



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 60_julio-diciembre 2020 | pp. 425-443
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i60.4619>
© Almodena Valiño Ces
ISSN-L: 1132-8371

Recibido: 03/11/2020 | Aceptado: 14/12/2020
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

A mediación no proceso
contencioso-administrativo.
Unha perspectiva comparada
entre o dereito portugués
e o dereito español

**La mediación en el proceso
contencioso-administrativo.
Una perspectiva comparada
entre el derecho portugués
y el derecho español**

Mediation in the
contentious-administrative
process. A comparative
perspective between
Portuguese and Spanish law

60 Regap

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

ALMUDENA VALIÑO CES

Profesora de Derecho Procesal
Universidad de Santiago de Compostela
<https://orcid.org/0000-0002-0794-7067>
almudena.valino@usc.es

Resumo: O dereito administrativo mantívose historicamente sen incorporar a mediación, pero o certo é que non pode negarse que, co paso do tempo, as relacións xurídico-administrativas son cada vez máis complexas e o modelo actual non logra dar resposta ás necesidades da cidadanía, tanto polos resultados pouco satisfactorios como polos tempos que se demoran.

Esta realidade favorece a sensación de desprotección dos cidadáns fronte á Administración e a necesidade de buscar novos mecanismos para a resolución de controversias. Todo iso non fai senón merecer a análise da posibilidade de acudir a unha mediación, tanto no dereito español como no portugués, co fin de solucionar os conflitos que ante os xulgados e tribunais administrativos se formulan.

Palabras clave: mediación, transacción, conciliación, resolución de conflitos, ADR, acordo, proceso contencioso-administrativo.

Resumen: El derecho administrativo ha pervivido históricamente sin incorporar la mediación, pero lo cierto es que no puede negarse que, con el paso del tiempo, las relaciones jurídico-administrativas son

cada vez más complejas y el modelo actual no logra dar respuesta a las necesidades de la ciudadanía, tanto por los resultados poco satisfactorios como por los tiempos que se demoran.

Esta realidad favorece la sensación de desprotección de los ciudadanos frente a la Administración y la necesidad de buscar nuevos mecanismos para la resolución de controversias. Todo ello no hace sino merecer el análisis de la posibilidad de acudir a una mediación, tanto en el derecho español como en el portugués, con el fin de solventar los conflictos que ante los juzgados y tribunales administrativos se plantean.

Palabras clave: mediación, transacción, conciliación, resolución de conflictos, ADR, acuerdo, proceso contencioso-administrativo.

Abstract: Administrative law has historically survived without incorporating mediation, but the truth is that it cannot be denied that over time legal-administrative relations are becoming more complex and the current model fails to respond to the needs of citizens, both because of the unsatisfactory results and for the times that are delayed.

This reality promotes the sense of unprotection of citizens in the face of the Administration and the need to seek new mechanisms for the resolution of disputes. All this only merits the analysis of the possibility of going to mediation, both in Spanish and Portuguese law, in order to resolve the conflicts that arise before the courts and administrative courts.

Key words: mediation, transaction, conciliation, conflict resolution, ADR, agreement, contentious-administrative process.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 La expansión de las *alternative dispute resolution*. 3 La mediación en el proceso contencioso-administrativo. 3.1 Con carácter preliminar. 3.2 Regulación de la mediación administrativa en el derecho español. 3.3 Concepto de mediación. 3.4 Requisitos. 3.5 Efectos del acuerdo transaccional. 3.6 Homologación del acuerdo y su ejecución. 3.7 La mediación administrativa en el derecho portugués. 4 Conclusiones.

1 Introducción

Al igual que sucede en el resto de los países occidentales, en España se ha constatado un aumento de la litigación, lo que ha originado, cuando menos, el colapso de la Administración de justicia. Tal incremento se vincula a diferentes cambios –políticos, sociales o culturales– que afectan al sistema legal, por cuanto extiende su radio de acción a contextos cada vez más diversos de la realidad social y que provocan que la mayoría de los problemas no tengan otra forma de canalización que el acceso a los juzgados y tribunales.

La situación en Portugal no es diferente, toda vez que también se produjo un crecimiento exponencial de la litigación civil a partir de la década de los 70¹. Tanto es así que este aumento progresivo que tuvo lugar hasta finales de la década de los 90 provocó una ruptura de los tribunales y la ineficiencia en su respuesta, originando varias reformas de la Administración judicial. Las reformas se basaron en diversos tipos de estrategias: “i) aumento cuantitativo de recursos (humanos, materiales y técnicos); ii) mejor gestión de los recursos, incluyendo alteraciones en la división del trabajo judicial; iii) apuesta por la innovación y la tecnología para la concepción y gestión del

1 Este aumento se verifica a partir de 1976, coincidiendo con el fin de la dictadura y la Revolución de abril de 1974, y alcanza un exponente máximo en 1996.

*sistema judicial; iv) elaboración de alternativas a la oferta formal y profesionalizada que ha dominado la Administración de la justicia*².

Ante esta realidad, cobran importancia las propuestas alternativas, conocidas como *alternative dispute resolution* (ADR). Estas se enmarcan en el desarrollo del paradigma del consenso, reparación y negociación de la justicia en la comunidad y constituyen instancias e instituciones descentralizadas e informales que desplazan la demanda de los tribunales para otras instancias, públicas o privadas³. Y ello porque las ADR abren caminos para opciones diferentes a los tradicionales instrumentos de resolución de conflictos. Caminos alternativos, por cuanto trazan nuevas posibilidades, al margen del poder judicial, frente al sistema de justicia habitual⁴.

Se hace hincapié, por tanto, en la necesidad de liberar a los jueces y tribunales de una intensa carga de trabajo que retrasa y empobrece su capacidad de respuesta jurídica a las cuestiones que se suscitan y se sujetan a su valoración. Además, se busca descargarlos del conocimiento de asuntos que, por razones cualitativas, pueden ser desarrollados por otros operadores jurídicos, lo que les permite centrarse con atención y tranquilidad en los conflictos de mayor relevancia que, lógicamente, les van a seguir perteneciendo. De ahí que se abogue por que la relación entre jurisdicción y estos sistemas alternativos de resolución de conflictos no deba ser tanto de dependencia como de autonomía funcional, pues, en caso de no prosperar un mecanismo autocompositivo, siempre queda expedita la utilización de los mecanismos heterocompositivos: el arbitraje⁵ o la propia jurisdicción.

2 La expansión de las *alternative dispute resolution*

En el ámbito europeo, las instituciones comunitarias mantienen desde hace tiempo un gran interés por impulsar y promover los métodos y procedimientos no judiciales ni jurisdiccionales, esto es, las ADR. Y ello porque, a su través, se pretende asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea dirigida a determinar un espacio de libertad, seguridad y justicia. Se trata, por tanto, de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos mediante la intervención de las partes y de un tercero imparcial o, si se prefiere, de una alternativa extrajudicial, fundamentalmente de naturaleza autocompositiva. A este respecto, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para el que son ADR, esencialmente: la

-
- 2 SILVA, A.M., "Mediación en Portugal: una trayectoria en construcción", *La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n. 41, mayo de 2014, pp. 4 y 5.
 - 3 PEDROSO, J., TRINCÃO, C. y DIAS, J.P., "Percurso da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)", *Observatório Permanente da Justiça portuguesa. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, 2001, p. 27.
 - 4 A este respecto, señala BARBOSA: "Desde logo, impõe-se, refletir sobre o significado do termo alternativo, que vem a ser uma opção entre duas ou mais escolhas. Afastando, assim um modismo atual de se qualificar de alternativo o conhecimento advindo de práticas que não correspondem ao reigor do método científico [...]". (ARRUDA BARBOSA, A., *Mediação Familiar: Instrumento Transdisciplinar em Prol da Transformação dos Conflitos Decorrentes das Relações Jurídicas Controversas*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2003).
 - 5 En España, el arbitraje se encuentra regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, y en Portugal se aprobó la Lei n. 63/2011, de 14 de diciembre, da arbitragem voluntária, inspirada en la Ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, que entró en vigor el 15 de marzo de 2012.

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, y las define como “*aquellos procedimientos que permiten resolver conflictos o disputas con independencia del sistema judicial de forma pacífica y jurídicamente admisible, dando una prevalencia a la autonomía de las propias partes*”. Asimismo, señala que las “*ADR son los sistemas autocompositivos o heterocompositivos de resolución de conflictos, ajenos a la jurisdicción*”⁶. En la misma línea, pero respecto a la mediación, BRAGA NETO señala que esta “*é um dos vários métodos chamados de alternativos para a resolução de conflito e são considerados alternativos por se constituírem em opções ao sistema tradicional de justiça*”⁷.

Se produce, pues, en la mayor parte de los países, una expansión de estas alternativas y, en concreto, de la mediación. Esta aparece como una institución que, en la actualidad, se erige como una pieza esencial del modelo de justicia del siglo XXI, toda vez que constituye un procedimiento voluntario que permite a las partes gestionar el conflicto surgido, solventando sus diferencias, ya sea total o parcialmente⁸.

En este escenario, cobra especial importancia el Libro Verde de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Este dio lugar a una amplia consulta con los Estados miembros acerca de la adopción de posibles medidas para la promoción de la mediación y, además, en él se hizo balance de la situación de este tema en la Unión Europea. Asimismo, es relevante la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, por cuanto representa un nuevo marco normativo en materia de mediación.

Esta Directiva 2008 sirvió tanto para promocionar la mediación en los Estados miembros de la Unión Europea como para establecer un punto de partida para que las legislaciones de los referidos Estados impulsaran su desarrollo legislativo. Así lo hizo nuestro legislador, aunque no de forma inmediata, a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁹. Ello no obstante, el marco legal de la mediación civil y mercantil en nuestro país no se agota con esta ley. En el año 2013 se publicó el Real decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁰.

En el caso de Portugal, ya la Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976 consagró la mediación en su artículo 202 n. 4: “*A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*”. A partir de 2008, la mediación alcanza un mayor reconocimiento al ser incluida en el Código civil portugués a través de la Lei n. 61/2008, de 31 de octubre, que alteró el régimen jurídico

6 Vid. el fundamento jurídico segundo de la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, n. 72/2013, de 9 de diciembre.

7 CASTALDE SAMPAIO, L.R. y BRAGA NETO, A., *O que é mediação de Conflitos*, Brasiliense, São Paulo, 2007, p. 19.

8 BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 65 a 68.

9 En adelante, LM.

10 Este real decreto contempló cuatro aspectos fundamentales de la LM: la formación del mediador; su publicidad a través de un registro dependiente del Ministerio de Justicia; el aseguramiento de su responsabilidad profesional; y la promoción del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

del divorcio, al disponiendo: “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”. Con todo, la consagración de este método en el ordenamiento jurídico portugués tiene lugar efectivamente con la creación de los juzgados de paz, en la publicación de la Lei n. 78/2001 –modificada por la Lei n. 54/2013, de 31 de julio–, la cual regula la figura de la mediación como fase procesal de los conflictos de su competencia. De esta manera, los juzgados de paz buscan la desburocratización, en alternativa a los tribunales comunes, cuyo objetivo consiste en permitir la participación de los interesados y estimular la justa composición de los litigios por acuerdo de las partes.

Por lo que respecta a la transposición de la Directiva de 2008, en el derecho portugués esta se produjo a través de la Lei n. 29/2009, de 29 de junio, que entonces había aprobado el *Regime Jurídico do Inventário* y que más tarde fue derogada por la Lei n. 23/2013, de 5 de marzo. No obstante, es con la aprobación de la Lei n. 29/2013, de 19 de abril –conocida como *Lei da Mediação*–, cuando se regula por primera vez el régimen jurídico de la figura de la mediación en un sentido amplio, la cual la define como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, a través da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.

En definitiva, tanto en el derecho español como en el derecho portugués se regula esta institución. Mientras la Lei n. 29/2013 contempla los principios generales aplicables a la mediación realizada en Portugal, así como el régimen jurídico de la mediación civil y mercantil, de los mediadores y de la mediación pública, la LM española, junto con las disposiciones generales, prevé los principios informadores de la mediación, el estatuto del mediador, el procedimiento y la ejecución de los acuerdos alcanzados.

3 La mediación en el proceso contencioso-administrativo

3.1 Con carácter preliminar

En el derecho español, cuando nos encontramos en la fase final del proceso declarativo, cabe diferenciar entre lo que se denomina terminación normal y anormal. Y ello porque, aun cuando la manera normal de finalizarlo en todas sus fases es a través de la sentencia, lo cierto es que en determinados supuestos el proceso puede concluir anticipadamente, bien por sentencia o bien por otro modo¹¹. Esta terminación

11 A este respecto, resulta clarificadora la SAP de Madrid, Sección 25ª, n. 208/2007, de 17 de abril, que señala: “La resolución del recurso al que la presente alzada se contrae exige recordar, con carácter previo, que junto al modo normal de terminación del proceso –mediante sentencia contradictoria que se pronuncia sobre la pretensión objeto del proceso– la doctrina científica –y ahora la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000– distingue distintos modos de terminación anormal del mismo” (F.J.1º).

anticipada también se conoce como “crisis procesal”¹² y se refiere al modo anormal¹³ de finalización del proceso, por el que se interrumpe su curso, temporal o definitivamente. En realidad, se le va a poner fin, generalmente a través de un acto de parte, antes de haberse desarrollado todas las fases y todos los actos procesales que resultan inútiles o imposibles jurídicamente. En consecuencia, el proceso realmente termina de modo anticipado, aunque no finaliza en sentido propio.

Como es bien sabido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil¹⁴, regula específicamente las distintas formas de terminación anticipada del proceso en el capítulo IV del título primero del libro primero: “*Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones*”. En concreto, y respecto al tema que nos ocupa, es el artículo 19 el que se refiere al derecho de los litigantes a disponer del objeto del juicio con el fin de renunciar, desistir, allanarse, transigir o someterse al arbitraje.

Ahora bien, y más allá de lo contemplado en el orden jurisdiccional civil, en cuanto al contencioso-administrativo es necesario acudir a la sección 9ª del capítulo I del título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁵, concretamente a los artículos 74 a 77, los cuales regulan el desistimiento, el allanamiento, la satisfacción extraprocésal y la transacción, respectivamente. Si bien el procedimiento contencioso-administrativo surgió por la necesidad de resolver, mediante sentencia, las controversias que se planteaban entre las administraciones públicas y los particulares, lo cierto es que la LJCA posibilita que el litigio finalice por aquellas figuras que dan gran protagonismo a las partes, toda vez que son ellas quienes manifiestan su voluntad de concluirlo¹⁶.

Debemos tener presente que en esta materia es frecuente la aplicación supletoria de las normas de la LEC, tal y como establece la disposición final primera de la LJCA. Esta previsión se hace extensible al principio dispositivo de las partes –característico del proceso civil–, por cuanto se configura también como un principio clave en el proceso contencioso-administrativo. De esta manera, en virtud de este principio, las partes pueden disponer del objeto del proceso, en el sentido de ejercitarlo o renunciar a él a su voluntad; esto es, pueden servirse de otras formas de concluir la disputa, como es la transacción o, en su caso, la conciliación o la mediación¹⁷.

12 Vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 323 a 335; y CASTILLEJO MANZANARES, R., *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*, La Ley, Madrid, 2014, p. 53.

13 Esta “anormalidad”, que se atribuye a los modos de terminación del proceso diferentes a la sentencia, no debe interpretarse, en ningún caso, como una falta de correspondencia con la ley, sino solo como un signo distintivo respecto de la fórmula tradicional y “normal” de conclusión del proceso (DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 426).

14 En adelante, LEC.

15 En adelante, LJCA.

16 CASADO ROMÁN, J., “Las formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 7077, Sección Doctrina, 16 de diciembre de 2008.

17 En efecto, tal y como señala SALA SÁNCHEZ, a pesar de la escasa regulación de la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo, su operatividad se ve implementada con el artículo 19 LEC, el cual, tras las modificaciones introducidas por la disposición final tercera de la LM, permite expresamente a los litigantes transigir y someter a mediación la materia objeto del proceso (SALA SÁNCHEZ, P., “La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 9632, Sección Doctrina, 14 de mayo de 2020).

La conciliación y la mediación comparten rasgos, se trata de métodos autocompositivos, no adversariales, alternativos y/o complementarios a la jurisdicción y privados, por cuanto son las partes quienes, de forma voluntaria, buscan alcanzar un acuerdo para superar el conflicto surgido. El principal criterio distintivo entre estas dos figuras reside en el grado de intensidad en la intervención del tercero ante quien se acude para resolver la controversia. Aun cuando son las propias partes las que pondrán fin a su disputa a través de un acuerdo, existe una pequeña línea que las separa: en la conciliación el tercero trata de propiciar el acuerdo, gestionando su búsqueda entre las partes, el cual podrá ejecutar de modo coactivo, mientras que en la mediación el mediador carece de autoridad y únicamente actúa facilitando la comunicación entre las partes con el propósito de que estas lleguen a una solución, no interviniendo en la fase de ejecución de la misma¹⁸. De hecho, se defiende que cuando se habla de mediación directiva, en la que el tercero asume un papel más participativo, ya no estamos ante una verdadera mediación, sino que más bien se trata de una conciliación¹⁹. En consecuencia, el término de conciliación debe quedar reservado para los casos en que el tercero tiene algún poder sobre las partes, limitando así, en la práctica, su total libertad a la hora de lograr un acuerdo correspondiente a sus intereses.

En cualquier caso, respecto a los términos mediación/conciliación, cabe destacar que no existe una terminología unívoca. El contenido conceptual que se les da no es unánimemente aceptado por todos los autores ni es uniforme en todas partes. Algunos autores, e incluso algunas legislaciones, entienden por mediación lo que otros describen como conciliación, y a la inversa. Para ser conscientes de hasta dónde llega la diversidad terminológica, algún autor afirma que la mediación constituye un procedimiento intermedio entre la conciliación y el arbitraje. Y ello porque la mediación supone la intervención de una tercera persona, lo que no siempre se cumple en la conciliación, pero, a diferencia del árbitro, el mediador no tiene poder para resolver el conflicto²⁰.

Así las cosas, la distinción entre mediación y conciliación no solo ha suscitado debate entre la doctrina española, sino también entre la portuguesa. PAIXÃO CAMPOS, tras un análisis exhaustivo de las distintas posiciones, afirma que no es adecuado distinguir la mediación de la llamada conciliación extrajudicial. Se trata, según la autora, de la misma actividad, por lo que no se justifica la existencia de dos conceptos diferentes²¹. Por su parte, FRANÇA GOUVEIA defiende que el término de conciliación hace referencia únicamente a la conciliación judicial realizada por el juez o el árbitro en procedimientos judiciales o arbitrales²². Para CARDONA FERREIRA, la mediación

18 VALIÑO CES, A. y ALONSO SALGADO, C., "Notas en relación al acto de conciliación intrajudicial pre-procesal a la luz de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria", Areces Piñol, M.T. (coord.), *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 369.

19 VEZZULLA, J.C., *Mediação*, Agora Publicações, Barcelos, 2001, p. 84.

20 GARCÍA GARCÍA, L., "La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares", *Estudios jurídicos*, 2004, p. 6977.

21 PAIXÃO CAMPOS, J., *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009, pp. 7 a 13.

22 FRANÇA GOUVEIA, M., "Mediação e Processo Civil", *Cadernos de Direito Privado*, n. especial 1, 2010, p. 26.

y la conciliación no pueden dejar de ser, en la práctica, combinadas, añadiendo que la conciliación es el objetivo y la mediación, la acción intermedia de un tercero²³.

3.2 Regulación de la mediación administrativa en el derecho español

La LJCA no contempla de forma expresa la posibilidad de acudir a vías alternativas de resolución de conflictos, pero tampoco contiene ninguna prohibición al respecto. Para el caso que nos ocupa, es necesario acudir al artículo 77 LJCA²⁴, donde se prevé la posibilidad de alcanzar un acuerdo que finalice la controversia, en el seno de un proceso, cuando se trate de materias susceptibles de transacción²⁵. Se regula una figura que permite la terminación convencional del proceso contencioso-administrativo. En efecto, al contemplar el legislador la opción de que el juez o tribunal pueda someter a las partes la posibilidad de lograr un acuerdo transaccional, no está sino permitiendo la oportunidad de llevar a cabo una mediación. Por tanto, este precepto alude a un modo distinto de concluir el proceso sin necesidad de sentencia, y que es el resultado del pactismo que lleven a cabo las partes. Las ventajas que presenta esta figura, concretamente, la resolución acordada de un conflicto, son claras, no solo en cuanto al coste temporal y económico, sino también como descarga de trabajo para los tribunales²⁶.

Así las cosas, para que pueda hablarse de transacción es necesario que exista un conflicto entre partes. Incluso cuando es parte la Administración, se alude a la existencia de una situación jurídica indeterminada o incierta o tenida por tal. De hecho, la incertidumbre y complejidad de la situación y la posibilidad de eliminarla, unidas a las recíprocas concesiones de las partes, son elementos esenciales. De esta manera, para

23 CARDONA FERREIRA, J.O., "Sistemas de Justiça e Mediação", *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, año VI, n. 11, 2005, p. 196.

24 El artículo 77 LJCA prevé: "1. En los procedimientos en primera o única instancia, el juez o tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos. 2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia. 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el juez o tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros".

25 A este respecto, el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) determina que, siempre que se den los presupuestos formales, cabrá someter a mediación los asuntos que versen sobre las siguientes materias: "a) Fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates; b) Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las relaciones bilaterales. Contratos de derecho público y privado, convenios y reintegro de subvenciones; c) Legislación urbanística, medio ambiente y ordenación del territorio, así como la concreción de magnitudes, parámetros y estándares en la aplicación de dicha legislación; d) Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; e) Inactividad de la Administración, la vía de hecho y el silencio administrativo; f) Ejecución de medidas en la potestad disciplinaria y sancionadora de la Administración; g) Ejecución de sentencias; h) Otras que se establezcan en normas legales o sean acordadas por el juez competente; i) Función pública, mobbing o acoso laboral" ("Guía para la práctica de la mediación intrajudicial", elaborada por el CGPJ, p. 188). A este respecto, GAMERO CASADO señala que este listado no debiera ser excluyente, "sino en todo caso indicativo de las materias que mejor se prestan a la mediación, pero sin impedir o prohibir que puedan mediar otros asuntos que reúnan los presupuestos formales y versen sobre materias distintas de las indicadas" (GAMERO CASADO, E., "Iniciativas de mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo", *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 198, Crónica, 2019).

26 LOPERENA ROTA, D., *La transacción en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Oñati - Instituto Vasco de la Administración Pública, Bilbao, 2000, pp. 211 y 212.

lograr la rápida resolución de ese conflicto, la ley arbitra varias facultades en manos de las partes o del órgano judicial, como puede ser la de llevar a cabo un intento de conciliación o, en este caso, de mediación.

Nos encontramos ante un supuesto que fue introducido como novedad con la promulgación de la LJCA, como un sistema alternativo para la resolución del conflicto planteado entre las partes. En especial, lo novedoso consistía en otorgar al acuerdo logrado la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la ley por esta forma de terminación del proceso, tal y como dispone su exposición de motivos.

3.3 Concepto de mediación

La mediación, o más propiamente la transacción judicial, es el acuerdo entre las partes, en virtud del principio dispositivo, mediante el cual se pone fin al litigio, acuerdo que ha de ser homologado por el juez mediante auto que tendrá efectos de cosa juzgada. De esto se infiere que nos encontramos ante un acto de carácter bilateral. Así lo conciben GONZÁLEZ RIVAS y ARANGUREN PÉREZ al señalar: *“toda transacción o compromiso conciliatorio exige una relativa renuncia y disponibilidad de la posición jurídica propia. Al menos, inicialmente, el acercamiento de las posturas de las partes implica aceptar la posición del «otro» mediante la modificación de la actitud propia”*²⁷.

Se trata, en efecto, de una transacción, cuyo carácter judicial –que implica la homologación del órgano judicial ante el que se tramita el proceso– no desvirtúa su naturaleza contractual, tal y como se define en el artículo 1809 del Código civil²⁸, del que se extrae que recaiga sobre una relación jurídica incierta²⁹. Este precepto señala que *“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”*³⁰. De esta definición se coligen las dos clases que existen de transacción, en función de que se dirijan a evitar un pleito o a poner fin al que había comenzado. En el primer caso, se trata de la extrajudicial porque el pacto se produce fuera del proceso y con repercusión indirecta sobre este; en el segundo caso, el contrato en el que se formaliza la transacción judicial se somete al juez o tribunal y por la homologación de este adquiere fuerza y finaliza el proceso.

El hecho de haber trasladado esta posibilidad al orden contencioso no es otro que un intento muy bienintencionado de proceder a desatascar el colapso que padece esta

27 GONZÁLEZ RIVAS, J.J. y ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson, Madrid, 2008, p. 599.

28 En adelante, CC.

29 ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, J.M. y GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 225.

30 Este carácter contractual ha sido reconocido por nuestros tribunales en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales: el ATC 206/2005, de 10 de mayo; la STS de 11 de octubre de 2004; la STSJ de Galicia n. 1998/2008; las sentencias de la AN de 20 de noviembre de 2008, 16 de marzo de 2009 y 6 de mayo de 2009, en las que se indica la función de mediación administrativa como medio de resolución de conflictos entre la Administración y los ciudadanos.

jurisdicción³¹. Ello no obstante, cabe destacar su falta de operatividad, debido en su mayor parte a la propia base personal del orden contencioso, donde una de las partes será siempre una Administración y no otro particular. Una Administración investida de una serie de privilegios que le permiten ser operador jurídico y decidir una concreta aplicación de la legalidad. A este respecto, ARISTÓTELES MAGÁN PERALES afirma que, en la práctica, “cuando un asunto se judicializa, existen muy pocas posibilidades de que la Administración dé su brazo a torcer. Sobre todo cuando no lo hizo utilizando la figura similar que contiene el procedimiento administrativo (la terminación convencional). Estamos sin ninguna duda ante la figura menos utilizada en la práctica, dado el nulo interés de las administraciones públicas afectadas y la escasa tradición de esta figura en el orden contencioso-administrativo”³².

A ello deben sumarse los impedimentos legales que tiene la Administración para transigir, ya que el letrado que represente a la Administración no es dueño de la posición de esta, como sucedería con un particular, sino que requiere también de la autorización de dicha Administración para acceder a una eventual mediación. Por consiguiente, las administraciones públicas tendrán que obtener de sus órganos competentes la correspondiente autorización para transigir. Concretamente, cuando se trata de la Administración del Estado o uno de sus organismos autónomos, se precisará autorización por decreto acordado en Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno, autorización que, cuando se trate de las administraciones de las comunidades autónomas o de las administraciones locales, corresponderá al órgano de Gobierno de la respectiva comunidad. Por tales motivos, la figura de la mediación no suele ser un instrumento que permita liberar de carga de trabajo a los órganos de lo contencioso.

Sea como fuere, y a pesar de que el derecho administrativo se presenta históricamente como un ámbito lleno de obstáculos frente a las ADR, lo cierto es que los cambios sociales y la modificación de las estructuras administrativas llevan a buscar nuevos cauces para la resolución de los conflictos con la Administración. Por este motivo, la mediación se ha visto fuertemente impulsada por la Unión Europea –tal y como se ha evidenciado– y, en el ámbito interno, el Consejo General del Poder Judicial ha propiciado la incorporación de la mediación administrativa mediante proyectos

31 En esta línea, algunos autores entienden que, aunque la mediación no está exenta de interrogantes sobre su futuro, se puede afirmar que este método vinculado al proceso contencioso-administrativo “está en una buena línea de salida de lo que podría ser una novedosa herramienta en la gestión de determinados conflictos en nuestro país. Y en este sentido, el futuro de la misma, frente al monopolio actual de la Administración de justicia, es algo que va a depender en gran medida de la confianza que se logre transmitir a los ciudadanos y a la propia Administración pública” (DUPLÀ MARÍN, M.T., CUMELLA DE MONTSERRAT, C. y MANÉN YZAGUIRRE, M., “¿Responde la mediación a una gestión más eficiente de los conflictos en el ámbito administrativo?”, *Diario La Ley*, n. 9385, Sección Práctica Forense, 27 de marzo de 2019).

32 ARISTÓTELES MAGÁN PERALES, J.M., “La sentencia y otras formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, Oliván del Cacho, J. y Ezquerro Huerva, A. (dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. En sentido contrario, GIMENO SENDRA entendió que no existía impedimento para su aplicación, siempre y cuando se observasen todos los requisitos y, especialmente, el de que se trate de una materia litigiosa disponible, cuyos efectos transcurran exclusivamente entre las partes, sin que puedan estar comprometidos el interés público o el de terceros (GIMENO SENDRA, V., GARBERÍ LLOBREGAT, J., MORENO CATENA, V. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993).

piloto que impulsan el consenso³³. Estos proyectos han beneficiado el panorama en esta materia, poniendo de manifiesto que no solo es factible, sino en muchos casos conveniente, impulsar el acuerdo a través de la mediación, sabiendo, en todo caso, que no es excluyente de la vía judicial. Ergo, la mediación se presenta como un complemento perfecto de la vía administrativa, cubriendo aquellos espacios que estas no pueden o no alcanzan. Partiendo de esta configuración, se entiende que la mediación permite paliar una situación de total colapso en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3.4 Requisitos

Para que exista esta figura de la mediación, es necesario que se cumplan, en primer lugar, los requisitos objetivos. La LJCA nos indica que, una vez formuladas la demanda y la contestación, de oficio o a instancia de parte, el órgano jurisdiccional puede someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de lograr un acuerdo –de mediar– que ponga fin a la controversia, siempre y cuando el juicio se promueva sobre materias que, por su naturaleza, sean susceptibles de transacción³⁴ y, en particular, cuando se trate de reclamaciones de cantidad³⁵.

Nos movemos, por tanto, en una indefinición en lo que se refiere a las materias concretas que pueden ser objeto de transacción o de mediación, dejando abiertos algunos límites a la eventualidad de pactar sobre ciertos asuntos, en los que puede resultar más adecuada la fórmula de la transacción, como pueden ser los asuntos públicos o los actos administrativos reglados. En consecuencia, *a priori* se considera aventurado elaborar un listado exhaustivo de materias o cuestiones en las que resulte más apropiada la fórmula de la transacción.

En segundo lugar, también son precisos unos requisitos subjetivos. A este respecto, el artículo 77.1 reconoce una amplia posibilidad al órgano judicial de someter a consideración de las partes, de oficio o a solicitud de una de ellas, la opción de que

33 Conviene, en todo caso, destacar la existencia de proyectos piloto promovidos por el CGPJ: el de Las Palmas de Gran Canaria se implantó en 2013 en los juzgados de lo contencioso-administrativo 2 y 3, en virtud de un convenio suscrito por la Fundación Valsain, el Ayuntamiento de Las Palmas, el Colegio de Abogados, el Gobierno de Canarias y el CGPJ. Posteriormente, este fue reproducido en otras comunidades autónomas como La Rioja, y más recientemente en Madrid y en Valencia, siendo el primero gestionado desde el Ayuntamiento y el segundo, desde la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Valencia. Igualmente, está la experiencia en Murcia. En el marco de la Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia y se articula la creación de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia.

34 El ATS de 3 de abril de 2001 se pronuncia acerca de las materias susceptibles de transacción: “[...] *denegó la tramitación del incidente del artículo 77 de la Ley Jurisdiccional, al versar dicho precepto sobre las facultades de la Sala para propiciar una conciliación o transacción entre las partes, que se excluye cuando la cuestión debatida verse sobre materias no susceptibles de transacción, como en este caso ocurre; resultando, a mayor abundamiento, que los supuestos hechos cuyo reconocimiento se solicita resultan irrelevantes para el enjuiciamiento de la actuación de la Junta Electoral Central, impugnada en este proceso; y no se solicita tanto el reconocimiento de un hecho como la aceptación por el Ayuntamiento codemandado de un alegato jurídico, desde el momento que el demandante, más que pedir el reconocimiento de que no se ha interpuesto un recurso contra un Auto dictado en la Jurisdicción Penal (lo que, se insiste en ello, es intrascendente a efectos de este proceso), busca el reconocimiento de las consecuencias jurídicas que anuda a tal aquietamiento; debiéndose imponer las costas de esta súplica al demandante, por apreciarse temeridad procesal en su planteamiento*” (vid. F.J.2º.).

35 Tal y como se prevé en el F.J.4º. de la STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, n. 698/2018, de 12 de abril.

estas logren un acuerdo sobre el objeto del proceso. En efecto, se trata de una facultad, no siendo obligatorio que se alcance este acuerdo, el cual solamente podrá ser realizado por voluntad de las partes, exigiéndose en el artículo 1713 CC poder especial para pleitos para que sea válida la transacción conseguida por ellas. Por tanto, el intento de transacción o mediación puede ser realizado por el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte. En realidad, lo más normal es que la transacción tenga lugar a instancia de las partes litigantes, que darán cuenta al órgano judicial del acuerdo logrado entre ellas³⁶.

Por último, existen los requisitos temporales, es decir, los referidos al momento procesal en el que cabe la transacción. En puridad, esta debe producirse desde que se interpone la demanda y la contestación y con anterioridad al momento en que se declara el proceso concluso para dictar sentencia. Ahora bien, SANTAMARÍA PASTOR considera que la ley no es clara cuando alude a este elemento temporal. Si se debe hacer “*una vez formulada la demanda y la contestación*” y además podrá producirse “*en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia*”, se está dejando un margen temporal muy estrecho para la incoación del trámite –el período de prueba y de vista o conclusiones–, que puede incluso no existir en absoluto en el supuesto previsto en el artículo 57³⁷, en el que el pleito es declarado concluso en el mismo momento de recibirse la contestación a la demanda³⁸. En consecuencia, esta restricción temporal no sería del todo acertada, por cuanto no coadyuva a incentivar el empleo de este método de finalización del proceso.

Aun así, el precepto sí es claro cuando dispone que la transacción debe tener lugar “*en los procedimientos en primera o única instancia*”, de lo que se infiere que no resulta posible la técnica de la transacción o mediación en vía de recurso. Ello se debe a que en la vía de recurso se depura la corrección jurídica de una anterior resolución jurídica –auto o sentencia– que ha eliminado, con la decisión, la incertidumbre jurídica que constituye el requisito o la base fáctica para que pueda hablarse de transacción³⁹. Sin embargo, GONZÁLEZ PÉREZ sostiene que no existe motivo impeditivo para aplicar la transacción en la fase de ejecución, mediante convenio entre las partes que ponga fin a las cuestiones debatidas, siempre y cuando concurra el requisito de la incertidumbre o dificultad en la solución⁴⁰.

36 Sin embargo, lo adecuado sería que, no excluyendo *a priori* ningún asunto de la mediación, fuese el propio tribunal el que determinase criterios flexibles y orientativos que aconsejen acudir a esta institución. Con ello se lograría una doble ventaja: por un lado, para el administrado, por cuanto alcanza soluciones pactadas ágiles y menos costosas que, a su vez, estarían referendadas por la propia autoridad judicial y cuyo tiempo de realización sería menor, y, por el otro, para la Administración de justicia, por cuanto permite descongestionar el número de asuntos y ayuda a obtener una justicia ágil y eficaz (GARCÍA TEJADA, D.J., “Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo”, *Actualidad Administrativa*, n. 3, Sección Ejercer en forma y plazo, marzo de 2019).

37 Este precepto hace referencia a cuando el actor haya pedido en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones y la parte demandada no se oponga.

38 SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 773 y 774.

39 GARCÍA MANZANO, P., “Terminación del procedimiento”, Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 363.

40 GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La transacción en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 145, enero-abril de 1998, p. 23.

3.5 Efectos del acuerdo transaccional

Como regla general, y de conformidad con el apartado 2 del artículo 77 LJCA, el intento de conciliación –o de mediación– no suspenderá el curso del proceso, salvo que todas las partes personadas lo soliciten⁴¹. En el caso de que las partes hubiesen solicitado tal suspensión y a ninguna de ellas le interesase la reanudación del proceso, deberá atenderse a lo previsto en el artículo 237 LEC sobre caducidad de la instancia. Respecto al plazo de suspensión, se estará de forma supletoria al artículo 19.4 LEC, en el que se prevén sesenta días. Ello no obstante, este plazo puede considerarse insuficiente para lograr cambiar la voluntad de las partes y recabar las autorizaciones de órganos superiores e informes o dictámenes consultivos que la transacción suele requerir.

Si tras las conversaciones llevadas a cabo por las partes se lograra el acuerdo, entonces se extinguirá la controversia y el tribunal deberá dictar auto por el que declare terminado el litigio⁴². Para que este efecto extintivo tenga lugar, la transacción requiere que en el convenio hayan intervenido todos los que han comparecido como demandados, aun cuando es discutible si han de ser también incluidos los que, a pesar de ostentar dicha posición procesal, intervienen no como titulares de derechos derivados del acto recurrido, sino como legitimados pasivamente en virtud de simple interés legítimo⁴³. Por el contrario, si no se alcanzase la transacción, el proceso continuaría con normalidad hasta dictarse sentencia.

Por otro lado, aun cuando el legislador no ha delimitado cual deba ser el contenido de la resolución judicial que declara finalizado el litigio, resulta lógico considerar que, para facilitar, incluso, la ejecución de lo acordado, el auto deberá incluir la expresión literal de lo convenido, pues de esta forma se cumple también el deber del órgano jurisdiccional de velar por la regularidad de su contenido. En realidad, esta precaución necesaria podría posibilitar la ejecución judicial de lo acordado en el hipotético caso de que alguna de las partes mostrase una futura resistencia a cumplir⁴⁴.

3.6 Homologación del acuerdo y su ejecución

La mediación pretende que el ciudadano, como partícipe y gestor de la solución autocompositiva de su conflicto, sienta que además de ser esta suya y propia, es lícita, ecuaníme, adecuada y, por consiguiente, una solución justa. Si esto se produce, no cabe duda alguna de que, a juicio de MARTÍN DIZ, *“la eficacia del acuerdo será máxima,*

41 Tal y como se prevé en la STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, n. 282/2017, de 23 de junio: *“En el procedimiento de instancia se solicitó por ambas partes la suspensión de su tramitación por estar en proceso de negociación, lo que culminó con la presentación de un acuerdo transaccional que presentaron de común acuerdo al amparo del art. 77 LJCA y 19 LEC solicitando que se acordara su homologación”* (F.J.1º).

42 Tal y como contempla el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 1 de Guadalajara n. 65/2017, de 2 de marzo, por cuanto señala: *“la terminación del presente procedimiento, por haber llegado las partes a un acuerdo que implica la desaparición de la controversia”*.

43 De acuerdo con el artículo 21.1.b LJCA, tienen la consideración de parte demandada: *“Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante”*.

44 GONZÁLEZ RIVAS, J.J. y ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, cit., p. 598.

*sus compromisos intocables, su fisonomía casi perfecta. Aun así, aún presente el convencimiento de las partes en lo apropiado del acuerdo obtenido, múltiples factores pueden desencadenar su incumplimiento y hacer tambalear su eficacia*⁴⁵. Esta circunstancia puede situar a la mediación en desventaja con respecto a los sistemas heterocompositivos. Por ello, en buena lógica, parece conveniente regular la forma de lograr que el acuerdo tenga fuerza ejecutiva para evitar que, en los casos de incumplimientos totales o parciales, los acuerdos se conviertan en papel mojado, sin más posibilidad para las partes cumplidoras que acudir a la vía judicial.

En atención a lo previsto en el apartado 3 del artículo 77, el acuerdo transaccional logrado necesita la homologación judicial, una vez examinada la concurrencia de la capacidad procesal exigida a las partes y que es conforme a la ley, y siempre que lo acordado entre las partes no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros⁴⁶. Los terceros afectados, en cualquier caso, tendrán que ser llamados al proceso, y para que las consecuencias jurídicas de lo acordado les vinculen deberán también prestar su conformidad. En ese mismo auto que declara terminado el proceso, se ordenará el archivo de los autos y la remisión del expediente a la Administración. Si apreciase alguna de esas circunstancias, también se dictará auto motivado, haciéndolo constar así y continuando el proceso hasta dictar sentencia.

El auto dictado tendrá la misma fuerza ejecutiva que una sentencia. De esta forma, se está otorgando al acuerdo de mediación la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la ley por esta forma de terminación del proceso. A este respecto, cabe traer a colación lo previsto en el artículo 517.2.9º LEC, en virtud del cual el auto que apruebe u homologue este acuerdo será título ejecutivo.

Ahora bien, transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el artículo 77.3, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa, en virtud del artículo 113 LJCA. Así, para recabar del órgano jurisdiccional la ejecución forzosa, este precepto distingue entre el supuesto de que el acuerdo no contuviera plazo para llevar a efecto sus previsiones, en cuyo caso la parte perjudicada podrá requerir a la obligada el cumplimiento y, si en plazo de dos meses no se produce, podrá “instar su ejecución forzosa”; y aquel otro supuesto en que el propio convenio incorpora un plazo para su cumplimiento, en el que cualquiera de las partes, transcurrido este, podrá instar del juez o tribunal la ejecución forzosa, sin actividad previa alguna.

45 MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro Documentación, Madrid, 2010, p. 130.

46 Así también lo entiende GARCÍA VICARIO, al señalar que el juez debe negarse a admitir la validez de aquellos acuerdos intraprosales cuyo contenido sea “manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico” o “lesivo del interés público o de terceros”, con lo que se le encomienda una tarea de control sustantivo evidente (GARCÍA VICARIO, M.C., “La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, enero de 2013, p. 19).

3.7 La mediación administrativa en el derecho portugués

En Portugal, es en la década de los 90 cuando se nota más claramente la apropiación progresiva de la mediación en textos normativos. Esta institución es admisible en diversos ámbitos y se han adoptado medidas para incrementar el uso de los sistemas de mediación en ciertas áreas jurídicas: empleo, asuntos penales, mercantiles, civiles y de familia. Y ello porque la mediación en materia familiar, laboral y penal cuenta con sus propias estructuras y mediadores especializados, mientras que la mediación civil y mercantil se produce en el marco de un proceso judicial ante los juzgados de paz⁴⁷.

Por lo que se refiere al ámbito administrativo, debemos acudir al Decreto-lei n. 214-G/2015, de 2 de octubre, a través del cual, y en virtud de la autorización legislativa otorgada por la Lei n. 100/2015, de 19 de agosto, se revisa, entre otras normas⁴⁸, el Código de proceso en los tribunales administrativos que había sido aprobado por la Lei n. 15/2002, de 22 de febrero⁴⁹.

En esta revisión se añade el artículo 87^o-C⁵⁰, mediante el cual se incorpora una tentativa de conciliación y mediación. En efecto, contempla la posibilidad de que, en atención al poder de disposición de las partes, se pueda llevar a cabo en cualquier momento del proceso un intento de conciliación o mediación. Ahora bien, para ello es necesario que las dos partes lo exijan conjuntamente o sea el juez quien considere que es adecuado.

Con todo, si bien el precepto alude fundamentalmente a la conciliación, en cuanto al desarrollo de la mediación se remite a lo establecido en la propia ley de mediación, por lo que, más allá de esta posibilidad que tienen las partes, el Código de proceso civil –Lei n. 41/2013, de 26 de junio–, en su artículo 273, hace referencia a la mediación y a la suspensión de la instancia. Se prevé que, en cualquier momento del proceso, el juez podrá determinar, siempre que lo considere oportuno, la remisión del proceso para la mediación, en cuyo caso este se suspenderá, salvo que alguna de las partes se oponga expresamente a tal remisión.

47 También resulta posible que en los juzgados de paz se pueda realizar una mediación sobre asuntos que quedan fuera de la competencia de estos órganos judiciales, lo que se denomina comúnmente como "mediación extracompetencial". Ello no obstante, este tipo de mediación no sigue las fases procesales habituales de las materias competencia de los juzgados de paz, pues, en caso de que no se logre un acuerdo, el proceso no puede continuar su curso en el juzgado, tal y como puede suceder en el caso de las mediaciones civiles y mercantiles, en las que los juzgados de paz son competentes.

48 Se revisa también: "o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Código dos Contratos Públicos, o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, a Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular, o Regime Jurídico da Tutela Administrativa, a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e a Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente".

49 El proceso en los tribunales administrativos se rige por la Lei n. 15/2002, por el Estatuto de los tribunales administrativos y fiscales y, supletoriamente, por lo dispuesto en la Lei de proceso civil, con las adaptaciones necesarias.

50 Artigo 87.-C. " 1. Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação ou mediação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais do que uma vez.

2. Para o efeito do disposto no número anterior, as partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais.

3. A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio.

4. Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.

5. A mediação processa-se nos termos definidos em diploma próprio".

Además de esta previsión, las partes también pueden, conjuntamente, optar por resolver el conflicto a través de una mediación, acordando la suspensión del proceso por un período máximo de 3 meses. Esta suspensión se produce, de forma automática y sin necesidad de un auto judicial, con la comunicación por alguna de las partes del recurso a mediación.

En el supuesto de que no sea posible lograr un acuerdo en la mediación, el mediador debe poner en conocimiento del juez tal circunstancia y lo hará, preferentemente, por vía electrónica. Como consecuencia, cesará automáticamente y sin necesidad de ningún acto del juez la suspensión del procedimiento. Por el contrario, si se logra un acuerdo en la mediación, este se envía al juez, también preferentemente por vía electrónica, siguiendo lo previsto en la ley para la homologación del referido acuerdo.

En cuanto al acuerdo, los artículos 20 de la Lei n. 29/2013 y 56 de la Lei n. 54/2013, de 31 de julio⁵¹, prevén que su contenido será fijado libremente por las partes, debe ponerse por escrito y firmarse por todos los intervinientes, para la inmediata homologación por el juez de paz, teniendo el valor de sentencia.

Más allá de esta previsión, el artículo 14 de la Lei n. 29/2013 señala que, en los casos en que la ley no determine su obligación, las partes tienen la facultad de solicitar la homologación judicial del acuerdo obtenido en la mediación. La finalidad de tal homologación es verificar si se cumplen los requisitos previstos en este precepto: si el acuerdo respeta el asunto que pueda ser objeto de mediación; la capacidad de las partes para su celebración; si se respetan los principios generales del derecho; si se respeta la buena fe; y si no constituye un abuso de derecho y su contenido no vulnera el orden público. De esta manera, verificados los requisitos legales, el acuerdo de mediación constituirá título ejecutivo, pudiendo ser ejecutado en caso de incumplimiento de lo previsto por las partes⁵².

A pesar de esto, el artículo 9 de la Lei n. 29/2013 contempla unos supuestos en los que el acuerdo de mediación tiene fuerza ejecutiva, sin necesidad de homologación judicial. Concretamente, este precepto prevé que tiene fuerza ejecutiva el acuerdo: “a) *Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração; c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça*”.

Con todo, en el caso de que se deniegue la homologación, el acuerdo no produce efectos y será devuelto a las partes, quienes, en el plazo de 10 días, pueden someter un nuevo acuerdo para la homologación.

51 Primera modificación a la Lei n. 78/2001, de 13 de julio (*Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz*), que desarrolla algunos aspectos de organización y funcionamiento de los juzgados de paz.

52 MARQUES CEBOLA, C., “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito*, n. 11(2), julio-diciembre, 2015, p. 60.

4 Conclusiones

La disponibilidad que sobre el proceso contencioso-administrativo ha determinado el legislador español y portugués viabiliza su finalización por medios distintos de la sentencia. En efecto, el principio dispositivo constituye una pieza clave por cuanto su configuración implica que las partes litigantes tienen a su disposición el proceso. En consecuencia, estas pueden disponer no solo del inicio y del desarrollo, sino también de la terminación anticipada de la contienda, en concreto, cuando se alcanza un acuerdo transaccional.

En este sentido, en el derecho español, el artículo 77 LJCA contempla la posibilidad de someter la cuestión controvertida a la terminación convencional mediante transacción procesal y, por ende, a la mediación. Por tanto, existe la posibilidad de acudir a una mediación administrativa para dirimir las controversias de forma pacífica entre la Administración pública y los administrados. De este modo, se coadyuva a la disminución de los procesos contencioso-administrativos, permitiendo la solución de los litigios en el ámbito del derecho administrativo de manera más flexible y rápida.

Ahora bien, cuando la terminación anormal es resultado de la transacción entre las partes del litigio, la aceptación por ese cauce de unos hechos controvertidos no vincula al tribunal, que podrá ordenar la continuación del proceso cuando aprecie que lo acordado es manifiestamente contrario al ordenamiento o estime que es lesivo para el interés público o de terceros.

Con todo, a pesar de las potencialidades de la mediación, lo cierto es que esta presenta un escaso alcance práctico a la hora de terminar este tipo de procesos de manera anticipada y consensuada. Además, la regulación que de ella encontramos en la ley es reducida, por lo que es la jurisprudencia la que, en numerosas ocasiones, ha tenido que concretar su alcance y significado. Esta realidad trae su causa, en mayor medida, del poco interés de las administraciones públicas afectadas y de la insuficiente tradición que presenta esta figura en el orden contencioso-administrativo, por lo que se entiende que los poderes públicos debieran fomentarla, máxime cuando razones no faltan para dotar a este sistema autocompositivo de una eficaz y sólida operatividad.

Por lo que respecta al derecho portugués, gracias a la incorporación del artículo 87^o-C en la Lei n. 41/2013, se podrá acudir a una mediación para tratar de solventar el conflicto ante los tribunales administrativos, siempre que las dos partes lo exijan conjuntamente o el juez considere que es adecuado. Ahora bien, en este ámbito la regulación se centra en la conciliación, por lo que es necesario acudir a lo dispuesto en la propia regulación de la mediación.

Bibliografía

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, J.M. y GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

- ARISTÓTELES MAGÁN PERALES, J.M., “La sentencia y otras formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, Oliván del Cacho, J. y Ezquerro Huerva, A. (dirs.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- ARRUDA BARBOSA, Á., *Mediação Familiar: Instrumento Transdisciplinar em Prol da Transformação dos Conflitos Decorrentes das Relações Jurídicas Controversas*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2003.
- BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CARDONA FERREIRA, J.O., “Sistemas de Justiça e Mediação”, *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, año VI, n. 11, 2005.
- CASADO ROMÁN, J., “Las formas de terminación del procedimiento contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 7077, Sección Doctrina, 16 de diciembre de 2008.
- CASTALDE SAMPAIO, L.R. y BRAGA NETO, A., *O que é mediação de Conflitos*, Brasiliense, São Paulo, 2007.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*, La Ley, Madrid, 2014.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- DUPLÀ MARÍN, M.T., CUMELLA DE MONTSERRAT, C. y MANÉN YZAGUIRRE, M., “¿Responde la mediación a una gestión más eficiente de los conflictos en el ámbito administrativo?”, *Diario La Ley*, n. 9385, Sección Práctica Forense, 27 de marzo de 2019.
- FRANÇA GOUVEIA, M., “Mediação e Processo Civil”, *Cadernos de Direito Privado*, n. especial 1, 2010.
- GAMERO CASADO, E., “Iniciativas de mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 198, Crónica, 2019.
- GARCÍA GARCÍA, L., “La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, *Estudios jurídicos*, 2004.
- GARCÍA MANZANO, P., “Terminación del procedimiento”, Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- GARCÍA TEJADA, D.J., “Una breve aproximación a la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso-administrativo”, *Actualidad Administrativa*, n. 3, Sección Ejercer en forma y plazo, marzo de 2019.
- GARCÍA VICARIO, M.C., “La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, enero de 2013.
- GIMENO SENDRA, V., GARBERÍ LLOBREGAT, J., MORENO CATENA, V. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

- GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La transacción en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 145, enero-abril de 1998.
- GONZÁLEZ RIVAS, J.J. y ARANGUREN PÉREZ, I., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson, Madrid, 2008.
- LOPERENA ROTA, D., *La transacción en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Oñati – Instituto Vasco de la Administración Pública, Bilbao, 2000.
- MARQUES CEBOLA, C., “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito*, n. 11(2), julio-diciembre, 2015
- MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro Documentación, Madrid, 2010.
- PAIXÃO CAMPOS, J., *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009.
- PEDROSO, J., TRINCÃO, C. y DIAS, J.P., “Percurso da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)”, *Observatório Permanente da Justiça portuguesa. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, 2001.
- SALA SÁNCHEZ, P., “La mediación y su integración en el ámbito contencioso-administrativo”, *Diario La Ley*, n. 9632, Sección Doctrina, 14 de mayo de 2020.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.
- SILVA, A.M., “Mediación en Portugal: una trayectoria en construcción”, *La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n. 41, mayo de 2014.
- VALIÑO CES, A. y ALONSO SALGADO, C., “Notas en relación al acto de conciliación intrajudicial pre-procesal a la luz de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”, Areces Piñol, M.T. (coord.), *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- VEZZULLA, J.C., *Mediação*, Agora Publicações, Barcelos, 2001.

regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

