sector privado, sino que también pueden ir por delante en el futuro desarrollo y mejora de estas técnicas; y
8. La disponibilidad de un amplio abanico de procedimientos de resolución de disputas y un mayor conocimiento del uso más efectivo de estos procedimientos mejorará la tarea del Gobierno y el servicio a los ciudadanos.

Dentro de este contexto general, y cómo habíamos observado, hay que poner de relieve que la introducción de técnicas de mediación en derecho administrativo norteamericano ha sido especialmente intensa en materia ambiental. De esta manera, la *Environmental Protection Agency* (EPA) ha aplicado mecanismos alternativos para la resolución de conflictos a una gran variedad de supuestos derivados de la aplicación de las “leyes” que administra (*Clean Water Act*, *Clean Air Act*, *Toxic Substances Act*, *National Environmental Policy Act –NEPA*, entre otras), esencialmente en materia de sanciones. A ello contribuyen, sin duda, las previsiones procedimentales aplicables a la actividad de la EPA, donde se observa la existencia de una fase pre-trial⁹. Esta fase se lleva a cabo con la intervención de *administrative judges* que, contrariamente a lo que se podría pensar, no son jueces insertados en el poder judicial sino que se trata de jueces administrativos; y que remiten a la posibilidad que las partes utilicen de manera explícita los medios alternativos dentro del ámbito del ADRA de 1996 y, entre estos, la mediación¹⁰.

La experiencia europea no escapa, naturalmente, de esta tendencia. También en nuestro entorno más cercano se aprecia un incremento del recurso a instrumentos alternativos para la resolución de conflictos y, en particular, la mediación. Entre los sistemas jurídicos europeos comparados, hay que hacer mención de los modelos inglés, francés y alemán, a los cuales haremos referencia repetidamente durante este capítulo. Así, el Reino Unido ha sido uno de los sistemas pioneros de la introducción de los ADR, también en derecho administrativo, desde la introducción de los Ombudsman en los años 60 (Boyron, 2007). Más recientemente, la posibilidad de mediación antes y durante el curso del proceso se ha

derivado de la interpretación que los tribunales hacen de las nuevas *Civil Procedures Rules*, en particular después de la sentencia COWL (2001), donde el Presidente de los tribunales de Inglaterra y Gales (*Lord Chief Justice of England and Wales*), Lord Woolf, lo afirmó con autoridad al Tribunal de Apelación (Court of Appeal) (Masucci, 2007). Es destacable que el Presidente de los tribunales ha adoptado un rol muy activo en la promoción del uso de la mediación en supuestos de *judicial review*, ante la reticencia inicial de otros profesionales de la justicia (Boyron, 2007). Por otro lado, la mediación en derecho administrativo también constituye una prioridad para el gobierno en el *Government's pledge* de 2001 sobre promoción y difusión de los ADR en el seno de los departamentos gubernamentales y agencias e impulsar así su implantación (Boyron, 2007).

En Francia y Alemania, la mediación en derecho administrativo se ha ido introduciendo de una manera más pausada, a pesar de que se ha acelerado en la época reciente con la incorporación de diferentes instrumentos en este sentido, en especial en el caso alemán, que muestra un éxito notable (Boyron, 2007). En la actualidad, en Francia existe un proceso de *mediation-conciliation* antes del proceso y también en el curso de éste, en el marco del *Code de Justice Administrative*. El uso de este mecanismo también lo recoge una ley de 1996 que institucionaliza la *médiation judiciaire* (Masucci, 2009). De manera análoga, en Alemania, existe también la posibilidad de acudir a la mediación antes y en el curso del proceso que, todo y no la recoge explícitamente, se deriva del *WwGo* (Código de Proceso Administrativo) (Masucci, 2009). En este último supuesto, hay que señalar que han sido especialmente importantes las iniciativas de la propia judicatura, al establecer proyectos piloto de mediación (*Pilotproject gerichtliche Mediation*) en algunos tribunales (Boyron, 2007).

En términos generales, se trata de un fenómeno que ha causado cierta sorpresa a algunos autores estudiosos de la materia, y así se han planteado si responde a una mera casualidad o hay razones de fondo que permiten hablar de una cierta comunidad. Por ejemplo, Boyron (2007, 281) analiza la reciente aparición de la mediación administrativa en Francia, Inglaterra y Alemania y concluye que es el resultado de un proceso de “convergencia espontánea o natural”, un proceso de imitación comparada que se desarrolla al margen de los mecanismos de importación, armonización o *cross-fertilisation*. De este modo, la coincidencia en la introducción de la mediación no es tanto un fenómeno de influencia recíproca entre los tres modelos, sino que más bien responde a las notables transformaciones que está sufriendo en

la actualidad el derecho administrativo, en el marco más amplio la denominada “globalización jurídica”.

Así, el incremento del recurso a figuras como la mediación y otros ADR sería la expresión de una nueva concepción emergente del funcionamiento de la Administración y del procedimiento administrativo, que se fundamenta en una nueva manera de entender las bases de la relación entre la Administración y la sociedad. Eceizabarrena (2003, 57) destaca que *“el fundamento objetivo de la nueva tendencia se ampara en un nuevo modelo jurídico en la manera de administrar, dentro del cual la Administración empieza a renunciar a la tradicional imposición imperativa y unilateral de los actos derivados de ella, y busca un equilibrio consensual entre el interés público o general (...), y los intereses individuales de las personas, la participación de las cuales resulta imprescindible para discernir y conseguir el cumplimiento de este interés público o general”*.

El contexto es el que se ha denominado la crisis de la concepción tradicional administrativa, cuyas causas se sitúan en las sustanciales transformaciones que ha sufrido la sociedad, el mercado y, en especial, la propia Administración y el derecho administrativo. Destacan, en particular, el externalización de servicios, la regulación de nuevos y muy variados ámbitos, y la aparición a una velocidad vertiginosa de unos instrumentos de actuación administrativa, que comportan la introducción de nuevas lógicas en la organización administrativa y la prestación de servicios públicos (Boyron, 2007; Chevallier, 2004).

También se ha producido paralelamente una transformación notable en la evaluación de la eficiencia de la Administración, adoptándose nuevos paradigmas que van más allá del mero control jurisdiccional de la legalidad y que ponen en cuestión el tradicional funcionamiento y la burocracia administrativa. De este modo, se están imponiendo progresivamente los principios de la nueva gestión pública, importados del sector privado, hasta el punto que ha llevado a algunos autores a temer que se llegue a difuminar la distinción entre los dos sectores (Chevallier, 2004; Craig, 2003).

En este marco, se destaca la necesidad de “modernización” del derecho administrativo, que debe mostrarse flexible y desarrollar nuevos principios y procedimientos para adaptarse a la nueva realidad (Eceizabarrena, 2003; y Boyron, 2007). Como elemento esencial de esta transformación, se incide en el papel de la sociedad, impulsora y protagonista directa de muchos de estos cambios, que a su vez exigen más transparencia y participación en las decisiones de la Administración, hecho

que pone en cuestión la concepción clásica de la rígida estructura piramidal del poder público.

De manera particular, esta nueva concepción defiende la necesidad de superación de la unilateralidad tradicional en la adopción de decisiones por parte de la Administración (que en muchas ocasiones constituye un obstáculo en aquellas relaciones jurídicas en las que deben tenerse especialmente en cuenta las exigencias derivadas de la participación), abriéndose camino el desarrollo de nuevos procedimientos que permitan la configuración de actos administrativos con un contenido consensuado; es decir, que incorporen simultáneamente los intereses individuales y colectivos de la sociedad representada en cada supuesto concreto.

En suma, la introducción de mecanismos como la mediación pueden encuadrarse dentro de esta nueva concepción de la organización y el funcionamiento de la Administración pública, basada en un incremento de la transparencia, participación e intervención del ciudadano de acuerdo con los paradigmas de la justicia relacional reiteradamente citada durante este Libro Blanco.

2.2 Especificidades de la mediación en derecho administrativo comparado

A pesar de lo que se acaba de exponer sobre la emergencia y la difusión de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia administrativa, conviene recordar que la mediación en este campo presenta ciertas especificidades respecto de la mediación en el resto de ámbitos esencialmente jurídico-privados. Estas ideas están presentes en derecho comparado y son, en general, aplicables al derecho español, con los matices que a continuación veremos. En términos generales, estas especificidades aparecen relacionadas fundamentalmente con su ámbito material y con el procedimiento.

2.2.1 Especificidades materiales

Habíamos señalado que la mediación es un instrumento autocompositivo de carácter negocial. En consecuencia, la utilización del procedimiento de mediación implica o presupone la posibilidad jurídica de negociar la solución del litigio o, al menos, alguno de sus aspectos. Resulta evidente la problemática que esta nota comporta en su aplicación a litigios entre particulares y la Administración pública, puesto que ésta se encuentra vinculada a los principios de supremacía y sometimiento a la ley. Asimismo, las normas de derecho administrativo tutelan intere-

ses de carácter público, que por lo tanto se sustraen del poder de disposición de las partes en conflicto y limitan, o en último extremo podrían excluir, el espacio para encontrar una solución acordada (Masucci, 2009).

De lo anterior se desprende que quizás en el ámbito del derecho administrativo hay determinadas áreas donde puede ser complicado llegar a esta solución negociada. Sin embargo, ello no implica necesariamente que sea impracticable, sino que deben individualizarse aquellas áreas o supuestos en los que existe un espacio para la negociación entre las partes y, en consecuencia, sea más factible la utilización del procedimiento de mediación. A modo de ejemplo, la Recomendación del Consejo de Europa establece que los ADR en derecho administrativo deberían ser admitidos bien sea de una manera general, o bien en determinados tipos de litigios considerados especialmente adecuados, citando en particular aquellos relativos a actos administrativos individuales, contratos, responsabilidad patrimonial y a reclamaciones pecuniarias. Así, la delimitación concreta de estos espacios que permiten llegar a una solución negociada con la Administración depende de la diferente concepción de la articulación del derecho administrativo en cada sistema específico, como puede observarse de los ejemplos de derecho comparado que se presentan a continuación.

- **Francia.** En la línea de la Recomendación del Consejo de Europa, en Francia se admite la mediación en general cuando el litigio versa sobre contratación administrativa o responsabilidad patrimonial de la Administración. Por el contrario, se excluye cuando se trata de litigios que afectan el ejercicio de las potestades administrativas, regladas o discrecionales. La doctrina destaca que en los últimos tiempos se observa el inicio de una orientación del Consejo de Estado que no excluiría la mediación en los *contentieux del excès de pouvoir* (Masucci, 2009).
- **Alemania.** Con una configuración distinta, en Alemania se admite la mediación cuando se trata de una potestad discrecional pero se excluye, en general, cuando se trata de potestades públicas regladas. Sin embargo, en estos supuestos se admite si el litigio se refiere a los fundamentos en los cuales se basa una decisión administrativa, a los fundamentos jurídicos de un contrato de derecho público o a los fundamentos de una transacción judicial (Masucci, 2009).
- **Gran Bretaña.** Resulta destacable que la mediación en derecho administrativo está sometida a más límites que en otras ramas del derecho por ra-

zones de naturaleza cultural (Masucci, 2009). De este modo, se excluyen los conflictos en cuestiones de derecho, cuestiones relativas a los derechos y libertades civiles, cuestiones de abuso de poder administrativo y valoraciones de interés público. En cambio, se admite en aquellos supuestos en que no se considera adecuada una aplicación rígida de las normas o en la resolución de cuestiones fácticas complejas.

Junto con las especificidades relacionadas con la posibilidad jurídica de negociar la solución del conflicto, y para acabar de perfilar las particularidades materiales de la mediación en derecho administrativo, quizás conviene hacer una mención especial a la incidencia de la planificación en esta rama del derecho, sobre todo en sus vertientes de planteamiento territorial general, sectorial y urbanístico. La complejidad de estos procedimientos a los cuales tienen acceso multiplicidad de intereses que ordinariamente exceden el ámbito individual, ya revela por sí misma la potencial relevancia de los medios de conciliación de intereses entre Administración y administrados. Ello es especialmente intenso si se tiene en cuenta el impacto o la aplicación de ciertas técnicas de naturaleza ambiental en el curso de los procedimientos de planificación. Nos referimos, obviamente, a los instrumentos o técnicas de toma en consideración de los elementos ambientales antes de la adopción de decisiones públicas (políticas, planes, programas, normas y proyectos, a través de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica), y de integración de estos factores en instrumentos tradicionales de autorización administrativa (IPPC). Por eso, y como especificidad dentro de la distinción general que se suele hacer entre mediación procedimental y mediación procesal –según se trate dentro del procedimiento administrativo o en el proceso contencioso administrativo– debe tenerse presente la importancia potencial de la mediación en los estadios previos al surgimiento de un conflicto de naturaleza procesal que, al fin y al cabo, se podrá subsumir en la tipología clásica de mediación penal, civil o administrativa. En este sentido, resultan plenamente acertados los planteamientos de Puebla Pons (2009) en los cuales se refiere a “mediación preventiva” en contraposición a la mediación una vez se ha producido el conflicto.

2.2.2 Inserción de la mediación en las vías procedimentales administrativas

Una de las características que se predicen comúnmente de la actuación de la Administración pública, y casi siempre acompañada del calificativo “excesiva”, es la ri-

gidez de los procedimientos que conducen a la elaboración del “acto administrativo”. Esto plantea, obviamente, algunas cuestiones prácticas de encaje de instrumentos como la mediación que responden a ideas y principios que, cómo hemos visto, se separan ligeramente de aquellos que rigen una concepción más clásica o tradicional del derecho administrativo.

De acuerdo con lo dicho, y atendiendo a la secuencia o inserción temporal de la mediación en el curso de la producción del acto y de la fiscalización de la actividad administrativa en vía jurisdiccional, se suelen distinguir dos tipos de mediación: antes del proceso o durante el proceso. En el ámbito administrativo, la mediación puede acontecer en el procedimiento administrativo ordinario, eventualmente en la resolución del recurso, y, por último, intraprocesalmente. El derecho comparado suele adoptar esta distinción. Se exponen a continuación las líneas esenciales de los sistemas francés, alemán y del Reino Unido.

2.2.2.1 Mediación previa al proceso

Francia. En líneas generales, la mediación previa al proceso reviste carácter facultativo. La característica fundamental de este proceso de *médiation-conciliation* (no se distingue entre conciliación y mediación) es que se desarrolla ante órganos administrativos específicos y que sigue el modelo del proceso administrativo contencioso. Por eso mismo, se ha puesto de relieve el riesgo de “administrativizar” el procedimiento de mediación y hacerle perder sustantividad característica. Así, por ejemplo, los *Comités consultatifs de règlement à l'amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics* (nacionales y regionales), o las *Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux*.

La composición de los comités de los mercados es tripartita, e incluye a jueces (nombrados por el Estado por 5 años), funcionarios y expertos en contratación pública (nombrados según el conflicto concreto por el presidente del comité entre aquellos que constan en una lista preestablecida).

La función de estos comités (singularmente en materia de contratación, los de los *marchés*) es buscar elementos de hecho o de derecho con la vista puesta en una solución amigable y equitativa. Disponen de un margen de valoración más amplio que el juez administrativo o el órgano administrativo, e incluso pueden proponer soluciones de equidad, obviamente, con respeto al orden público. Como regla general, se establece un plazo de 6 meses para finalizar el procedimiento, que el presidente puede prorrogar tres meses más.

La solución propuesta por los comités se concreta en un *avis*, dictamen, y si las partes lo comparten, se constituye en la resolución por la cual la Administración responsable pone fin al litigio. El sometimiento del litigio a los comités suspende los plazos para recorrer judicialmente hasta que se emita este dictamen y se dicte la resolución final.

Alemania. En Alemania se admite la mediación antes del procedimiento y durante el procedimiento (*mitlaufende mediation*), y en el procedimiento en vía de recurso administrativo (*nachlaufende mediation*).

De forma similar al sistema francés, el mediador no tiene poderes decisorios, sino que más bien allana el camino para encontrar una solución y, aunque sea un funcionario público, no tiene que actuar en interés de la Administración sino de todas las partes en conflicto. En caso de que tenga que ejercitar actividades de comprobación, necesita un poder especial ad hoc. En la sesión inicial, y de acuerdo con las partes, el mediador fija las reglas que regirán el procedimiento y un plazo para el desarrollo de la negociación.

Una particularidad destacable de este sistema es que los efectos del acuerdo de mediación dependen del momento en que se produce:

- Si es al inicio del procedimiento, el particular modificará su instancia –o solicitud– conforme al contenido del acuerdo.
- Si se produce durante el procedimiento, el acuerdo se integra en la resolución administrativa.
- Si el acuerdo se alcanza después de haberse emitido la resolución administrativa, será preciso revocar o modificar el acto (si es que no es posible lograr su efectividad a través de las “medidas accesorias”).

Además, como consecuencia del acuerdo, el particular pierde la posibilidad de hacer valer su pretensión original en sede jurisdiccional. Por otro lado, si la Administración no respeta el acuerdo, el particular puede ejercitar la acción de incumplimiento contra la Administración y de reparación del daño.

Reino Unido. Se trata de un sistema más flexible que los anteriores, dado que no existe una regulación tipo que discipline el desarrollo de la mediación; lo que atribuye gran libertad a las partes. Así, las partes mediante un acuerdo inicial nombran al mediador y perfilan su marco de actuación. Son también las partes, de acuerdo con el mediador, las que establecen la estructura del procedimiento de mediación, aunque existen una serie de pasos

que se suelen seguir de una manera general (encuentro preliminar, encuentros individuales mediador– partes, negociación entre las partes y formalización del acuerdo). Por último, se entiende que las partes tienen el *ultimate control* sobre el proceso, pudiendo abandonarlo en cualquier momento sin ningún tipo de sanción, lo que se considera una regla esencial del procedimiento.

En el marco de esta flexibilidad, son destacables dos cláusulas que incluyen los acuerdos que establecen un procedimiento de mediación: la cláusula *without prejudice*, que garantiza la no admisibilidad del uso de las informaciones obtenidas en un proceso posterior; y la cláusula de secreto, que impone una reserva absoluta a todas las partes sobre el contenido de sus comunicaciones en el transcurso de la mediación, y cuya violación puede dar lugar a una acción de reparación por daños.

El acuerdo se somete a la confirmación de la autoridad competente, tras la cual tiene el valor de un contrato. Existe también la posibilidad de que el tribunal le reconozca los mismos efectos que una decisión judicial. En caso de que sólo se llegue a un acuerdo parcial, el tribunal competente también puede asumirlo, y resolver sólo los aspectos respecto de los cuales subsista el litigio.

2.2.2.2 Mediación intraprocesal

En los tres ordenamientos considerados, la mediación intraprocesal, o *Court-annexed mediation*, se configura como un paréntesis consensual dentro del proceso judicial y se desarrolla bajo los auspicios del juez. En el derecho francés o en el alemán, es el juez quien nombra con el acuerdo de las partes un mediador, o se constituye él mismo como mediador (en el caso de Francia). En el supuesto inglés, a pesar de que formalmente el mediador lo nombran directamente las partes, sus poderes quedan enmarcados por la resolución judicial que prevé la utilización de la mediación.

En cuanto a los efectos del acuerdo, en líneas generales, los tres sistemas también coinciden. Así, en Francia las partes pueden limitarse a ponerlo en conocimiento del juez para que declare el sobreseimiento de la causa, o también pueden pedirle que se pronuncie sobre éste, acción que lo transforma en una decisión judicial. En Alemania, de manera análoga, una vez suscrito el acuerdo, se retira el recurso o se declara extinguido el proceso, y si todas las partes en la mediación lo son también del proceso, puede convertirse en una transacción procesal. Finalmente, en el Reino Unido, tal y como sucede en la mediación previa al proceso, el acuerdo tiene valor de contrato y existe la posibilidad que el tribunal le reconozca los efectos de una decisión judicial.

3 Articulación de la mediación en derecho interno: el sistema de mediación

A la hora de articular un sistema de mediación en derecho público español, hay que partir de la base de que, en términos generales, no escapa de las consideraciones que se acaban de observar en derecho comparado. Así, constituye prácticamente un tópico afirmar que la mediación en este campo puede resultar limitada por razón de la materia sobre la cual se pretende mediar, por el sometimiento de la Administración pública al principio de legalidad, o por la vigencia de unos procedimientos de adopción de decisiones que presentan una cierta rigidez. Cómo se comprobará, estas barreras no son necesariamente insuperables, e incluso, en muchos de los casos son el resultado de la aplicación restrictiva de las normas aplicables. Por estas razones, el ámbito de la mediación en derecho administrativo es más amplio del que podría parecer. Es cierto que las experiencias de mediación en el ámbito de la Administración pública no son tan numerosas como aquellas que podemos encontrar en materia de familia, educación, laboral, consumo, etc. Sin embargo, el recurso a soluciones convencionales o mediante la transacción de problemas de índole administrativa no constituye una novedad absoluta en nuestro panorama interno. Sólo a modo de ejemplo, y por lo que respecta estrictamente al ámbito catalán, hay que hacer una referencia a la experiencia del *Consorti d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local* (CEMICAL), una entidad pública de carácter asociativo y naturaleza voluntaria, constituida para gestionar actividades y servicios de interés público local en el ámbito de la provincia de Barcelona, y que goza de capacidad de actuar para encontrar vías de solución, mediante procedimientos fijados de mutuo acuerdo entre las partes, en los conflictos laborales o las controversias que se produzcan en el ámbito local¹¹. El CEMICAL lleva a cabo procedimientos de conciliación (una tercera persona intenta poner de acuerdo a las partes en conflicto, mediante un pacto que los comporte un beneficio mutuo) y de mediación (la persona que interviene, intenta no sólo que las partes lleguen a un acuerdo, sino que, además, elabora una propuesta concreta, primero indicativa y después definitiva, contando con la colaboración activa de las partes)¹².

3.1 Sistema de mediación y fuentes normativas

Con el fin de dibujar un panorama general de la cuestión en nuestro derecho interno, entendemos que la distinción entre mediación procedimental (extraprocesal) y mediación procesal a la cual hemos hecho referencia anteriormente se presenta, en principio, útil para nuestros efectos. Es más, las normas jurídicas aplicables se basan de una manera u otra en esta distinción. En cualquier caso, y a pesar del interés que presenta esta clasificación, hay que señalar que la cuestión no es tan simple como puede parecer, puesto que la realidad de la conciliación de intereses en el ámbito administrativo presenta una riqueza de matices que sobrepasan esta representación entre mediación procesal y mediación extraprocesal. Así, entendemos que la adecuada comprensión de la mediación en derecho público administrativo exige adoptar una visión más amplia que la que nos ofrecen las normas procedimentales y procesales respecto al uso de este recurso para la resolución de conflictos en el marco de un procedimiento administrativo o en el proceso contencioso administrativo. Desde este punto de vista, y congruentemente con los planteamientos generales de los cuales parte este Libro Blanco, se entiende que es preferible partir del concepto de sistema de mediación, puesto que comprende una pluralidad de situaciones más amplia que la que nos ofrecen las normas a las cuales acabamos de hacer referencia.

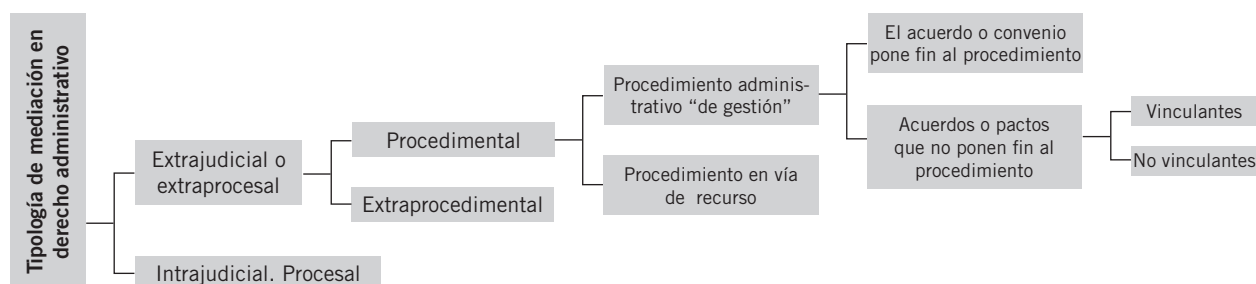
En este sentido, en base a la figura elaborada por Casanovas et. al.¹³, en derecho administrativo se dan una

serie de situaciones que basculan entre la utilización de la mediación construida jurídicamente (o iniciada sobre la base de las vías procedimentales y procesales que aparecen en las normas jurídico-administrativas), y situaciones con un trasfondo obviamente jurídico, pero no construidas como un proceso de mediación dentro de las vías de un procedimiento administrativo formal. En el marco de esta tipología básica pueden establecerse aún algunas distinciones adicionales; de manera que, grosso modo, se tendrían las siguientes situaciones que, obviamente, inciden en la eficacia de los resultados que se obtienen:

1. Mediaciones que tienen lugar fuera de las vías procesales y procedimentales, o anteriores a éstas: por ejemplo, las negociaciones anteriores a la fijación de los espacios a incluir en la Red natura 2000, sobre fijación de caudales ecológicos, las negociaciones anteriores a la formulación inicial de un instrumento de planteamiento urbanístico, etc.
2. Mediaciones iniciadas jurídicamente, en el marco de un procedimiento en curso pero que, de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo, pueden tener o no un valor jurídicamente vinculante de la resolución final.
3. Finalmente, aquellas mediaciones el resultado de las cuales, si prosperan, ponen fin a un procedimiento administrativo o se incorporan en la resolución de un proceso contencioso administrativo.

En definitiva, la tipología de la mediación en el ámbito administrativo bien podría responder a este esquema sintético:

Figura 1. Tipología de la mediación en el ámbito administrativo



La tipología descrita no es simplemente el resultado de un análisis fenomenológico, sino que resulta o encaja en el sistema de fuentes normativas que disciplinan el procedimiento o el proceso administrativo. Partiendo enton-

ces de estas fuentes normativas, es fácil inferir que las que más interés presentan para nosotros son aquellas que se circunscriben a las normas tectónicas que regulan el procedimiento y el proceso administrativo: la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJ), la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña –a pesar de que todavía se trate de una norma que no ha entrado en vigor¹⁴– y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (en adelante LJCA). Junto a estas leyes, existe una serie de normas sectoriales a las que haremos referencia a lo largo de esta sección, si bien su esquema de desarrollo seguirá las disposiciones de las normas de procedimiento administrativo general.

Dentro del marco de las normas de procedimiento administrativo general, es preciso mencionar en primer lugar la LRJ, norma de procedimiento administrativo común aplicable a la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y a las entidades que integran la Administración Local, y dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución. La LRJ parece contemplar en dos preceptos la entrada de técnicas de mediación en el procedimiento administrativo. Se trata del conocido artículo 88 (relativo a la terminación convencional del procedimiento, y que implícitamente incluye la mediación como técnica instrumental en este campo), y del artículo 107.2, referido a los instrumentos alternativos para la resolución de conflictos como sustitutorios de los recursos administrativos, donde se encuentra una remisión explícita a los ADR.

Lógicamente, la regulación general del procedimiento administrativo no se agota en las disposiciones de la LRJ desde el punto de vista de las administraciones territoriales, más bien al contrario, y en el ejercicio de las competencias en materia de procedimiento administrativo que asumen las comunidades autónomas en sus respectivos

estatutos de autonomía. En el caso de Cataluña, aunque todavía está vigente la Ley 13/1989, resulta de interés a nuestros efectos la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, dictada en virtud de las competencias que se asumen en los artículos 159.1 y 160.1 del Estatuto de autonomía (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). Hay que destacar que el artículo 159.1 del Estatuto otorga a la Generalitat, en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativo, la competencia para regular las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat.

Pues bien, dentro del marco de las normas de procedimiento administrativo general, resulta evidente que la entrada de técnicas de mediación con unos resultados jurídicamente más fuertes puede acontecer ya sea dentro del ámbito de la terminación convencional del procedimiento del artículo 88 LRJ o de la sustitución de los recursos administrativos por arbitraje, mediación o conciliación que prevé el artículo 107.2 LRJ. Por el contrario, la utilización de la mediación como técnica instrumental de conciliación de intereses con un resultado de un pacto de mediación, pero sin que traiga asociado automáticamente un efecto vinculante, puede darse dentro del propio procedimiento administrativo, o en momentos extraprocedimentales (como fases anteriores a la iniciación de un procedimiento administrativo formal o reglado).

Sin perjuicio de desarrollar inmediatamente algunas particularidades de cada una de las vías que ofrecen las normas de procedimiento administrativo aplicables, la tabla que se presenta a continuación puede ayudar a aclarar el panorama que se acaba de exponer.

Tabla 1. Tipología, requisitos y efectos de la mediación en la normativa de procedimiento administrativo y contencioso administrativo

| SUPUESTO DE MEDIACIÓN | RESULTADO DE LA MEDIACIÓN | EFFECTOS | SUSPENSIÓN | REQUISITOS |
|---|---------------------------|-----------------------------------|--|---|
| ACUERDO DE MEDIACIÓN COMO TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (ART. 88 LRJ) | Convenio o contrato. | Pone fin a la vía administrativa. | Posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento de acuerdo con el artículo 42.5 LRJ | Posible necesidad de desarrollo reglamentario |
| MEDIACIÓN SUSTITUTIVA DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS (ART. 107.2 LRJ) | Acuerdo de resolución | Pone fin a la vía administrativa | Requisitos temporales de acuerdo con la previsión legal que lo introduzca | Necesidad de configuración legal |

| SUPUESTO DE MEDIACIÓN | | RESULTADO DE LA MEDIACIÓN | EFFECTOS | SUSPENSIÓN | REQUISITOS |
|---|--|---|--|---|------------------|
| Acuerdos o pactos de mediación que no ponen fin al procedimiento. Mediación como técnica instrumental | Mediación intraprocedimental sobre la base del art. 88 LRJ | No se trata de un convenio que pone fin a la vía administrativa. El resultado es un pacto que, en su caso, tiene que incorporarse al acto administrativo de resolución. | No pone fin a la vía administrativa Vinculante o no vinculante para la resolución final | Persiste la duda doctrinal en cuanto a la posibilidad de solicitar la suspensión de acuerdo con el artículo 42.5 LRJ. Sin embargo, entendemos que puede utilizarse esta facultad. | |
| | Vías informales: por ejemplo, previos al inicio del procedimiento – conflictos de intereses antes del inicio del planeamiento urbanístico, etc.) | El resultado es un pacto, que, en su caso, tiene que incorporarse al acto administrativo de resolución. | No vinculante | No suspende No es aplicable el art. 42.5 LRJ | |
| MEDIACIÓN PROCESAL. JUDICIAL. ART. 77 LJCA | | El órgano judicial tiene que dictar una resolución interlocutoria (auto) que apruebe el acuerdo. | | No (77.3 LJCA) | Ver art. 77 LJCA |

Se examinan a continuación algunos aspectos de cada uno de los medios reseñados.

3.2 Análisis de los diversos supuestos

3.2.1 La mediación en el marco del artículo 88 LRJ

El artículo 88 LRJ constituyó una de las novedades que introdujo la Ley 30/92 respecto de la legislación de procedimiento administrativo hasta entonces aplicable. En este sentido, el mencionado precepto abrió la vía desde el punto de vista normativo para la entrada de instrumentos de naturaleza convencional en la tramitación y terminación de los procedimientos. Tornos (1995, 155) considera que este precepto es la expresión de un intento de encontrar fórmulas procedimentales de composición de intereses. De este modo “(...) se supera la visión del Estado como entidad separada de la sociedad, que se relaciona con ésta a través de actos de autoridad unilaterales, y se avanza hacia una concepción integrada del Estado y la sociedad en la cual se acuerda, pacta o contrata el ejercicio del poder”.

De acuerdo con el artículo 88 LRJ, las Administraciones Públicas *podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho*

público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. Por su parte, la Ley 26/2010 de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (LPAPC) no contiene un precepto similar. Sin embargo, la LPAPC, al regular las especificaciones relativas a la terminación del procedimiento (artículo 53.3), sí recoge alguna precisión en el sentido que exonera las administraciones públicas catalanas del deber de dictar una resolución expresa en los supuestos de finalización del procedimiento por pacto o convenio. Adicionalmente, el artículo 75.2 c) establece una importante precisión en cuanto a los efectos de la terminación convencional del procedimiento administrativo en el sentido que incluye “los acuerdos, los pactos, los convenios o los contratos que tengan como efecto la finalización del procedimiento”, entre los actos que agotan la vía administrativa (hecho que, lógicamente, incide en el régimen de recursos).

Como puede observarse, y a pesar del encuadre del artículo 88 LRJ entre los medios de terminación del procedimiento, resulta que, en realidad, contempla un elenco más amplio de supuestos. Esto es así debido a la referencia a los diferentes efectos que puede tener este pacto, y que oscilan entre acuerdos finalizadores de los procedimientos administrativos, y acuerdos previos, vinculantes o no, para la resolución que les ponga fin.

Así, resulta claro que en este ámbito de la tramitación y terminación negocial o convencional del procedimiento administrativo es donde puede darse la entrada de técnicas mediadoras. Es interesante poner de relieve que en los supuestos en los cuales se esté hablando de una terminación auténtica del procedimiento mediante acuerdo o convenio, puede coincidir con Gamero (2006, 346) en el sentido que este precepto no pretende que a causa de un instrumento administrativo unilateral (el acto) *“se inserte una técnica autocompositiva de resolución de conflictos como la mediación de la cual la Administración después pueda apartarse si se llegara a la resolución definitiva del expediente, sino admitir la terminación del procedimiento mediante un acuerdo de carácter negocial.”*

3.2.1.1 Aplicabilidad directa o diferida. Ámbito material y algunos ejemplos de regulación sectorial

En cuanto al ámbito material, y de acuerdo con Carballo (2008), puede afirmarse que el artículo 88 LRJ ofrece, en principio, un amplio potencial para la mediación administrativa. La razón es que las limitaciones sustantivas para el despliegue de estos acuerdos consisten en el hecho que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni traten sobre materias no susceptibles de transacción. Sin embargo, esta amplitud inicial puede resultar matizada en la práctica de acuerdo con la solución que se adopte en relación a una cuestión previa: la relativa a si el artículo 88.1 LRJ opera directamente o si, por el contrario, necesita un desarrollo legal o reglamentario para su aplicación. A favor de la necesidad de desarrollo reglamentario se pronuncian Ripoll (2004), Sánchez Morón (1995), Blanquer (2010); en contra, Delgado (1995), Carballo (2008). Ahora no se pretende entrar a discutir este aspecto, puesto que excedería los propósitos de este capítulo, pero no puede desconocerse que la solución que se dé a este problema puede redundar en una mayor o menor extensión material de la aplicación práctica de los acuerdos como medio de terminación del procedimiento; de forma que si se aceptaran las tesis más amplias que propugnan una aplicación directa de este precepto sin necesidad de habilitación por norma sectorial, las posibilidades de extensión de la mediación

son notablemente más extensas que las que resultarían de mantener una posición más restrictiva que obligaría a examinar la normativa sectorial de cada ámbito concreto de la actuación administrativa para evaluar la idoneidad de un acuerdo de mediación con efectos finalizadores.

Sin embargo, e incluso si se aceptaran las tesis más restrictivas, que exigirían desarrollo legal o reglamentario de estas previsiones, para nuestros objetivos esencialmente prospectivos, es suficiente extraer algunas conclusiones que enmarcan la entrada de la mediación como instrumento que puede abocar a una resolución negociada del procedimiento, y que se exponen a continuación.

- Así, en primer lugar, las administraciones públicas están habilitadas para dictar disposiciones reglamentarias que permitan articular instrumentos de mediación en procedimientos administrativos de gestión.
- Por otra parte, el auxilio o la concurrencia necesaria de norma de desarrollo nos permite avanzar algunas de las materias en las cuales explícitamente tiene entrada el instrumento de la mediación en la resolución de procedimientos en nuestro ámbito territorial. Es el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la potestad sancionadora (desde un punto de vista general en el Reglamento aprobado por el RD 1398/1993 y en sanciones sectoriales como el derecho de competencia), procedimientos sectoriales de autorizaciones (RD 1778/1994), expropiación forzosa. Se examinan a continuación algunos de estos supuestos sectoriales en los cuales se podrá apreciar los diferentes contenidos y alcances del convenio o pacto de mediación.

a) Responsabilidad patrimonial

En materia de responsabilidad patrimonial, y de una manera coincidente con los supuestos examinados en derecho comparado, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial recoge determinados supuestos de terminación convencional del procedimiento en el marco del artículo 88 de la LRJ. En todo caso, conviene tener en cuenta que, de acuerdo con su exposición de motivos, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las administraciones

públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y la forma de indemnización. Este es precisamente el contenido mínimo de la resolución o acuerdo que declara la responsabilidad patrimonial según el artículo 2.2 del citado Reglamento, en cuya virtud, *la resolución del procedimiento o, en su caso, el acuerdo de terminación convencional fijará la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Desde un punto de vista procedimental, y a los efectos de encuadrar la entrada de la mediación en este ámbito, hay que señalar que la propuesta de terminación convencional por parte del interesado al órgano instructor puede darse con anterioridad al trámite de audiencia o en el mismo trámite (artículo 11.2); y en ella se tienen que fijar los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir con la Administración pública correspondiente. Es interesante resaltar que la propuesta de acuerdo tiene que ser formalizada por el órgano competente para resolver el procedimiento que, si no estima procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, resolverá el procedimiento (artículo 13 RD 489/1993).

En cuanto a sus efectos, el apartado 3 del artículo 2 del RD 489/1993 establece que los acuerdos de terminación convencional que recaigan en los procedimientos regulados en este reglamento ponen fin a la vía administrativa.

Similares previsiones se contienen a la Ley 26/2010 de Cataluña, que reconoce que los procedimientos de responsabilidad pueden finalizar mediante resolución o por acuerdo indemnizatorio (artículo 84.3). De acuerdo con el artículo 85.2, las personas interesadas pueden proponer la terminación convencional en el trámite de audiencia y fijar los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que están dispuestas a suscribir. De acuerdo con el artículo 83.1, el acuerdo está sometido a la aprobación por parte del Consejero o Consejera del Departamento.

b) Materia sancionadora

También en materia de derecho administrativo sancionador se observa la existencia de mecanismos convencionales en la terminación de ciertos procedimientos en los cuales, obviamente, hay más posibilidades de introducir instrumentos de mediación; a pesar de que, por sí mismos, no lo exijan, puesto que es suficiente la intervención de las partes sin ningún tipo de asistencia.

De todos modos, creemos que es importante poner de relieve las diferentes formas en que se plasma la intervención de la voluntad concurrente de la Administración pública y administrado (interesado) en la resolución de estos procedimientos. La razón radica en las diferencias entre sus respectivos objetos y alcances, pudiendo incidir en una mayor o menor idoneidad del recurso al método de mediación en el seno de estos procedimientos.

Un primer grupo de convenios en materia sancionadora estaría constituido por aquellos casos que normalmente consisten en actos de adhesión del particular a una propuesta de sanción que supone la reducción de la multa impuesta (así en derecho tributario o las infracciones en materia de tráfico). Se trata de lo que se ha denominado “adhesión a un acto administrativo” –Gamero (2006), Huergo (1998)–. Estos supuestos, que efectivamente suponen un acuerdo entre particular o Administración, evitan litigiosidad, pues optar por ellas supone evitar el ejercicio de los recursos, parece que presentan posibilidades matizadas para la entrada práctica de la mediación. Puede aventurarse que éstas son más limitadas en los casos que constituyen la inmensa mayoría de las infracciones de tráfico por la propia naturaleza y tramitación expeditiva del expediente sancionador: con pruebas que fijan los hechos de una manera prácticamente inatacable, y con una aplicación casi automática de los preceptos del Reglamento general de circulación.

Desde otro punto de vista, la habilitación general que presenta el artículo 22 del Reglamento por el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993) ofrece más posibilidades. Este precepto permite instaurar un procedimiento para la terminación convencional para la fijación de la cuantía de las indemnizaciones que se pudieran derivar, en su caso, de los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la Administración pública como consecuencia de la comisión de infracción. En estos casos, cuando la indemnización por daños y perjuicios causados no haya quedado fijada durante el procedimiento, se determinará mediante un procedimiento complementario que será susceptible de terminación convencional. En estos supuestos, la resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa (artículo 22.2 RD 1398/1993).

Finalmente, y más allá de los acuerdos de adhesión o la determinación convencional de la indemnización en supuestos de comisión de infracciones que se hubieran podido causar, se encuentran otras posibilidades de sustitución de la sanción mediante acuerdo que prevé alguna norma sectorial. Así, y enmarcados en el contexto general del artículo 88 LRJPAC, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia prevé al artículo 52

que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, puede resolver la terminación del procedimiento sancionador de mutuo acuerdo con los interesados cuando éstos se obliguen a realizar determinadas actuaciones que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público¹⁵.

Cómo ha hecho notar Baño León (2008), esta posibilidad es ciertamente avanzada, siempre que el objeto del convenio sea sustituir la posible sanción por compromisos u obligaciones voluntariamente aceptadas por las empresas, que implican la exoneración de la responsabilidad sancionadora. Es decir, los convenios no versan sobre la reducción o la cuantía de las multas, sino que sustituyen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por la aceptación de determinadas obligaciones que resuelven los efectos sobre la competencia de los acuerdos o prácticas prohibidas.

El Reglamento de defensa de la competencia, aprobado por Real decreto 261/2008, de 22 de febrero, desarrolla estas previsiones en su artículo 39. En este sentido, hay que destacar que el acuerdo de inicio de la terminación convencional se notificará a los interesados, indicando si queda suspendido el cómputo del plazo máximo del procedimiento hasta la conclusión de la terminación convencional. Los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que ésta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses. Esta propuesta se trasladará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para su conocimiento. Si los presuntos infractores no presentaran los compromisos en el plazo marcado por la Dirección de Investigación se considerará que desisten de su petición de terminación convencional, y se continuará la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que los presuntos infractores desisten de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y una vez ésta haya considerado que éstos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, los presuntos infractores no presentaran, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. La Dirección de Investigación remitirá la propuesta de compromisos a los otros interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se establezca, las alegaciones que crean convenientes. La Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la

Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Una vez recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo que prevé el artículo 11.4 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá: (i) resolver el expediente sancionador por terminación convencional y estimar adecuados los compromisos presentados; (ii) resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público; en este caso, se podrá conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. Si, transcurrido este plazo, los presuntos infractores no han presentado nuevos compromisos, se considerará que desisten de su petición y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia instará la Dirección de Investigación a la continuación del procedimiento sancionador.

c) Responsabilidad ambiental

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental recoge también una previsión interesante de terminación convencional del procedimiento administrativo desde el punto de vista de las potencialidades de la mediación. En este sentido, el artículo 46 establece una regulación bastante amplia de este tipo de acuerdos con el fin de establecer el contenido de la resolución final (artículo 46.1), y puede referirse a varios aspectos cómo: el contenido y el alcance de las medidas que el responsable o responsables tengan que adoptar; la forma de su ejecución; las fases y prioridades y plazos parciales y totales de ejecución; los medios de dirección o control administrativo; las garantías de cumplimiento y tantas otras que contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas; y las medidas que tenga que ejecutar la autoridad competente, a expensas de los responsables.

Tanto la autoridad competente como los operadores responsables pueden proponer estos acuerdos (art. 46.3). Sin embargo, no son los únicos sujetos que pueden intervenir en las negociaciones, a pesar de que está previsto que en el supuesto de que se personaran otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles, así como se les notificará el acuerdo.

Desde el punto de vista temporal, los acuerdos pueden suscribirse en cualquier momento del procedimiento. Es interesante destacar respecto a los efectos suspensivos de las negociaciones que, de acuerdo con la propia Ley, el inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un periodo máximo de dos meses. Si transcurre este periodo sin haber llegado a un acuerdo, la autoridad competente tendrá que continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.

Por último, en cuanto a sus efectos, los apartados 5 y 6 del artículo 46 prevén que si se llegara a un acuerdo, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda que procede su rechazo o modificación por razones de legalidad. En este caso, se dictará la resolución que proceda y se mantendrán dentro de lo posible los términos del acuerdo. Esta particularidad no impide la posibilidad de iniciar en este momento nuevas negociaciones para modificar el acuerdo en aquello que resulte necesario. Los acuerdos serán vinculantes para los firmantes.

d) Otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones

El Real decreto 1778/1994, por el cual se adecúan las normas reguladoras de los procedimientos administrativos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, la Ley 30/1992, prevé en su artículo 5 la posibilidad de terminación convencional en esta materia de forma que, cuando por la naturaleza de la actividad las normas reguladoras de la autorización así lo prevean, se podrá finalizar el procedimiento mediante el acuerdo entre la Administración y los interesados.

Desde el punto de vista del procedimiento, los solicitantes o el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrán, en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución, proponer un acuerdo referido al objeto de la autorización. En caso de conformidad del órgano instructor y de los solicitantes, la propuesta se remitirá, con todo lo actuado, al órgano competente para resolver, que lo hará con libertad de criterio. En cualquier caso, si el acuerdo se formaliza, producirá los mismos efectos que la resolución del procedimiento.

3.2.1.2 Efectos

a) Obligación de resolver y suspender el procedimiento

Aquellos supuestos encuadrables en el artículo 88 LRJ donde el acuerdo, pacto o convenio de mediación pone fin al procedimiento, implican en primer término una excepción al deber de la Administración pública de dic-

tar una resolución expresa en todos los procedimientos, que impone a todos los efectos el artículo 42 LRJ. Así, se desprende del artículo 42.1 *in fine* LRJ. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 53.3 de la Ley 26/2010, que exonera a las administraciones públicas catalanas del deber de dictar una resolución expresa en *los supuestos de finalización del procedimiento por pacto o convenio*.

Así, la cuestión se traslada a la suspensión de los procedimientos en curso cuando se utilice alguna de estas técnicas y evitar de este modo que se produzca un acto presunto en el procedimiento administrativo con el vencimiento de los plazos legales para resolver y notificar el acto. De acuerdo con el artículo 42.5 e) LRJ, la iniciación de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 faculta o habilita para suspender los plazos legales para resolver y notificar. La suspensión acontece desde la declaración formal al respeto y se prolonga hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

La suspensión no es, pues, automática; y en este sentido se pronuncia alguna norma sectorial como el reglamento de la Ley de defensa de la competencia de 2008 (artículo 39). Aun así, Gamero (2006, 350) ha defendido que una vez que la Administración acepta la entrada de la mediación, debe adoptar un acuerdo de suspensión del procedimiento. Esta opinión se basa en razones de la propia mecánica de la mediación, creando un clima de igualdad y de no agresión. Sin embargo, existen supuestos sectoriales donde la suspensión es automática, como el del artículo 45 de la Ley de responsabilidad medioambiental. En este caso, el inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un periodo máximo de dos meses. Transcurrido este periodo sin que se llegue a un acuerdo, debe continuarse la tramitación del procedimiento hasta su finalización.

La cuestión no se presenta tan clara en los supuestos de negociaciones intraprocedimentales mediadas entre interesados y Administración pública, cuando éstas no tienen como consecuencia un acuerdo o convenio que pone fin al procedimiento. Se trata de supuestos incluidos también en el artículo 88 LRJ, pero que algunos autores entienden que no se encuentran cubiertos por facultad suspensiva que confiere el artículo 42.5 LRJ al que se acaba de hacer referencia. En estos casos, se reclama la agilidad de las negociaciones para evitar la producción de un acto presunto. Por nuestra parte, y sin negar el fundamento de estas opiniones, entendemos que de la redacción del artículo 42.5 LRJ no se des-

prende automáticamente la inaplicabilidad de la facultad suspensiva en los supuestos de mediaciones en acuerdos, pactos o convenios que se inserten en el curso de los procedimientos administrativos de manera previa a la resolución, con efectos vinculantes o no, teniendo en cuenta la amplitud con la cual se recogen en el artículo 88 LRJ y del propio tenor literal del artículo 42.5 LRJ. Este último artículo se remite al artículo 88 LRJ, sin especificar si se trata de acuerdos que ponen fin al procedimiento administrativo, o acuerdos que se insertan de manera previa a la resolución que pone fin. La amplitud de estos supuestos exige en cualquier caso una aproximación prudente en este sentido, aunque en la práctica pueden darse casos en los cuales los contenidos y finalidades de estas negociaciones pudieran quedar fuera del alcance de las previsiones del artículo 42.5 LRJ.

b) Vinculatoriedad y fin de la vía administrativa mediante el acuerdo o pacto de mediación

Los efectos de los convenios en el marco del artículo 88 son diferentes dependiendo de su naturaleza e inserción en el procedimiento administrativo, y de la normativa sectorial aplicable. En términos generales, los convenios que ponen fin al procedimiento, válidamente suscritos, se tendrían que estimar de naturaleza vinculante. La normativa considerada nos muestra que no es infrecuente que se establezca la necesidad que el órgano competente apruebe estos convenios, o se incorporen a la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, y reserva al órgano decisorio la facultad para resolver.

Respecto a la posibilidad de recurrir en vía administrativa estos convenios, hay que tener en cuenta si estos convenios ponen fin o no a la vía administrativa. A estos efectos, y por lo que respecta al ámbito catalán, es preciso recordar que la Ley 26/2010 en su artículo 75 establece en el apartado c) que los acuerdos, los pactos, los convenios o los contratos que tengan como efecto la finalización del procedimiento ponen fin a la vía administrativa. Esta previsión, que se refiere, obviamente, a los supuestos de acuerdos del artículo 53 de la propia Ley 26/2010 y del 88 LRJ (es decir, a los acuerdos en procedimientos de gestión), nos hace entender que al poner fin a la vía administrativa, estos acuerdos no pueden ser objeto de recurso administrativo. En definitiva, y tal y como señaló Tornos (1995, 156), la utilización de fórmulas convencionales tiene como consecuencia la reducción del ámbito litigioso: el particular no podrá impugnar el contenido del acuerdo, y la conflictividad se reducirá a la discusión sobre la interpretación o el incumplimiento del acuerdo.

En cuanto a los acuerdos o pactos que no constituyen el medio de finalización del procedimiento, sino que se insertan de manera previa, los efectos, de acuerdo con el artículo 88 LRJ pueden ser vinculantes o no. En estos casos, se trata además de actos que no ponen fin a la vía administrativa, motivo por el cual, ordinariamente, subsiste la posibilidad de que la resolución que se aparte del pacto o acuerdo sea recurrida. Es más, ordinariamente lo será e, incluso, con más intensidad que las resoluciones de los procedimientos donde no se han llevado a cabo negociaciones.

3.2.2 La mediación como vía sustitutiva de los recursos administrativos

Un supuesto diferente a aquel al cual nos hemos referido hasta ahora lo constituye la utilización de esta técnica en el marco, o más bien como medio sustitutivo, de los recursos administrativos. Es decir, nos encontramos todavía en el ámbito de la mediación extrajudicial o extraprocesal (fuera del proceso contencioso administrativo), pero dentro del procedimiento administrativo en vía de recurso y no en los procedimientos administrativos “de gestión” de los cuales se ocupan tanto el artículo 88 LRJ como las previsiones concretas de la Ley 26/2010 de Cataluña que se han examinado en el apartado anterior.

En este sentido, el artículo 107.2 LRJ dispone que *las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.*

Por su parte, el artículo 79.1 de la Ley catalana 26/2010 (sustitución de los recursos administrativos) establece que *los recursos de alzada y el potestativo de reposición pueden ser sustituidos, en los supuestos establecidos por una Ley, por otros procedimientos de impugnación y reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante un*

órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas. Quedan excluidos del procedimiento de arbitraje los recursos de reposición respecto a los cuales el órgano competente para resolver es el presidente o presidenta de la Generalitat o el Gobierno. El mencionado artículo 79 añade (apartado 2) que la *Ley que sustituye los recursos debe establecer el procedimiento administrativo de actuación, la composición y el funcionamiento del órgano colegiado, de conformidad con los principios, garantías y plazos que establece la legislación básica.*

La primera precisión que hay que hacer al respecto es que, al contrario de lo que ocurre con la mediación en los procedimientos administrativos de gestión (donde se planteaba la necesidad o no de desarrollo normativo como condición para su aplicación), ahora se exige de una manera inequívoca la intervención de la ley formal para articular estos medios alternativos para la resolución de conflictos como sustitución de los recursos administrativos.

Sin embargo, la redacción de los dos preceptos deja subsistente la cuestión relativa de si la ley que establezca la situación de los recursos administrativos de alzada o reposición por medios alternativos para la resolución de conflictos, puede hacerlo de una manera que obligue en todo caso al interesado a acudir a estos medios alternativos o, por el contrario, estas previsiones sólo podrían ser configuradas de manera potestativa para el interesado. En este último sentido, el interesado podría optar por una solución mediada o interponer el recurso administrativo correspondiente. En definitiva, se discutiría si la ley puede imponer un procedimiento de mediación obligatorio para el interesado en ciertos supuestos, o si la entrada en el procedimiento de mediación sigue siendo voluntaria. Las opiniones respecto al artículo 107.2 LRJ no son concordantes, y así Trayter (1997) entiende que estos supuestos tendrían carácter alternativo, Bustillo (2004) considera que la legislación sectorial que implanta estos procedimientos puede decidir entre configurarlos como alternativos o que reemplacen los recursos; mientras que para Sánchez Morón (1993) la literalidad de la LRJ impone la supresión del recurso cuando se instaura estos procedimientos. Gamero (2006) es partidario de una configuración alternativa, basada en la propia naturaleza del instrumento de la mediación como medio voluntario: no puede obligarse a entrar en una mediación a quien no está convencido de las bondades de este sistema, y además sin que le quede la oportunidad de utilizar los medios de impugnación en que consisten los recursos. Resulta de interés indicar que alguna norma como la Ley 3/1998 de protección del medio ambiente del País Vasco configura esta sustitución con carácter

alternativo, y así, su artículo 20 prevé que las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa se podrán recorrer opcionalmente: a) mediante los procedimientos generales de recurso; b) solicitando su resolución por vía de mediación, conciliación o arbitraje.

La mediación como sustitutiva de los recursos administrativos presenta además otra particularidad relativa a la persona o al órgano mediador. En este sentido, resulta que, en términos abstractos, en el ámbito de la mediación en el procedimiento administrativo de gestión resulta irrelevante si la mediación se lleva a cabo con el concurso de una persona mediadora a título individual, o se lleva a cabo a través de órganos o instituciones de mediación. Por el contrario, en las mediaciones que se acontecen como medio sustitutivo del recurso administrativo, tanto la LRJ como la Ley 26/2010 exigen que se lleve a cabo ante un órgano colegiado no sometido a instrucciones jerárquicas. Carballo (2008) se refiere en este caso a una “mediación institucional”, que consistiría en un procedimiento mediante el cual los interesados, como consecuencia de una resolución o de un acto de trámite que decide directa o indirectamente el fondo del asunto, acuerdan que un órgano colegiado facilite la solución de la controversia a través de un procedimiento de impugnación.

En cuanto a sus efectos, la resolución de estos procedimientos mediados ponen fin a la vía administrativa, como reconoce el artículo 109 b) LRJ, y el artículo 75 b) de la Ley 26/2010 al referirse a la resolución de los procedimientos de reclamación o de impugnación que establece el artículo 79.

3.2.3 La mediación en el proceso contencioso administrativo

3.2.3.1 La mediación en el marco del actual artículo 77 LJCA

Los apartados anteriores analizaban la entrada de la mediación dentro del procedimiento administrativo, ya sea en vía de gestión o como medio sustitutivo de los recursos administrativos. Por el contrario, ahora se hace referencia a la mediación en el ámbito del proceso contencioso administrativo, mediación procesal o mediación intrajudicial de acuerdo con la terminología que se ha usado en este Libro Blanco.

Desde el punto de vista de las normas procesales administrativas, la LJCA introdujo por primera vez la terminación convencional en este proceso judicial a través

los mecanismos regulados en su artículo 77, que literalmente dice:

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

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

2. *El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo soliciten y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.*
3. *Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.*

Como puede observarse, el artículo 77 LJCA utiliza términos como conciliación, acuerdo o transacción, razón que, no obstante, no ha impedido que se considere la mediación como instrumento implícitamente incluido en este ámbito. En este sentido, hay que tener en cuenta que desde hace tiempo se admiten diversos instrumentos de naturaleza convencional para poner fin al proceso contencioso administrativo (fórmulas empleadas, incluso, en el contexto de ausencia de regulación en el anterior LJCA de 1956 –Gimeno Sendra, 1999–). Por estas razones, Carballo (2008) considera que el artículo 77 LJCA sólo puede entenderse en el sentido que admite el acuerdo obtenido por mediación para finalizar el proceso contencioso administrativo. Como razón adicional, hay que insistir además en que la propia confusión terminológica de las normas procesales parece sugerir que la mediación está incluida dentro del ámbito del artículo 77 LJCA. Es el caso del artículo 456.3 c) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que literalmente dice que los secretarios judiciales, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencia en

materia de “(...) conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia”.

A continuación se realizan algunos comentarios sobre las particularidades de la mediación en el ámbito del proceso contencioso administrativo. Las ideas expuestas a los párrafos siguientes se basan en gran medida en los resultados de un curso sobre las claves del proceso contencioso administrativo, organizado por el CGPJ. Entendemos que las y ponencias y comunicaciones publicadas sobre esta materia presentan un gran interés¹⁶.

- a) **El sujeto de la mediación.** En una primera lectura, parece que el artículo 77 LJCA piensa en una mediación con el juez como mediador (Carballo, 2008). Existen, no obstante, otras opiniones (Fernández de Benito, 2010, 271) que consideran que tienen cabida otros sujetos diferentes y, además, resultaría preferible entender que en este contexto el juez no es propiamente el mediador, sino el ordenante. De este modo, el mediador debe ser ajeno al problema y adoptar una posición neutral; y que en ocasiones será conveniente buscar la ayuda de un mediador experto como un abogado, teniendo siempre en cuenta las directrices del juez o tribunal que remita el asunto a mediación. En esta línea de ajenidad al conflicto, a pesar de que se refiere en este caso a la mediación que lleva a cabo un juez, Moya (2010, 249) considera que el juez responsable de conocer el proceso no es la persona idónea para llevar a cabo una mediación entre las partes, puesto que la clave del proceso está en la confidencialidad, y la tendencia natural de las partes será la de desconfiar de un mediador que, además, tiene la tarea de resolver de manera imperativa el conflicto. En definitiva, de acuerdo con este autor, los inconvenientes de la mediación judicial pueden evitarse si estas tareas se encargan a un juez ajeno, que no interviene en el conflicto (Moya, 2010, 250). Para ello, apunta a tres soluciones diferentes. La primera posibilidad consistiría en la instauración de la figura del juez liberado de funciones jurisdiccionales, dedicado de una manera exclusiva a la mediación. En estos supuestos, la sección del órgano judicial que conoce el proceso derivaría los casos por iniciativa propia (consultadas las partes), o por iniciativa de las partes. Una segunda posibilidad consistiría en una mediación que llevaría a cabo un juez de otra sección diferente a aquella que conoce el asunto, o al juez de otro de los órganos unipersonales del partido judicial. Finalmente, la tercera opción sería atribuir funciones mediadoras a los secretarios judiciales.

En cualquier caso, puede reconocerse que una de las dificultades que plantea la implantación de la mediación de una manera más extensa en el proceso contencioso administrativo consiste en exigir previamente que el juez que conoce el asunto esté convencido de las potencialidades de la mediación. Este hecho está lejos de ocurrir en una jurisdicción donde no tiene implantación esta manera de actuar (Moya 2010, 253), agravada además por la carencia de convicción generalizada de muchos jueces del orden jurisdiccional contencioso administrativo (Rojas, 2010, 256). Como remedios, son constantes las recomendaciones de formación de los jueces y otros mediadores, de concienciación de los propios usuarios de la Administración de justicia, así como del establecimiento de mecanismos que aseguren el control de calidad de los servicios de mediación. Se ha llegado a plantear incluso la elaboración de un código de conducta que se ajuste al Código de conducta europeo para mediadores.

- b) **Ámbito material y principio de legalidad.** Otra objeción frecuente para minimizar la aplicación de la mediación en este ámbito se refiere al hecho que se desarrolla en un contexto en el cual las partes se miran con recelo debido a la existencia de la posición dominante de una de ellas, que además está sujeta al principio de legalidad, así como a un régimen de adopción de decisiones fuertemente burocratizado (Moya, 2010). Ante esto, se entiende que, en realidad, el único límite legal que se impone es que el acuerdo no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lesivo al interés general o de terceros. De este modo, resulta que la tipología de asuntos donde puede llegarse a un acuerdo es bastante extensa: incluye supuestos de incertidumbre sobre los hechos o el derecho a aplicar, y aquellos supuestos en los cuales se ejerce una potestad discrecional y puede elegirse entre varias alternativas. La garantía de que el acuerdo no es contrario al ordenamiento jurídico o a los intereses mencionados es la supervisión judicial, que pondera si se respetan los límites de la transacción. Sobre la base de esta amplitud material a la que nos hemos referido, es preciso, aun así, filtrar los asuntos respecto de los cuales la mediación puede ser una vía particularmente idónea. El prototipo de caso adecuado para la mediación es aquel en el cual se advierte que la solución jurídica a través de la sentencia no satisfará enteramente a las partes, ni producirá una pacificación en la relación existente entre ellas. Una relación conflictiva puede

dar lugar a varios contenciosos conexos entre sí, razón por la cual la mediación permite, eliminando las causas de la desavenencia, resolver todos los procesos que de lo contrario se abordarían de forma separada y sin considerar el problema en su verdadera dimensión. En ocasiones, deberá tenerse en cuenta quienes son los abogados de las partes para evaluar la conveniencia de proponer este tipo de mecanismo.

- c) **Momento de la mediación: interpretación del artículo 77 en el marco del proceso contencioso administrativo.** En primer término, y cómo es fácilmente perceptible, debe tenerse presente que la regulación de la terminación convencional en la esfera del proceso contencioso administrativo se hace desde la perspectiva de un proceso ya iniciado. No existe, pues, en el derecho procesal administrativo español, una conciliación preprocesal propiamente dicha. Carballo (2008) entiende que la carencia de regulación de la conciliación preprocesal en el contencioso administrativo se puede explicar precisamente por razón de las previsiones de utilización de medios alternativos a los recursos administrativos en el marco del artículo 107.2 LRJ, de forma que esta conciliación podría servir para los objetivos que sirve ordinariamente la conciliación preprocesal.

Dentro del procedimiento, el artículo 77 prevé que se lleve a cabo en el momento en que ya se ha formulado la demanda y la contestación. La previsión del artículo 77 tiene justificación en muchos casos (Moya, 2010, 254), a pesar de que el juez puede haber instruido en un momento anterior de la controversia con ocasión, por ejemplo, de haber conocido las medidas cautelares, y en estos supuestos no tiene sentido esperar a una fase posterior para acercar posiciones. Algunas experiencias (Rojas, 2010, 160) demuestran que el momento más adecuado para iniciar las negociaciones en el procedimiento ordinario no es el inmediatamente posterior a la contestación a la demanda y antes del siguiente trámite (el auto admitiendo el recurso a prueba), sino que es más recomendable hacerlo una vez que las partes hayan propuesto la prueba, dado que se llevará a cabo con más libertad porque las partes no podrán aprovechar lo que ha ocurrido allí para proponer pruebas más tarde.

Hay que advertir en este punto que, a pesar de la posibilidad que el artículo 77 esté obviamente enmarcada entre las normas que rigen el proceso contencioso administrativo ordinario, esto no significa

que esta posibilidad esté excluida del procedimiento abreviado (art. 78), entre otras razones por la previsión del artículo 78.23 LJCA en el sentido que le son aplicables “las normas generales de esta ley, en aquello que este capítulo no dispone” (Rojas, 2010, 160). En este marco, se recomienda llevar a cabo el intento mediador una vez que la Administración haya remitido el expediente administrativo (que a estos efectos sirve como contestación). A pesar de que no existe inconveniente para realizar la mediación dentro del juicio, resulta más práctico realizarla en este momento anterior, puesto que una de las finalidades con la mediación es abreviar los trámites, y además es frecuente que el señalamiento del juicio se realice para una fecha muy posterior a la remisión del expediente (Rojas, 2010, 261).

d) **Modo de plantear la mediación.** La LJCA no establece ningún trámite expreso para llegar al acuerdo, pero resulta evidente que se tiene que hacer dentro del proceso. Rojas propone dos soluciones:

- Un auto expreso en el cual, sin oír previamente a las partes, el juez realiza una propuesta de resolución convenida, sin que esto paralice el procedimiento, concediendo un plazo prudencial para responder.
- Una providencia en la cual se convoca expresamente al recurrente, a su letrado y al letrado de la Administración demandada a una comparecencia.

e) **Desarrollo de las sesiones de mediación.** El juez que considere que un asunto es idóneo para mediar, tendrá que observar una serie de pautas dirigidas a informar a las personas que intervienen de que esta vía es la mejor para llegar a un resultado satisfactorio, sin olvidar que la participación en la mediación es esencialmente voluntaria. A la comparecencia se debe citar a las partes asistidas por el abogado. Las partes tienen que ser escuchadas sin intermediación de los letrados, directamente: esto permite conocer de primera mano cómo se ha generado el conflicto y lo que realmente persigue cada una de ellas (Moya, 2010, 255). En cuanto al lugar más idóneo de la mediación, parece que es el lugar donde se ha generado el conflicto, si puede localizarse en un punto concreto. Por eso es importante acudir a las posibilidades que ofrece el reconocimiento judicial. A pesar de que no esté prevista en la LJCA una fase separada de prueba en medidas cautelares, los jueces deberían acordar con asiduidad los reconocimientos judiciales cuando el conflicto se haya generado en un lugar

concreto, y singularmente en materia urbanística. La puesta en escena es importante: la sala de vistas no es adecuada, e incluso se prefiere la desaparición de cualquier símbolo que recuerde un proceso judicial. Es mejor la sala de reuniones, y sin grabación de sesiones para preservar la confidencialidad. Por su parte, Rojas (2010, 262) comparte esta opinión, y añade que es especialmente apropiada en urbanismo, catálogo de caminos públicos o responsabilidad patrimonial.

f) **Efectos de la mediación.** En caso de llegar a un acuerdo, el juez debe dictar un auto declarando acabado el proceso y asegurándose que se han respetado los límites que impone el artículo 77 LJCA.

3.2.3.2 Referencia a la mediación intrajudicial administrativa en el derecho proyectado

No puede cerrarse este apartado sin hacer mención de la evolución del tratamiento de la mediación intraprocesal en el contencioso administrativo en las últimas labores legislativas, puesto que pueden ofrecer una idea de la orientación general de las tendencias actuales en esta materia. Así, y en la línea de buscar soluciones fuera del litigio judicial a los conflictos que pueden suscitarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, el Anteproyecto de ley de reforma de la ley 60/2003 de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (de 10 de febrero de 2010) pretendía dar una nueva redacción al artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, estableciendo la necesidad que el juez o tribunal sometiera necesariamente las partes en la posibilidad de un acuerdo transaccional para buscar vías más eficaces que permitan llegar a acuerdos en los recursos contenciosos administrativos¹⁷. En este sentido, el Anteproyecto de ley mencionado se remitía a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles como la normativa aplicable en estos casos. Esta previsión desaparece en el Proyecto de ley definitivo de 16 de julio de 2010.

4 Conclusiones y recomendaciones

De todo lo que se ha expuesto, podemos extraer como conclusiones de la situación de la mediación en derecho administrativo las siguientes ideas:

1. La mediación no es desconocida como potencial medio de resolución de conflictos de naturaleza administrativa. Mediante la introducción de la mediación y otros instrumentos, se pretende contribuir a dar solución a problemas como la sobrecarga de los juzgados administrativos, los costes elevados de los procesos o las demoras temporales en la resolución de los litigios. Se trata de una tendencia creciente, perfectamente observable en derecho comparado. Esta tendencia es la expresión de una nueva concepción emergente del funcionamiento de la Administración y del procedimiento administrativo, que se fundamenta en una nueva manera de entender las bases de la relación entre la Administración y la sociedad.
 2. La mediación en este terreno presenta varias peculiaridades respecto a su utilización en el ámbito civil, como lo demuestra el hecho que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo del 2008.
 3. El panorama de la mediación en derecho administrativo nos muestra una serie de situaciones que basculan entre el uso de la mediación iniciada en base a las vías procedimentales y procesales que aparecen en las normas jurídico-administrativas, y situaciones con un trasfondo obviamente jurídico, pero no construidas como un proceso de mediación dentro de las vías de un procedimiento administrativo formal. Desde el punto de vista de las normas y reglas aplicables, el sistema de mediación administrativa incluye tanto las coordinadas que ofrece el derecho vinculante (*hard law*) como el derecho de naturaleza no vinculante o *soft law*, e incluso reglas prácticas que no tienen este carácter.
 4. El escenario material para el desarrollo de la mediación en el ámbito del derecho administrativo se presenta, en principio, amplio. Las apelaciones tanto al principio de legalidad a que se encuentra sometida la actuación de las administraciones públicas, como a los límites a la transacción en esta rama del ordenamiento, no pueden considerarse como barreras infranqueables para una utilización más extensa de los medios alternativos para la solución de conflictos, y entre ellos, de la mediación. Sin embargo, hay que evaluar la idoneidad de los asuntos concretos para ser sometidos a mediación.
 5. La todavía escasa implantación generalizada de la mediación en este contexto, especialmente en el ámbito judicial se ha relacionado con la falta de tradición, o de concienciación de los jueces, así como a los recelos hacia este medio de las mismas partes en conflicto.
 6. Las normas procedimentales y procesales administrativas ofrecen, en términos generales, una serie de vías para el desarrollo de este medio alternativo para la resolución de conflictos. En cualquier caso, se trata de preceptos escasamente desarrollados desde el punto de vista de la legislación general o sectorial administrativa. Este desarrollo podría tener como consecuencia una implantación más extensa y necesita este medio de resolución de conflictos.
- Finalmente, pueden sugerirse las siguientes recomendaciones generales:
1. *Desarrollo normativo.* Una primera recomendación está relacionada con el desarrollo de ciertas normas generales de procedimiento administrativo y de proceso contencioso administrativo. De esta manera, y en el ámbito específico de las administraciones públicas catalanas, habría que desarrollar las interesantes previsiones que ofrece la nueva Ley 26/2010 en el marco de la terminación convencional del procedimiento administrativo, y de la sustitución del sistema de recursos por medios alternativos para la resolución de conflictos. La misma Ley prevé, especialmente en los supuestos de soluciones mediadas como sustitutivas del recurso, un desarrollo ulterior. A pesar de que resulta ilusorio confiar que la simple aprobación de normas de desarrollo traiga como consecuencia automática una mejora de la situación, no puede olvidarse que una tarea en este sentido dotaría al sistema de mediación de, además de la imprescindible efectividad en ciertos casos, más seguridad al intérprete jurídico y a las partes al clarificar el régimen aplicable a la mediación en una buena parte de los sectores materiales del tráfico administrativo.
 2. *Perfil del mediador.* Una vez establecido, en términos generales, que tanto un juez (en la mediación dentro del proceso contencioso administrativo) como otro tipo de profesional (en la mediación dentro de o fuera del proceso contencioso) pueden llevar a cabo la mediación, hay que tener en cuenta que es preciso que el mediador posea una serie de conocimientos adecuados para el tipo de asuntos que se pretenden llevar a mediación. No es recomendable en todos los casos que éste sea un profesional del derecho (es más, en ciertos casos sobre todo en mediaciones extraprocedimentales o extra-

procesales, puede estar incluso contraindicada una excesiva juridificación de los planteamientos de las posiciones y de las soluciones). En otros casos, sí puede resultar más adecuado acudir a un mediador jurista.

3. *La concienciación de los jueces, administraciones y de los administrados mismos se presenta como otro punto sobre el cual puede incidirse para una implantación más extensa de este medio de solución alternativa de conflictos.* La elaboración de guías o códigos de conducta, cursos o programas pilotos de implantación de este sistema podrían resultar vías adecuadas.

5 Bibliografía

- Bandrés, J.M. (1995) "La solución extrajudicial de los conflictos con las administraciones publicas". Ponencia al X Congrès de *Jueces para la Democracia*. <http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xcongreso/ponencias/La%20solucion%20extrajudicial%20de%20los%20conflictos%20con%20las%20administraciones%20publicas.%20Jose%20Manuel%20Bandres.pdf>
- Baño León (2008). "Terminación convencional del proceso sancionador sin imposición de sanciones". *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas). Madrid: Editorial Aranzadi.
- Blanquer Criado, D. (2010). *Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boyron, S. (2007). "Mediation in administrative law: the identification of conflicting paradigms", *European Public Law*, vol. 13, issue 2, pp. 263-288.
- Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y Contratos Administrativos "Transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento"*. Madrid: Aranzadi, Cizur Menor.
- Carballo Martínez, G. (2008). *La Mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Madrid: Aranzadi, Cizur Menor.
- Chevallier, J. (2004). *L'état post-moderne*, 2a ed., Paris: LGDJ.
- Consejo General del Poder Judicial (2010). *Informe de Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles*, http://www.iustel.com/v2/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1042448
- Craig, P. (2003). *Administrative law*, 5a ed., London: Sweet & Maxwell.
- Delgado Piqueras, F. (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Madrid: Aranzadi.
- Ezeizabarrena, X. (2003). "La terminación convencional del procedimiento de evaluación del impacto ambiental", *Revista de Administración Pública*, núm. 160, pp. 251-282.
- Fernández de Benito, M.J. (2010). "La mediación intrajudicial". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.
- Gamero Casado, E. (2006). "Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público". *Revista de Administración Pública*, nº 170, pp. 339-381.
- Gimeno Sendra, V. et al. (1999). *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces (CERA).
- Huergo Lora, A.J. (1998). *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas.
- Masucci, A. (2009). "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa". *Revista de Administración Pública*. Núm. 178, pp. 9-35.
- Mauri i Majós, J. (1995). "El CEMICAL: un medio de solución de conflictos para la Función Pública Local". *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nº 2, 1995, pp. 85-92.
- Moya Meyer, L. H. (2010). "Apuntes sobre la mediación en el proceso contencioso-administrativo". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.
- Palma Fernández, J.L. (2006). "El contrato de transacción y las Administraciones Públicas: la doctrina del Consejo de Estado". *Revista de Administración Pública*, nº 169, pp. 337-351.
- Peces Morate, J.E. (dir.) (2010). *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.

- Phillips, B. A. (2001). *The mediation field guide*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Puebla Pons, C. (2009). “Mediació Ambiental”, a P.Casanovas, N.Galera, M.Poblet (Eds.) *Simposi sobre Tribunals i Mediació*, 18-19 de Juny 2009. Barcelona: Hyugens, pp. 243-249.
- Ripoll Martínez de Bedoya, M.D. “Finalización del procedimiento” en Ayala Muñoz et al. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. Aranzadi. Cizur Menor, 2004.
- Rojas Pozo, C. (2010). “La mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa”. *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.
- Sánchez Morón, M. (1993). “Recursos Administrativos” en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez Morón, M. (1995). *La Apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos.
- Sarmiento, D. (2006). “La autoridad del derecho y la naturaleza del *soft law*”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, pp. 221-266.
- Tornos Mas, J. (1995) “Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos”. *Revista de Administración Pública*, núm. 136, pp. 149-178.
- Trayter J.M. (1997). “El Arbitraje de Derecho Administrativo”. (1997). *Revista de Administración Pública*, núm. 147, pp. 75-106.
- Valls Arnau, J. (s/d). *Resolución extrajudicial de conflictos laborales: el CEMICAL*. http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf
- Sáez Valcárcel R. y Ortuño Muñoz, P. (dir.) *Alternativas a la judicialización de los conflictos : la mediación*. *Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ.
- Ware, S. (2001). *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, MN: West.

Notas

- 1 Asimismo, cfr. nota 49, Cap. 1 LLB. Aunque el concepto de *soft law* tiene contornos imprecisos, desde el punto de vista de la regulación va más allá de ser un mero parámetro interpretativo de los principios generales del derecho.
- 2 Puede consultarse en http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento
- 3 Disponible en <http://www.mjusticia.es>
- 4 CGPJ, *Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. 19 de mayo de 2010.)
- 5 Disponible en <http://www.mjusticia.es>
- 6 Consejo de Europa. Comité de Ministros, *Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies)*.
- 7 Pub. Law 101 – 552, 104 Stat. 2736.
- 8 Pub. Law 104 – 302 (amending Pub. Law 101 – 552 and Pub. Law 102 – 354).
- 9 40 Cfr Part 22
- 10 Chapter 40 Cfr Part 22. Section 18
 - (d) Alternative means of dispute resolution. (1) The parties may engage in any process within the scope of the Alternative Dispute Resolution Act (“ADRA”), 5 U.S.C. 581 et seq., which may facilitate voluntary settlement efforts. Such process shall be subject to the confidentiality provisions of the ADRA.
 - (2) Dispute resolution under this paragraph (d) does not divest the Presiding Officer of jurisdiction and does not automatically stay the proceeding. All provisions of these Consolidated Rules of Practice remain in effect notwithstanding any dispute resolution proceeding.

(3) The parties may choose any person to act as a neutral, or may move for the appointment of a neutral. If the Presiding Officer grants a motion for the appointment of a neutral, the Presiding Officer shall forward the motion to the Chief Administrative Law Judge, except in proceedings under subpart I of this part, in which the Presiding Officer shall forward the motion to the Regional Administrator. The Chief Administrative Law Judge or Regional Administrator, as appropriate, shall designate a qualified neutral.

- 11 Las organizaciones asociadas son la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, Unión General de Trabajadores de Cataluña, y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO.
- 12 Véase <http://www.diba.cat/cemical/quisom/quisom.asp>. Además de la web institucional del CEMICAL, puede consultarse Mauri i Majós (1995); vid. la presentación del CEMICAL de J. Valls Arnau Disponible en: http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf
- 13 Capítulo de Introducción. Figura 5.
- 14 La Ley fue publicada en el DOGC de 5 de agosto de 2010. De acuerdo con la disposición final sexta, entrará en vigor al cabo de tres meses de haber sido publicada en el DOGC, con las excepciones siguientes:
 - a) El título IV y el apartado 3 de la disposición final tercera, que entran en vigor al cabo de seis meses de la publicación de la Ley.
 - b) Los apartados 1, 2 y 4 de la disposición final tercera, que entran en vigor el día siguiente de la publicación de la Ley.
- 15 Artículo 52. Terminación convencional.
 1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.
 2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.
 3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesto previsto en el artículo 50.4.
- 16 Cfr. Ponencias y comunicaciones publicadas en Peces Morate (2010).
- 17 Disposición final tercera. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.
 1. El artículo 77 queda redactado como sigue:

«Artículo 77.

 1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, someterá 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. En este supuesto el juez o Tribunal podrá imponer a las partes el sometimiento a mediación de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación.

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

 2. El intento de conciliación o mediación, siempre que se sujete al procedimiento previsto en la ley o, en su caso, cuando todas las partes personadas lo soliciten suspenderá el curso de las actuaciones, a cuya terminación las partes informarán al tribunal del resultado del procedimiento que hubieren seguido. Aunque se reanude el proceso, el tribunal admitirá el acuerdo que se alcance posteriormente siempre que tenga lugar en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.
 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.»
 2. Se incorpora un nuevo apartado 7 al artículo 106, con la siguiente redacción:

«7. Este procedimiento será de aplicación cuando el crédito frente a la Administración se reconociera en un acuerdo alcanzado según lo previsto en el artículo 77 o estuviere impuesto por un laudo arbitral.»