

## Una apuesta por la mediación administrativa.

[BIB 2014\1459](#)

**Juan Luis Beltrán Aguirre.**

Doctor en Derecho

**Publicación:** Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2014 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014.

### **I . Realidad de la mediación en el ámbito de la actividad administrativa**

Es bien conocido que los procedimientos administrativos terminan con una decisión unilateral de la autoridad administrativa competente, decisión que raramente puede tenerse por consensuada o dialogada con los ciudadanos interesados, ello a pesar de que se cumplimenten las fases procedimentales de audiencia a los interesados y, en su caso, de información pública. Igualmente, es conocido que los conflictos surgidos entre la Administración y los ciudadanos como consecuencia de esas decisiones se resuelven necesariamente por la vía impugnatoria a través de la interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos.

Sin embargo, la resolución de los conflictos por la vía de los recursos no es satisfactoria para el ciudadano, y no lo es por su mínima o nula esperanza de que la resolución del recurso administrativo pueda serle favorable, por el dilatado tiempo que seguidamente ha de invertir en el proceso contencioso-administrativo a lo que se añade ahora su elevado coste, y porque, como advierte la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativa, sino tan solo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad. Y es que los recursos administrativos y contencioso-administrativos pueden ser útiles para el control de la legalidad, pero no lo son frente a los amplios sectores de la actividad administrativa en los que el actuar administrativo no se sujeta a una estricta legalidad (actividad reglada), sino que se mueve en un espacio de discrecionalidad que permite a la Administración un margen de elección entre diversas alternativas posibles, y donde sus decisiones, por ende, se rigen más por criterios de oportunidad que de legalidad (planificación y programación urbanística, medioambiental, de infraestructuras y obras públicas, educativa, fomento de actividades docentes y culturales, etc.); tampoco lo son frente a la inactividad o la indolencia administrativa, ni sirven para controlar o exigir una calidad de los servicios públicos.

Además, algunos ámbitos del quehacer administrativo trascienden las cuestiones jurídicas (cuantificación de indemnizaciones; conflictos en el ámbito de la negociación colectiva de funcionarios; etc.), y otras actuaciones o decisiones tienen lugar al margen de procedimientos administrativos por situarse en el quehacer técnico, no jurídico, de servicios públicos prestacionales, como, por ejemplo, el sanitario (priorizaciones en listas de espera, decisiones clínicas respecto de determinados pacientes, etc.). En el ámbito local, por ejemplo, surgen conflictos derivados del uso de espacios públicos (plazas, calles, parques), de la utilización de servicios públicos, de la ubicación de equipamientos municipales, etc., ante los que las autoridades municipales necesariamente han de adoptar decisiones para intentar resolverlos, y para adoptarlas han de manejar otras variables junto a la estrictamente jurídica.

En todos esos campos y sectores son frecuentes las divergencias y controversias entre los ciudadanos afectados y la Administración, y es justamente donde la mediación puede desempeñar un papel decisivo para que esos conflictos se resuelvan, tras un fructífero diálogo entre la

Administración y los ciudadanos, en el marco de la legalidad, pero también de la equidad. Y es que el alcance de la mediación es, de por sí, más amplio que el de un acto administrativo decisorio o la resolución de un recurso administrativo o jurisdiccional, porque, a diferencia de estos, no tiene una naturaleza intrínsecamente jurídica. La mediación administrativa en todos los casos ha de ejercerse dentro de los límites del Derecho, pero no tiene que basarse, como en la resolución de los recursos, sólo en elementos jurídicos, sino puede tener en cuenta factores de equidad y de justicia material, y, en general, todos aquellos elementos de oportunidad que permitan alcanzar una solución razonable y satisfactoria para las partes<sup>1</sup>. Es más, a través de la mediación se puede pretender y conseguir el compromiso de modificar normas, particularmente las reglamentarias, cuando su aplicación pura y dura genera situaciones injustas.

<sup>1</sup> No puede ignorarse que la rígida aplicación de la norma puede dejar descontenta a las partes. La [STS de 20 de mayo de 2010](#), ya advierte de esto al señalar que «*En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución del conflicto, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso, y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica.*»

La mediación y el arbitraje, como instrumentos alternativos a la judicialización de los conflictos, han tenido un amplio desarrollo normativo en asuntos civiles y mercantiles, particularmente en materia de conflictos familiares<sup>2</sup>, con una muy buena acogida. Para el ámbito administrativo, también los contempla la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)<sup>3</sup>, y no solo para la resolución de conflictos sustituyendo a los recursos de alzada y de reposición ([art. 107.2](#)), sino también para la terminación convencional de procedimientos administrativos ([art. 88.1](#)) cuando todavía no ha surgido un conflicto, pues no se trata de resolver un conflicto (aún inexistente o solo latente), sino de sustituir el acto administrativo unilateral por un acuerdo o convenio negociado con el particular<sup>4</sup>. Así, CARBALLO MARTÍNEZ<sup>5</sup>, posiblemente el autor que más ha estudiado las posibilidades de la mediación en la actividad administrativa, ha subrayado que, conforme a la LRJPAC, la mediación administrativa se integra tanto en el derecho procesal litigioso, cumpliendo una función tuitiva, preventiva y revisora de la actuación administrativa, como en el derecho procedimental pacífico, revelándose como un instrumento eficaz de participación ciudadana en la realización de las políticas públicas.

<sup>2</sup> LUQUIN BERGARECHE, R., *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Thomson-Civitas, 2007.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *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*, IVAP, 1995.

<sup>4</sup> La mediación en los procedimientos de gestión ([art. 88](#)) y a la mediación como medio sustitutivo de los recursos ([art. 107](#)), se ha analizado diferenciadamente en los siguientes estudios: «Mediación en Derecho Administrativo», *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, 2011, Edición del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, capítulo 13, p. 817; GAMERO CASADO, E., «Apunte sobre la mediación como técnica de resolución de conflictos en el empleo público», en *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006, p. 34; CARBALLO MARTÍNEZ en las obras citadas en la nota siguiente.

<sup>5</sup> *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Editorial Aranzadi, 2008; y «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.

Empero, la utilización de la mediación para la terminación convencional de procedimientos administrativos, aunque está contemplada específicamente en algunos textos legales y reglamentarios<sup>6</sup>, ha sido exigua, e inexistente como sustitutiva de los recursos administrativos. En el recelo y resistencia de las Administraciones públicas al uso, al menos hasta ahora, de la mediación, han pesado decididamente las potestades y prerrogativas de las que están investidas, en concreto, la autotutela declarativa y ejecutiva, que sitúa a la Administración en una posición de desigualdad jurídica ventajosa respecto de los ciudadanos, de manera que la relación entre Administración y ciudadano no se desenvuelve en un plano de horizontalidad (igualdad de las partes, que es un principio informante de la mediación) sino de verticalidad<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> A. Normativa estatal específica que la contempla: Responsabilidad patrimonial: el [artículo 8](#) del [RD 429/1993, de 26 de marzo](#), de procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. Indemnizaciones a la Administración por daños derivados

de infracciones administrativas sancionadas: [art. 22 RD 1398/1993, de 4 de agosto](#), de procedimiento de ejercicio de la potestad sancionadora. Acuerdos en el procedimiento para la concesión de subvenciones: [RD 2225/1993, de 17 de diciembre](#). Responsabilidad medioambiental de particulares: el [art. 46](#) de la [Ley 26/2007, de 23 de octubre](#), de Responsabilidad Medioambiental. Autorizaciones administrativas: el [artículo 5](#) del [RD 1778/1994, de 5 de agosto](#), por el que se adecuan a la LRJPAC las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones que son competencia normativa del Estado. Se trata de títulos autorizatorios en los que la Administración goza de cierta discrecionalidad en atención a los elementos que ha de valorar, como, por ejemplo, la autorización ambiental integrada. Adquisición de bienes por expropiación: el artículo 24 [Ley de 16 de diciembre de 1954](#), de Expropiación Forzosa. Negociación colectiva: art. 45 de la [Ley 7/2007, de 12 de abril](#), del Estatuto Básico del Empleado Público. Sanciones en materia de defensa de la competencia: [artículo 39](#) del [Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero](#). Medio ambiente: [art. 20](#) de la [Ley 34/2007, de 15 de noviembre](#), de calidad del aire y protección de la atmósfera. Infracciones en el ámbito escolar: [art. 132.f\)](#) de la [Ley 2/2006, de 3 de mayo](#), Orgánica de Educación. Suelos contaminados: [art. 37](#) de la [Ley 22/2011, de 28 de julio](#), de residuos y suelos contaminados. B. Normativa autonómica específica que la contempla: [Ley 3/1998, de 27 de febrero](#), de protección general del Medio Ambiente, del País Vasco, su art. 19 contempla expresamente la terminación convencional con o sin mediación. La [Ley 26/2010, de 3 de agosto](#), de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña. Por su carácter integral, importa destacar la [Ley 1/2011, de 28 de marzo](#), de Cantabria, de Mediación.

7 SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Edit. Iustel, 2010, p. 778, no es optimista respecto de la introducción de la mediación o el arbitraje al escribir que «Las Administraciones españolas no tienen entre sus pautas de conducta la transacción, ni parece que vayan a tenerla en mucho tiempo, puesto que el privilegio de decisión ejecutoria, unida a la estructura del proceso contencioso, a la concesión gota a gota de medidas cautelares y a la duración desorbitada de los procedimientos no son desde luego, circunstancias que propicien la inclinación a transigir. Habrá que esperar, al menos, hasta otra generación, si no hasta el nuevo siglo XXII». ÁLVAREZ DE MIRANDA, F., reflexionando en su época de Defensor del Pueblo sobre el obstáculo de la autotutela ejecutiva, ya escribió en 1997 (XII Jornadas de coordinación de Defensores del Pueblo, Sevilla 1997) que: «... cabe preguntarse si la mediación o, más en general, los intentos de conciliación y negociación pueden tener virtualidad real en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración. Porque, si bien son modos suficientemente probados en aquellos casos en que las partes se hallan en una posición de sustancial igualdad jurídica –las relaciones internacionales, laborales, mercantiles y civiles en general– puede dudarse de que puedan transplantarse con éxito a un ámbito en el que una de las partes, la Administración, tiene, al fin y al cabo, la facultad de decidir unilateralmente, por regla general, con independencia del posterior control judicial, en su caso. Desde este punto de vista no se puede ser demasiado optimista a priori. La conciliación, la terminación convencional, incluso la puesta en marcha de un procedimiento de mediación, dependen de un acuerdo de voluntades al que la Administración debe concurrir. Y, si bien es lógico pensar que el ciudadano está muchas veces deseoso de resolver sus controversias con la Administración por medio de acuerdos y negociaciones, sin tener que iniciar un proceso, e inclusive de recurrir a una mediación si le resulta gratuita o a un coste soportable, no cabe esperar lo mismo en sentido recíproco. De todas formas, la experiencia, especialmente la de los últimos tiempos, demuestra que hay ocasiones en que también a la Administración interesa resolver un problema de manera rápida y consensuada, si es necesario apelando algún tipo de mediación. A veces porque, aunque tenga la potestad jurídica de hacerlo, no le es fácil imponer en la práctica el cumplimiento de ciertas decisiones unilaterales, si generan una fuerte oposición social.»

Sin embargo, situados en el año 2014 en el que el desprestigio de la clase política ha alcanzado ya cotas inimaginables en los años 90 del siglo pasado, a la Administración pública cada vez le es más difícil imponer decisiones unilaterales, particularmente en asuntos de calado social en los que existe una decidida oposición o una amplia controversia ciudadana. Buenos ejemplos de ello son el fracasado intento del Gobierno de la Comunidad de Madrid de privatizar la gestión de seis hospitales públicos, y el fracasado intento del Ayuntamiento de Burgos de reurbanizar la calle Vitoria de la ciudad de Burgos por la oposición de los vecinos de Gamonal. Ante estas experiencias, los políticos al frente de las Administraciones públicas terminan asumiendo que en asuntos relevantes para la comunidad y, por ende, controvertidos, puede ser mucho más responsable y operativo arrinconar las potestades de autotutela y decidir la cuestión de manera consensuada, si es necesario apelando a los buenos oficios de un mediador.

## II . Fundamento y virtualidad de la mediación administrativa

La mediación, al tener como elemento característico el protagonismo de ambas partes en la resolución de la controversia, permite una activa participación de los ciudadanos interesados en la terminación consensuada de un procedimiento o en la resolución de un conflicto<sup>8</sup>. Y resulta que la terminación convencional, con o sin mediación, está emergiendo con fuerza en el ámbito de la actividad de las Administraciones públicas pues trae causa de la nueva concepción de la organización y funcionamiento de la Administración pública basada en las ideas de transparencia, de gobernanza, de «Gobierno abierto», y de participación ciudadana en los asuntos públicos, de acuerdo con los paradigmas de la justicia relacional. Como ha señalado el profesor ALLI ARANGUREN<sup>9</sup>, en la gestión de los asuntos públicos la gobernanza implica un proceso de transformación del modo de gobernar caracterizado por superar la exclusividad de unos poderes

públicos dotados de potestades exorbitantes y de una capacidad de coerción sobre la sociedad, reconociendo y asumiendo la pluralidad de agentes sociales con posibilidad de intervenir en los asuntos públicos cooperando y participando en la toma de decisiones.

8 No existe un derecho subjetivo del particular al acuerdo convencional: [Sentencia Audiencia Nacional de 9 mayo 2013](#) .

9 *Derecho Administrativo y Globalización* , Thomson-Civitas, 2004, p. 319.

Así, en línea con la nueva Administración pública que la ciencia administrativa reclama para el siglo XXI, el Libro Blanco para la Gobernanza Europea, aprobado por la Comisión el 25 de julio de 2001, ya reivindicó un estilo de gobierno y de administrar basado en los principios de la gobernanza, entre los que enumera el de participación ciudadana en la elaboración de las políticas en todas las etapas del proceso de toma de decisiones, ya que la participación confiere a las Administraciones una mayor legitimidad y eficacia en su actuar.

En suma, la sociedad del siglo XXI exige que se diseñe y se instituya una Administración democrática por deliberativa y participativa. Y una Administración democrática y, por tanto, deliberativa, lo es cuando dialoga, cuando habla y es capaz de analizar y valorar las cosas desde diferentes puntos de vista. De ahí que la legitimidad de las Administraciones públicas no puede seguir sustentándose exclusivamente en el respeto de la legalidad, en un actuar unilateral conforme a la estricta legalidad, sino en un actuar que, además, responda y dé satisfacción en todo lo posible a los intereses colectivos o individuales de los ciudadanos manifestados a través de su activa participación en la toma de decisiones, de manera que la actuación y decisión pública sea consensuada y socialmente aceptada. Además, mediante un proceso participativo se obtiene un mejor y más completo conocimiento de la materia o actividad sobre la que ha de decidir la Administración, lo que redundará en que las decisiones sean más funcionales, más operativas, más ancladas en la realidad y más acordes con las verdaderas necesidades sociales y aspiraciones ciudadanas. Ello, a su vez, posibilita una Administración pública eficiente y de calidad.

En este contexto participativo y dialogante, la terminación convencional de procedimientos administrativos con mediación aportaría un equilibrio entre el interés general –finalidad que siempre persigue la Administración– y la gobernanza –la buena administración–, conformándose una relación democrática al dar participación a los ciudadanos a través del diálogo y la búsqueda conjunta de soluciones satisfactorias para las partes implicadas. La Administración renuncia a su capacidad de decisión unilateral en favor de una decisión consensuada facilitada por un mediador. Así, con todas las cautelas necesarias, el principio de autonomía de la voluntad se inserta en el ámbito administrativo<sup>10</sup>.

10 **VV.AA. , Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento** , Thomson-Aranzadi, 2011 .

La doctrina científica que ha estudiado la mediación civil y mercantil<sup>11</sup> no la recomienda para conflictos en los que hay diferencias de partida entre las partes, y no cabe duda de que la autotutela administrativa es una diferencia de partida muy importante, hasta el punto de que, como hemos visto, algunos autores la consideran un obstáculo insalvable. No obstante, al objeto de neutralizar este inicial obstáculo, importa señalar, de entrada, que la mediación tiene un más fácil encaje y desarrollo en el mundo de la Administración pública que otras técnicas alternativas como el arbitraje, por cuanto acudiendo a la mediación, la Administración, muy celosa de sus potestades, no reside en un tercero su potestad de decidir, sino que la retiene, limitándose ese tercero –el mediador– a facilitarle o ayudarle en la adopción del acuerdo que libremente pueda alcanzar con la otra parte<sup>12</sup>. Al respecto, el [artículo 88](#) de la [LRJPAC](#) establece que los acuerdos alcanzados tras la mediación podrán tener la consideración de finalizadores del procedimiento, o bien insertarse en el mismo con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. Cualquiera de estas opciones la elegirá libremente la Administración, salvo que una concreta normativa le imponga una de ellas.

11 ALBA ISASI, J., «Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio», en *Noticias jurídicas* , mayo de 2013, p. 10

12 En este mismo sentido, BELANDO GARÍN, B., «La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria» en *Revista de Administración Pública* , núm. 189, 2012, p. 428.

Lo importante es que con la mediación, la Administración retiene y ejerce su potestad de decisión, pero legitima esa decisión a través del consenso alcanzado, garantizando así una pacífica ejecución de la decisión.

La mediación requiere de un buen profesional neutral que abra caminos de encuentro y diálogo facilitando una decisión consensuada. El mediador debe ser un profesional formado en esta técnica que ofrezca a las partes confianza en el proceso de mediación, por lo que debe poseer y acreditar la formación y conocimientos necesarios para garantizar la eficacia de la mediación. Es, por tanto, muy conveniente que las Administraciones autonómicas instituyan un Registro público de mediadores profesionales y de instituciones de mediación, así como de los requisitos que acrediten la adecuada formación técnica de los mediadores para su inscripción en el Registro público.

### III . Ámbitos de la actividad administrativa en los que es posible la terminación convencional con mediación

Hemos visto que en sede procedimental existen dos ámbitos distintos en los que se puede aplicar esta técnica: la mediación convencional que se asienta sobre la base del principio de autonomía negocial ( [art. 88.1 LRJPAC](#) ) y la mediación impugnatoria que lo hace en el principio de defensa ( [art. 107.2 LRJPAC](#) ). A la vista de este doble asiento de la terminación convencional administrativa, se suelen diferenciar los *convenios de colaboración* , que implican, en palabras de BUSTILLO BOLADO<sup>13</sup> , la existencia de una comunidad de intereses incluso contrapuestos, que pueden satisfacerse mediante el acuerdo de voluntades que sustituye el acto unilateral de la Administración, frente a los *convenios de composición* donde no se persigue un punto de encuentro a una comunidad de intereses, sino zanjar una disputa jurídica, resolver un conflicto.

<sup>13</sup> BUSTILLO BOLADO, R. y CUERNO LLATA, J. R. *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares* , Aranzadi, 2001.

En sede de gestión de servicios públicos donde no se instrumentan procedimientos administrativos sino que normalmente se dan prestaciones materiales, habrá de estarse a la regulación específica de esos servicios, pero, de entrada, nada impide que los conflictos o controversias que puedan surgir con los ciudadanos se resuelvan mediante la mediación.

Ahora bien, la mediación no es posible en cualquier ámbito de la actividad administrativa procedimental o servicial, pues, a diferencia del Derecho privado en el que impera la autonomía de la voluntad, la Administración está fuertemente constreñida por el principio de legalidad, es decir, el Derecho administrativo tutela el interés general y este interés se sustrae a la disponibilidad de las partes, no pudiendo ser objeto de transacción, de manera que cuando la Administración ha de aplicar la ley sin margen alguno de apreciación (actividad enteramente reglada) no le es posible ámbito alguno de negociación con la otra parte<sup>14</sup> .

<sup>14</sup> Por ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 7 septiembre de 1998](#) , afirmó que quedan excluidas de la mediación las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, como las licencias urbanísticas.

El Consejo de Estado<sup>15</sup> , refiriéndose a la mediación del art. 88, ya advirtió que la primacía del interés general a cargo de la Administración exige una cuidadosa tutela de la independencia y objetividad de ésta, que no puede disolverse en la autonomía de la voluntad como vehículo de expresión de intereses privados. Es decir, la autonomía de la voluntad, que preside las relaciones entre particulares, tiene, sin embargo, un ámbito muy limitado en el actuar administrativo, presidido y constreñido por la consecución del interés general que prevalece sobre intereses particulares.

<sup>15</sup> Ponencia de estudios del Consejo de Estado sobre la modificación de la Ley 30/1992, La Ley, núm. 4396/1997.

En consecuencia, la mediación solo será posible en aquellos ámbitos o sectores en los que el Derecho administrativo permite la transacción, si bien la negociación estará constreñida por el respeto de la legalidad y la persecución del interés general.

Supuesto lo anterior, los ámbitos de la actividad administrativa procedimental y servicial donde es posible y puede ser muy útil la mediación para la terminación de un procedimiento administrativo,

para la resolución de conflictos sustituyendo a los recursos administrativos, o para la resolución de conflictos derivados de la gestión de servicios públicos, son:

La actividad discrecional: elección libre por la Administración de entre varias alternativas posibles. Se manejan criterios políticos, técnicos y de oportunidad. Encajan en este ámbito, en general, todas las potestades de planificación y programación de las Administraciones.

El ejercicio de actividades no entera y rigurosamente regladas, respecto de los ámbitos de discrecionalidad (autorizaciones ambientales integradas, por ejemplo), o siempre que la norma a aplicar admita interpretaciones, a efectos de buscar la más adecuada a los intereses en juego.

Conflictos que trascienden las cuestiones estrictamente jurídicas alcanzando intereses personales, en los que el Derecho sólo posibilita una solución parcial del conflicto o resulta inoperante para solucionarlo. Son frecuentes en servicios públicos prestacionales como la sanidad o la educación. Por ejemplo, en el ámbito sanitario son usuales los conflictos derivados de una excesiva tardanza en la prestación sanitaria o de una mala praxis profesional<sup>16</sup>; también son frecuentes las controversias entre médicos y familiares en cuanto a las decisiones clínicas a tomar respecto de pacientes que se encuentran en situación terminal o de agonía, o respecto de pacientes menores de edad, o de discapacitados psíquicos. La mediación puede manejar aquí principios bioéticos, expectativas, deseos, sentimientos, etc., logrando una solución que satisfaga a las partes<sup>17</sup>. Es también el caso de infracciones cometidas por escolares en centros docentes no universitarios y por internos en centros penitenciarios. En estos casos, mediante la mediación, en palabras de BELANDO GARÍN<sup>18</sup>, «se trata de poner fin a conflictos cuya resolución satisfactoria no se alcanza con la aplicación de sanciones administrativas, sino que en ocasiones se agrava con las mismas al avivar los sentimientos que sustentan la conducta a eliminar.» En el ámbito local conflictos derivados del uso de espacios públicos (plazas, calles, parques), de la utilización de servicios y de la ubicación de equipamientos municipales.

Determinación de cantidades monetarias: indemnizaciones, compensaciones, justiprecios, reclamaciones de cantidad.

Aplicación de conceptos jurídicos indeterminados: «interés general», «mejores técnicas disponibles», «modificación sustancial», «supuestos excepcionales», «urgencia vital», etc. Aquí, la mediación permitiría determinar mejor el concepto jurídico acomodándolo a la solución más justa para el supuesto concreto al que se está aplicando.

Materias en las que la Administración actúa sujeta al Derecho privado.

Potestad autoorganizativa de la Administración.

Cuestiones relativas al patrimonio de las Administraciones públicas.

Conflictos en materias objeto de negociación colectiva en el ámbito del empleo público.

La falta de transparencia y de participación ciudadana.

<sup>16</sup> Si estos conflictos se resuelven mediante mediación en lugar de judicializarse, se reduciría enormemente la medicina defensiva. Por ejemplo, Murcia ha puesto en marcha la Oficina de Mediación Sanitaria como herramienta para alcanzar acuerdos ante las reclamaciones patrimoniales por casos de supuesta mala praxis en el Servicio Murciano de Salud.

<sup>17</sup> Sobre la mediación en el ámbito sanitario, LUQUIN BERGARECHE, R., «Los conflictos sanitarios: hacia un nuevo ámbito de la mediación», en *Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho sanitario*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 611 a 628.

<sup>18</sup> BELANDO GARIN, B., «La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria» en *Revista de Administración Pública*, núm. 189, 2012, p. 440.

#### **IV . ¿Es conveniente disponer de una reglamentación específica para la mediación convencional?**

Aunque algunos administrativistas consideran necesaria una reglamentación específica sectorial

que, en desarrollo del [artículo 88](#) , autorice la terminación convencional<sup>19</sup>, otros autores entienden que la mediación convencional (art. 88) no requiere de previa habilitación legal o reglamentaria alguna. Considero que el artículo 88 tiene eficacia directa, por lo que no necesita necesariamente de una regulación que fije el alcance, efectos y régimen jurídico del convenio, ello a pesar de que el artículo 88 diga «*con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule*» . En criterio de CARBALLO MARTÍNEZ<sup>20</sup> esta determinación legal sugiere una modulación o una exclusión del ejercicio de su capacidad, y así en unos casos se han dictado normas que no han precisado efectuar una regulación más acabada como se podría esperar de una interpretación restrictiva, y en otros supuestos, la modulación se ha dirigido a ratificar el apoderamiento general de la terminación convencional del procedimiento, y al tiempo, introduciendo de forma clara la posibilidad de utilizar la mediación dentro de un conjunto de formas compositivas.

<sup>19</sup> COBO OLVERA, T., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial* , La Ley-El Consultor, 3ª edición, 2008, pp. 525 a 527, y los autores que cita a pie de página.

<sup>20</sup> «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», *Revista Jurídica de Castilla y León* , núm. 29, 2013, pp. 10 y 11.

En esta mismo sentido se pronuncia SÁNCHEZ SÁEZ<sup>21</sup> al afirmar que la terminación convencional de procedimientos administrativos en materia de medio ambiente en el marco del artículo 88 [LRJPAC](#) , es posible no solo en los casos en que una norma medioambiental expresamente los permita, sino también en aquellos otros en que:

<sup>21</sup> SÁNCHEZ SÁEZ, A., «Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente», *Revista de Administración Pública* , núm. 163, 2004, p. 298

- a) el grado de discrecionalidad administrativa sea suficiente;
- b) no se encuentren expresamente prohibidos en la norma sectorial correspondiente;
- c) no atenten contra derechos de terceros;
- d) no contradigan los intereses públicos;
- e) no vulneren la legalidad vigente.

En la propia LRJPAC se establece un régimen jurídico básico que permite la operatividad de la mediación. En efecto, ha de recordarse que el artículo 88 ya incorpora unos criterios mínimos suficientes al disponer que los convenios que se alcancen pueden 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, y que el [art. 42.5 e\)](#) del mismo texto legal dispone que la iniciación de negociaciones con vistas a la conclusión de un convenio en los términos previstos en el art. 88 faculta para suspender (suspensión que ha de ser expresa) los plazos legales de resolver y notificar, impidiendo así el silencio administrativo. Tenemos, por tanto, un régimen básico para articular la mediación que, en mi criterio, puede tenerse por suficiente. Entiendo que la Administración que acepte una mediación determinará en ese momento y para ese concreto proceso de mediación el alcance y efectos del acuerdo que se pueda alcanzar conforme a las posibilidades que prevé el artículo 88. Por lo demás, reglamentar en profundidad la mediación administrativa en lo que hace a su régimen y procedimiento podría ser contraproducente por cuanto restaría frescura y agilidad a este mecanismo, que son dos elementos esenciales del mismo<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> MASUCCI, A., «El procedimiento de mediación como medio alternativo de litigios en el Derecho Administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa», en *Revista de Administración Pública* , núm. 178, 2009, págs. 32-35, afirma como conclusión al análisis de la introducción de esta figura en Francia, Alemania y Reino Unido, que a tenor de los desarrollos legislativos realizados en estos países, la mediación puede perder las bondades que se le atribuyen de rapidez, sencillez y proximidad.

No obstante, he de admitir que también pueden ser oportunas normas sectoriales que fijen el alcance vinculante o no de los acuerdos alcanzados, y que instituyan algún trámite o requisito específico de la mediación en función de las materias de que se trate, particularmente aquellos

requisitos que garanticen la transparencia y publicidad de la negociación presidida por un mediador. Por ejemplo, la doctrina<sup>23</sup> es coincidente en entender que, a efectos de evitar una cierta relajación en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la legalidad ambiental, se necesita un marco jurídico que fije unos trámites necesarios para asegurar la compatibilidad entre los intereses particulares que se negocian y el interés general a tutelar<sup>24</sup>, entre ellos:

<sup>23</sup> ALENZA GARCÍA, J. F., «Los convenios ambientales en la legislación española: un análisis económico y jurídico», *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, núm. 48. 2002, pp. 7 y 8; MORA RUIZ, M., *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*, Lex Nova, 2007, p. 297.

<sup>24</sup> En el ámbito de los convenios urbanísticos la experiencia es muy desalentadora.

La publicidad del comienzo de la negociación.

La participación del público en el posible acuerdo a alcanzar, a modo de un trámite de información pública.

La publicidad del convenio alcanzado.

Por el contrario, la mediación impugnatoria ( [art. 107](#) ) requiere una expresa y previa habilitación legal. Será, pues, la Ley sectorial que contemple este mecanismo de sustitución de los recursos administrativos la que regule el régimen jurídico de la mediación.