

JURISPRUDENCIA

LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA: RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES Y JUDICIALES SOBRE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS^(*)^(**)

CRISTÓBAL DOBARRO GÓMEZ
Doctor en Derecho Administrativo
Abogado (Colegio de Ferrol)

SUMARIO: I. MEDIACIÓN Y CAMBIO DE PARADIGMA ADMINISTRATIVO.– II. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR.– III. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA.– IV. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN ADMINISTRADO.– V. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.– VI. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.– VII. CONCLUSIONES.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La evolución del Derecho Administrativo y el cambio de paradigma para centrarse más en los derechos de los ciudadanos han facilitado la introducción de medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación. La incipiente actividad mediadora de nuestros tribunales contencioso-administrativos ha dado lugar a diversas resoluciones que enmarcan la realidad de esta institución en el Derecho Público. Procedemos a un somero estudio de las más relevantes, partiendo del examen de las resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, y terminando con las más recientes resoluciones judiciales sobre mediación en conflictos Administración administrado.

Palabras clave: mediación; *alternative dispute resolution*; Derecho administrativo; transacción; ejecución de sentencias.

ABSTRACT: The evolution of Administrative Law and the paradigm shift to focus more on citizens' rights have facilitated the introduction of alternative means of conflict resolution such as mediation. The incipient mediating activity of our contentious-administrative courts has given rise to various resolutions that frame the reality of this institution in Public Law. We proceed to a cursory study of the most relevant ones, starting from the

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 13/02/2024 y evaluado favorablemente para su publicación el 17/02/2024.

(**) Este trabajo ha sido se ha realizado en el marco del proyecto de I+D+i «El nuevo rol de la ciudadanía ante la justicia administrativa: la regulación y la implementación de la mediación como sistema de prevención y resolución de conflictos» (referencia PID2020-112688GB-I00), financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033. Universitat Rovira i Virgili.

examination of the resolutions of the Constitutional Court on the matter, and ending with the most recent judicial resolutions on mediation in administration-administered conflicts.

Key words: mediation; alternative dispute resolution; Administrative law; transaction; execution of sentences.

I. MEDIACIÓN Y CAMBIO DE PARADIGMA ADMINISTRATIVO

Como ha afirmado MARTÍN DIZ (3), nos encontramos en un momento de cambio de percepción y de rumbo en la actividad de la Administración Pública, en el que la actividad administrativa ha de tener como punto de centralidad, los derechos de las personas, en el contexto del Estado social y democrático de Derecho.

En palabras de RODRÍGUEZ-ARANA (4): *«El lugar que antaño ocupó el concepto de la potestad o del privilegio o la prerrogativa ahora lo ocupa por derecho propio la persona, e ser humano, que asume un papel central en todas las ciencias sociales, también obviamente en el Derecho Administrativo. En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del Derecho Administrativo y la Administración pública proporciona el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración».*

Es en este contexto en el que cobran cada vez mayor vigencia en el campo del Derecho Administrativo los modos alternativos de resolución de conflictos (ADR), y en particular la mediación. Esta institución permitirá buscar el equilibrio progresivo entre el tradicional principio de legalidad administrativa y contemporáneo de buena administración (5).

Según ha afirmado la Magistrada GARCÍA-VICARIO (6): *«Ha llegado el momento de modernizar nuestra Administración de Justicia, igual que se viene haciendo en otras ramas del Derecho, y potenciar la posible solución de los conflictos de los ciudadanos con la Administración que sean susceptibles de ser negociables, por no pertenecer a la esfera soberana de la Administración, mediante el cauce de la mediación».*

Nos encontramos, por tanto, ante el desarrollo de un modelo poliédrico de justicia (7), en la que los administrados tiene la opción de acudir, no ya solo a los tradicionales recursos administrativos o contencioso-administrativos, sino

(3) F. Martín Diz (2018:96-97).

(4) J. Rodríguez-Arana Muñoz (2012:251).

(5) Cfr. F. Martín Diz (2018:96-99).

(6) M.C. García Vicario (2013:25).

(7) S. Barona Vilar (2018:27-28).

a otras instituciones que implican una mayor participación de los interesados, como es el caso de la mediación.

Ello es consecuencia de la transformación, producida en las primeras décadas de este siglo, de la posición jurídica de la Administración Pública, dado que se ha pasado a una relación horizontal, participativa como consecuencia del Estado Derecho y Estado Social, en el que encajan figuras como la mediación (8).

En este contexto, la institución de la mediación se ha ido introduciendo de manera ímida en el panorama del Derecho Administrativo español, sobre la base de la normativa vigente en materia de terminación convencional del procedimiento administrativo o de la posibilidad de establecer ADRs sustitutivos en vía de recurso administrativo — artículos 86 y 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (9)— así como de la transacción judicial en vía contencioso-administrativa, regulada en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Este marco normativo, unido al esfuerzo de determinados agentes en el ámbito jurídico, como es el caso del Consejo General del Poder Judicial (10), ha permitido que se estén realizando diversas experiencias de mediación que ya están dando sus frutos en el contexto de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa (11).

Así, en este panorama normativo todavía no suficientemente definido, y con una actividad mediadora incipiente en relación con los conflictos entre la Administración y los administrados, han ido surgiendo determinados pronunciamientos de los tribunales en la materia, qué si bien de momento no son numerosos, sí nos permiten empezar a configurar una doctrina y jurisprudencia de relevancia.

(8) J. F. Etxebarria Guridi (2017:295).

(9) Que reproducen miméticamente los derogados artículos 88 y 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(10) Mediante la aprobación de un Protocolo de mediación contencioso-administrativa, que forma parte de la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial aprobada por el Consejo General del Poder Judicial. También ha de resaltarse la celebración por el mismo Consejo de un Seminario sobre la práctica de la mediación intrajudicial contencioso-administrativa que fue coordinado por Concepción García Vicario y por Gerardo Carballo Martínez.

(11) Es el caso de las Islas Canarias, mediante colaboración con la Fundación Valsaín, Murcia, Barcelona, Madrid, La Rioja, y en recientes convenios con las Cámaras de Comercio de Valladolid y Valencia para realizar experiencias piloto de mediación intrajudicial contencioso-administrativa. Mención aparte merece el caso del Magistrado Casiano Rojas Pozo, que en su actividad en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Badajoz, ha dictado cerca de dos centenares de autos homologando transacciones judiciales.

II. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MEDIACIÓN Y OTROS ADR

En primer término, debemos hacer referencia a los pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tipo de instituciones, ya bien sea sobre su constitucionalidad, como respecto de la resolución de posibles conflictos de las mismas en relación con la protección de los derechos fundamentales de los administrados.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1991, de 14 de noviembre, supuso un hito, por cuanto afirma la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución, al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa. Así afirma que:

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

En este sentido, RODRÍGUEZ-ARANA (12) ha afirmado que la existencia de la mediación en el Derecho Administrativo se centra en la tesis de la complementariedad, pues no se trata de sustituir al poder judicial, que siempre tendrá la última palabra como instancia de control jurídico de la actividad administrativa, refiriéndose a tales efectos a la citada sentencia 217/1992 del Tribunal Constitucional.

Por su parte, GIL-ROBLES (13) ha mantenido que, la compatibilidad de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la Constitución ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa.

(12) J. Rodríguez-Arana Muñoz (2011:479).

(13) A. Gil-Robles Gil-Delgado (2012:43).

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre, en su Fundamento de Derecho cuarto, establece que:

«[...] no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la CE reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del L.A. y no de cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral».

Si bien se trata de un pronunciamiento relativo a arbitraje, el mismo puede resultar de aplicación en el mismo sentido a la mediación, por cuanto establece que cuando una de las partes se somete voluntariamente a un ADR, no puede entenderse existencia de vulneración alguna en su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 24 de la Constitución Española. Así, formalizado un acuerdo de mediación, ninguna de las partes podrá venirse contra el mismo, aduciendo una presunta vulneración del derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por último, debemos hacer referencia al Auto del Tribunal Constitucional 206/2005, de 10 de mayo, relativo al asunto de la indemnización en materia de responsabilidad patrimonial a los afectados por la rotura de la Presa de Tous, que afirma que:

«Según se ha dejado anotado en los antecedentes, el Auto de planteamiento considera que el controvertido convenio transaccional es, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 88 LPC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), y, de modo particular, por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1033), un supuesto de terminación convencional del procedimiento administrativo de declaración de responsabilidad patrimonial. Es, por tanto, en el criterio del Juzgado proponente, una forma alternativa y sustitutiva del ejercicio de potestades administrativas mediante el dictado de actos unilaterales y al mismo tiempo tiene una naturaleza mixta de convenio transaccional conforme al art. 1809 CC (LEG 1889, 27).

Con arreglo a este punto de partida, como también antes se ha recordado, el Auto de planteamiento concluye que la renuncia al ejercicio de acciones a que fuerzan los preceptos legales cuestionados como requisito imprescindible para poder convenir es “un obstáculo injustificado en el acceso a la jurisdicción”, que excluye del control jurisdiccional el convenio transaccional, vulnerando así los arts. 24.1 y 106.1 CE (RCL 1978, 2836). En definitiva, el Auto considera que no resulta constitucionalmente admisible que dicho acuerdo indemnizatorio quede excluido del control jurisdiccional, cuando es incuestionable que el acto administrativo que pone fin al correspondiente procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial queda sujeto a dicha revisión.

A poco que se observe, hay ciertamente en esta forma de razonar muy significadas quiebras que impiden a limine compartir las mencionadas dudas de constitucionalidad.

En primer lugar porque, como acertadamente pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, el Juzgado proponente parte del entendimiento erróneo de que los convenios transaccionales previstos en los preceptos legales cuestionados tuvieron carácter imperativo para los afectados por la rotura de la presa de Tous. Nada más lejos de la realidad, pues los convenios no tuvieron carácter obligatorio para los damnificados, sino que se trató de una opción ofrecida por la Ley a la que aquéllos libre y voluntariamente podían acogerse, como de hecho así lo hicieron muchos de ellos, entre ellos el demandante en el proceso a quo, en tanto que otros afectados prefirieron no acogerse al convenio indemnizatorio con importe máximo resarcible y aguardar al resultado final del proceso penal. En definitiva, el convenio transaccional era una opción a la que voluntariamente podían acogerse los afectados por la catástrofe, a cambio de renunciar a ulteriores reclamaciones judiciales, con el riesgo de incertidumbre que supone su resultado tanto para la Administración como para los damnificados.

Por otra parte —importa insistir en ello, porque así se desprende incontrovertiblemente del tenor literal de los preceptos legales cuestionados—, hay que subrayar que con la firma del convenio transaccional el interesado a lo único que renuncia es a interponer “toda reclamación indemnizatoria” contra la Administración, “sea por vía judicial o extrajudicial”; esto es, por vía penal, si la responsabilidad civil es la subsidiaria prevista en el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), o por vía administrativa, si la responsabilidad civil es la ordinaria y directa de la Administración Pública que regula la LPC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

Tal renuncia cabalmente nada tiene que ver con renunciar al control jurisdiccional de la actividad administrativa (art. 106.1 CE [RCL 1978, 2836]) o, dicho subjetivamente, con renunciar al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, en su consecuencia, con renunciar a impugnar judicialmente el convenio transaccional, y que es, sin embargo, lo que equivocadamente subyace en el razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión, que confunde y equipara la renuncia a la acción indemnizatoria, sea por vía administrativa o judicial, con la renuncia a la acción impugnatoria contra la decisión dictada en el correspondiente procedimiento».

Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma en primer lugar la validez de los acuerdos adoptados con la Administración, en tanto que fueron los mismos voluntarios, y por otro lado reconoce la posibilidad de revisión judicial de los mismos, que en ningún caso quedan excluidos de la revisión jurisdiccional que corresponde a cualquier actuación administrativa.

III. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Resulta paradigmático en este campo el reciente y ya sonado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia de 8 de febrero de 2019,

que homologando un acuerdo de mediación sobre la ejecución definitiva de una sentencia que condenaba al derribo parcial de un edificio, afirma que:

«La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación, porque el principio de libertad en el que se apoya esta figura supera las fundamentaciones a través de las cuales opera el poder judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 CE, y como ha señalado el Tribunal Constitucional respecto al principio de tutela judicial efectiva, no es un derecho de libertad ejercitable sin más directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por las causas procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SAN 2394/2009, Sentencia STSJ ICAN 2929/1988. STS 5193/2011 y SAN 2394/2009).

SEGUNDO.— *La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989).

Y, así las cosas, ante todo, conviene deslindar el instituto de la mediación intrajudicial y su utilización en trance de ejecución de sentencia pues, a diferencia de otras instituciones del Derecho, como acuerdos, convenios, acciones de renuncia y otras semejantes, la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, es un procedimiento que se desarrolla en el seno del proceso y que controla desde su inicio el juez o tribunal, al punto de que solamente mediante la resolución de uno u otro se abre dicho procedimiento mediante previa resolución y ulterior comparecencia, bien de oficio o a instancia de todas o una de las partes, como acontece en el presente caso».

Y afirma el citado Auto asimismo que:

«se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no “in natura” recupera las exigencias del interés general y de la justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas —no exhaustiva— por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó

tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica “Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas” declaró lo siguiente: “Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa”. Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inejecución de la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.

Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado “asunto Decathlon” entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto “Club Lanzarote” que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —sede Las Palmas— de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4).

Por otra parte, resulta pertinente referirnos a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2017 (rec. 1715/15), que realiza una interpretación restrictiva del principio dispositivo en materia de medios alternativos de resolución de conflictos en materia administrativa. La referida sentencia expone que:

«con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla

de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 9, apartados 1º y 3º, y 103 CE) no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan.»

«(...) Esto es así porque el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse (expresión gráfica de esta regla es, v.gr., el artículo 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece gráficamente que las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, “siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción”))»

« (...) Y esto que se acaba de decir también no es sólo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común, como los de interdicción de la arbitrariedad y consiguiente control de la actuación discrecional (art. 9.3 CE); servicio a los intereses generales, objetividad y legalidad (art. 103.1 CE). Toda actividad administrativa —también la que se desenvuelve en régimen de Derecho privado— se encuentra siempre y por principio teñida por la finalidad del interés general, y eso determina que la definición y la dinámica de esa relación no puede ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones estrictamente particulares. Al contrario, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de un substrato jurídico que salvaguarde eficazmente la subsistencia de esos principios generales constitucionalmente garantizados, que, en otro caso, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio último para la sociedad a la que la Administración sirve.»

No parece que la citada sentencia del Alto Tribunal sea acorde con las actuales tendencias jurisprudenciales y doctrinales de dar mayor alcance a los ADR en general y a la mediación en particular, ya que el razonamiento de la referida sentencia chocaría con las propias conclusiones y alcance de las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial al respecto (14). En este sentido, consideramos que la interpretación del principio de legalidad administrativa de un modo tan formalista, hace de difícil encaje cualquier instrumento de participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones por parte de la Administración Pública.

En tal caso, como ha puesto de manifiesto GARCÍA DE LA ROSA (15), la prevalencia de una interpretación del principio de legalidad de acuerdo con

(14) Véase el Protocolo de mediación contencioso-administrativa, que forma parte de la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial aprobada por el Consejo General del Poder Judicial.

(15) C. García de la Rosa (2018:18).

la sentencia citada vendría a confirmar el carácter residual de los métodos paccionados de solución de controversias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADMINISTRACIÓN-ADMINISTRADO

Al respecto de la naturaleza del acuerdo entre la Administración y el administrado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 6097/2003, de 7 de octubre, afirma que:

«La terminación convencional no configuraría un acto administrativo, de carácter esencialmente unilateral, sino que nos hallaríamos ante un contrato o convenio por ser fruto de varias voluntades, como entiende la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 2929/1998, de 7 de septiembre, resolviendo la impugnación de una terminación convencional, conforme artículo 88 de la Ley 30/1992, suscrita entre el Alcalde del Ayuntamiento de Agüimes y un particular para resolver las diferencias entre ambas partes en relación con los invernaderos propiedad de este último en la Playa de Vargas. Expone en su Fundamento Jurídico segundo:

«El Convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato o convenio, una declaración de voluntades con la finalidad de poner fin a un conflicto entre Administración y un particular. En él las partes se comprometen a realizar determinadas actuaciones, algunas muy concretas y ciertas, lo que no es ninguna declaración de intenciones sino un compromiso firme y definitivo. Estas estipulaciones no son mera exposición de intenciones, sino auténticas declaraciones de voluntad vinculantes. No se puede entender como acto de trámite excluido de impugnación, sin perjuicio de la eventual repercusión que tendría su anulación sobre el acto de la Comisión de Gobierno, pues de ser el impugnado nulo, el de esta quedaría vacío de contenido».

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (16) encajan esta figura en los llamados convenios de la Administración y más concretamente entre los «convenios Administración—administrados». La razón de albergar la figura de los convenios en los procedimientos administrativos y, en general, la terminación convencional, entre estos convenios administrativos es porque «tal calificación genérica viene a limitarse a poco más que ofrecer una etiqueta común a un

(16) E. García De Enterría y T.R. Fernández Rodríguez (2017:671 y ss.).

conjunto de figuras institucionales que inmediatamente parece preciso diferenciar por su régimen; esa teoría abstracta de la actividad multilateral de la Administración, entendida como teoría de los convenios de la Administración, se reduce de hecho a una delgadísima capa de teoría general, que en realidad viene a ser predominantemente descriptiva, puesto que la sustancia institucional verdadera hay que ir necesariamente a buscarla en cada uno de los tipos diferentes aglutinados en el seno de esa etiqueta abstracta».

A este respecto, se ha pronunciado DEL OLMO ALONSO (17), en el sentido de que en *«relación con la naturaleza del acuerdo alcanzado por las partes tras un procedimiento de mediación, conciliación o transacción, nos encontramos ante un pacto o convenio, es decir, un negocio jurídico bilateral que, al haber sido firmado voluntariamente por las partes, deberá cumplirse en todos sus términos, siempre que sea conforme al interés público y al ordenamiento jurídico vigente, pudiendo las partes instar su ejecución como vamos a ver a continuación. En todo caso, estos arreglos deben constar por escrito en documento administrativo, a efectos de facilitar su prueba ante eventuales conflictos que puedan surgir. Lo mismo sucede con los acuerdos por los que las partes voluntariamente deciden someter la solución del problema a un procedimiento de transacción, conciliación o mediación, ya que en ellos se determinan las condiciones y reglas de las negociaciones que pueden llevar a ese compromiso final».*

V. REQUISITOS DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

En relación con los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para la homologación de los acuerdos entre la Administración y los administrados en vía contencioso-administrativa, podemos apreciar la evolución en las resoluciones de los tribunales, partiendo de una posición tradicional o restrictiva con respecto al ámbito objeto de la mediación intrajudicial, y acercándose a perspectivas más amplias y proclives a la admisión de la mediación según se ha descrito.

Así, la Sentencia núm. 853/1998 de 7 septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que,

«Estima la Administración demandada que la posibilidad de poner fin a un procedimiento administrativo mediante la terminación convencional es una posibilidad recogida en el artículo 88 de la LRJ-PAC (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246) y que el acuerdo recurrido cumple los requisitos de no ser contrario al ordenamiento jurídico ni versa sobre materias no susceptibles de transacción.

(17) J. Del Olmo Alonso, J. (2004:322).

Nos resulta difícil compartir esta opinión cuando en el acuerdo se compromete el Ayuntamiento a otorgar una licencia de obras o éste renuncia a ejercer la potestad sancionadora en materia urbanística respecto de determinados inmuebles; sin necesidad de estudiar cómo se pueden dar por ciertos determinados extremos sin que en autos existan elementos suficientes para su constatación. La realidad sólo puede ser una.

Hemos de recordar la STS 30 abril 1979 (RJ 1979\1592), donde se afirma con rotundidad que están fuera del tráfico jurídico las potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado, como las dos enunciadas, por lo que no pueden ser objeto de convenio. Sólo en casos de habilitaciones legales específicas, cuando el interés público y las circunstancias concurrentes determinen que la atribución a la Administración de la correspondiente potestad sea con el suficiente grado de discrecionalidad, resultará posible la terminación convencional que se refiere el artículo 88 Ley de Procedimiento Común».

Y en ese sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 3509/2007, de 18 de abril, que en su Fundamento Jurídico primero establece que:

«El artículo 88 de la Ley 30/1992 solamente permite la terminación convencional del procedimiento administrativo cuando el respectivo pacto o acuerdo no sea contrario al ordenamiento jurídico ni recaiga sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público encomendado a la Administración actuante, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule».

Sin embargo, en resoluciones más recientes, podemos ver como se está evolucionando hacia posiciones mucho más proclives a la admisión de los ADR en los acuerdos Administración-administrado, y en concreto para la mediación, como es el caso del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 21 de abril de 2.016, que afirma que:

«La cobertura de la mediación en nuestro sistema procesal en el orden contencioso-administrativo, como medio de solución de conflictos judiciales, se encuentra en el artículo 77 de la ley jurisdiccional, en el que encuentran encaje diversas fórmulas con el denominador común del acuerdo o pacto con la finalidad de dar por terminado el conflicto judicial, cuyo tenor literal es el siguiente: "1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.

2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo 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". Lo cierto es que la cobertura intrínseca de la utilización de la mediación se encuentra en esa posibilidad de acuerdo derivada de la intervención de un mediador que da una respuesta, aceptada por las partes, en un conflicto que supone la desaparición de la controversia, sin importar la instancia, siempre que lo acordado "no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público o de terceros", y, en el caso, se trata de un acuerdo que entra de lleno en aquellas materias susceptibles de transacción, en cuanto referido a las consecuencias de la resolución de un contrato de concesión de obra pública unido a la construcción y explotación de un parking, respecto al cual el propio Ayuntamiento en las consideraciones jurídicas que preceden a la aceptación del acuerdo de mediación intrajudicial, además de poner de relieve la "inequívoca" voluntad de las partes de llegar a un acuerdo, explica que "En cuanto al interés general de la resolución contractual y recuperación de las instalaciones objeto de la concesión, indicar que el mismo es evidente por cuanto que la concreta pieza de suelo municipal ha sido ordenada de forma pormenorizada por el Decreto 90/2012, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Modernización, Mejora el incremento de la Competitividad del Sector Turístico de San Bartolomé de Tirajana-Maspalomas-Costa Canaria (PMM.SBT en adelante), de manera que el desarrollo de tal actuación pudieran quedar incluso fuera del propio desarrollo de las estipulaciones estrictas de la concesión administrativa (...)".

En otro apartado se añade que "(...) Ya la resolución de mutuo acuerdo fue propuesta por el propio servicio de patrimonio, bajo premisas muy semejantes a las acordadas, y en el presente caso, las mismas han surgido a través de un mediador imparcial designado bajo la tutela judicial que garantizan aún más el acierto y oportunidad del acuerdo (...)".

Se explicita, por tanto, un interés público, como razón de la actuación administrativa que trasciende, incluso, de los términos en los que se desarrolla el conflicto judicial pero que, en cualquier caso, y esto es lo decisivo, permite dar por terminado dicho conflicto latente en cuanto no existía sentencia firme y estaba en fase de recurso de apelación cuando se sometió a mediación, sin que, como antes dijimos, nada impida que dicho instrumento de solución del conflicto sea utilizada en segunda instancia o, incluso en ejecución de sentencia, cuando la materia objeto del acuerdo lo permita conforme a una interpretación integradora de la normativa procesal.

Esta es la conclusión a la que ya llegó el Tribunal Supremo en Auto de 7 de abril de 2.003 (recurso 1197/2000), en relación a la terminación convencional de un proceso en fase de recurso de casación, y cuyo Fundamento Jurídico Único advierte que "La cuestión planteada, en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad, ya en el trámite del recurso de casación, de lo que las partes denominan

‘terminación transaccional’, puede resolverse en sentido afirmativo partiendo de la base de que el art. 77 de la Ley de esta Jurisdicción —aunque referido a los procedimientos en primera o única instancia entre otros modos de terminación del procedimiento— puede entenderse aplicable cuando, como aquí, se halla en trámite de recurso de casación, si se tiene en cuenta que, en definitiva, significa la transacción un ‘acuerdo que implique la desaparición de la controversia’”.

Dicha conclusión es plenamente aplicable a un supuesto de terminación del proceso por mediación, en cuanto fórmula, con perfiles propios, de terminación convencional y, por tanto, idónea para la desaparición de la controversia judicial en aquellas materias en las que la legislación procesal lo permite».

O el todavía más reciente Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de noviembre de 2017, en el que en un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Decreto 17/16, dictado por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote interpuesto por la mercantil Club Lanzarote, S.A, por el que se desestiman las alegaciones de su representada y se declara la extinción y revocación de la autorización otorgada mediante Decreto 66/04, se homologa en acuerdo a tres bandas entre una sociedad mercantil promotora de un Plan Parcial, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote y el Consorcio de Aguas de la misma Isla, mediante el que se hacen recíprocos reconocimientos, incluso obligándose la Administración actuante a elevar al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG, y a cambio de que la entidad mercantil recurrente desista de diversos procedimientos judiciales ya abiertos (18).

(18) Transcribimos la totalidad de Acuerdo de Mediación por su indudable interés: «Dejar sin efecto y por tanto anular el Decreto 17/2016 del Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, Presidente a su vez del Cabildo Insular de dicha isla, decayendo pues por satisfacción extraprocesal el recurso contencioso-administrativo 190/2016, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, con la particularidad de que será el Consorcio de Aguas de Lanzarote el ente que lleve a cabo el abastecimiento domiciliario y depuración de aguas en la urbanización Montaña Roja, con la asunción por Club Lanzarote, S.A. de las obligaciones que se detallan a continuación.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. como urbanizadora del Plan Parcial Montaña Roja, será la responsable, a todos los efectos, de producir y transportar el agua en la Urbanización Montaña Roja hasta los contadores generales de cada complejo, hotel o urbanización de la misma.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable de la gestión de la red de saneamiento y de depuración del agua residual.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable del mantenimiento y gestión de la desaladora, la red y la depuradora de la urbanización de Montaña Roja.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. será la responsable de realizar los enganches y acometidas a la red correspondiendo el 50% de lo facturado al Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. se obliga a asegurar una producción mínima en m³ de agua equivalente al consumo del Plan Parcial Montaña Roja, debiendo realizar, en su caso, las inversiones y ampliaciones necesarias para ello, para lo que el CIAL se compromete a autorizar cuantas ampliaciones sean pertinentes a tal fin.

La entidad CLUB LANZAROTE S.A. se obliga al riego de las zonas verdes y del futuro campo de golf con la producción de agua regenerada, por lo que el CIAL acuerda conceder la renovación de las autorizaciones concedidas en las resoluciones 02/01 y 74/01.

TERCERO.– Por su parte, el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote reconoce el derecho de "CLUB LANZAROTE, S.A." a la prórroga de la autorización otorgada mediante el Decreto 66/04, que fue solicitada por dicha mercantil en escrito con registro de entrada de 4 de octubre de 2012. Dicha prórroga estará vigente hasta la completa recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento de Yaiza.

CUARTO.– CLUB LANZAROTE, S.A. suministrará el agua al Consorcio de Aguas de Lanzarote en los contadores generales, siendo el Consorcio quien venderá el agua a los particulares, encargando la gestión de la facturación a CLUB LANZAROTE S.A. Por dicho servicio (producción, transporte, depuración, facturación y atención al usuario) CLUB LANZAROTE S.A. ingresará la facturación íntegra, abonando en concepto de canon el 15% de lo facturado por el total de servicios, excepto las conexiones que ya se ha establecido un reparto del 50% entre ambas entidades. Este canon se abonará de forma bimestral, a 30 días una vez vencido el periodo de facturación.

El canon se ha establecido tomando como base un precio en alta del Agua Potable a 2,03 €/m³, y 0,34 €/m³ de Saneamiento.

El canon deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados (costes para la producción y tantos por ciento de precio industrial y precio residencial), teniendo en cuenta el interés general y el interés de CLUB LANZAROTE S.A., por lo que se liquidará de forma anual para adecuarlo al precio pactado.

QUINTO.– La entidad CLUB LANZAROTE S.A. podrá utilizar la desaladora para el autoconsumo del hotel Natura Palace, propiedad de la misma así como, cualquier otro consumo propio de CLUB LANZAROTE S.A. (oficinas, hoteles, villas...). Del mismo modo, el riego del futuro campo de golf y jardines del Plan Parcial procederá de la EDAR Montaña Roja, igualmente como autoconsumo.

SEXTO.– El Consorcio del Agua de Lanzarote facturará a través de CLUB LANZAROTE S.A. a los usuarios y vecinos de la urbanización Montaña Roja a los mismo precios y en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos de la isla de Lanzarote.

SÉPTIMO.– Que ambas partes consideran que han realizado una interpretación razonable de las normas, por lo que, tras la homologación de este acuerdo de mediación, presentarán el mismo en los recursos que a continuación se enumeran, poniendo de manifiesto que los mismos han perdido su objeto por satisfacción extraprocesal.

– Recurso de apelación 280/2017 interpuesto por el Consejo Insular contra la Sentencia de 26 de mayo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 335/14)

– Recurso de apelación 86/2017 interpuesto contra el Auto de 14 de noviembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 335/14) que estima parcialmente el incidente de ejecución de la STSJ de Canarias que acordó la cautelar.

– Recurso de apelación 274/2016 que se sigue ante la Sección Segunda del TSJ de Canarias, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo

Resulta evidente que la homologación judicial de este acuerdo de mediación corresponde a una nueva sensibilidad en lo que respecta a la mediación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Resulta difícil pensar que esta amplitud de miras, con varios intereses encontrados en juego, diversas entidades, intereses y potestades administrativas en juego, hubiesen conducido

nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 362/2014), que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución 78/2014.

– Recurso de apelación 254/2016 que se sigue ante la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, interpuesto contra la Sentencia de 14 de junio de 2016, recaída en el procedimiento ordinario 396/2014 que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

– Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 536/15), contra el Decreto 64/15 de 14 de septiembre.

– Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 541/2015) contra el Decreto 79/2015.

– Recurso contencioso que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria (PO 190/2016) contra el Decreto 17/2016.

Por su parte CLUB LANZAROTE S.A., desistirá del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 26 de octubre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario 20/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

Así mismo, también desistirá del recurso interpuesto contra el Decreto 149/2017, por el que se desestima la reclamación de Responsabilidad Patrimonial promovida por CLUB LANZAROTE S.A., por los posibles daños ocasionados por la incautación de los elementos del ciclo integral del agua de CLUB LANZAROTE S.A.

En coherencia con lo anterior, el CIAL también dejará sin efecto, los expedientes iniciados, pendientes de resolución administrativa, basados en la falta de autorización y/o título habilitante para la producción, venta y transporte de agua.

Las costas que se devenguen en los referidos procedimientos serán soportadas por cada parte.

OCTAVO.– De acuerdo con el exponendo segundo, las partes consideran que no existe beneficio ilícito, ni daño o perjuicio que puedan reclamarse mutuamente o respecto de terceros, por ningún concepto.

NOVENO.– El Consejo Insular de Aguas de Lanzarote elevará al Gobierno de Canarias y a su Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, el presente acuerdo transaccional, a los efectos de la resolución de los recursos de reposición interpuestos por CLUB LANZAROTE, S.A., contra las resoluciones recaídas en el expediente sancionador 1146-AG. Asimismo, quedará sin objeto el expediente iniciado mediante resolución de 31 de octubre de 2016, del Presidente del Consejo Insular, relativo a la revocación de la autorización para la producción de agua de la planta depuradora y denegación de la solicitud de prórroga, expediente 1169-AG.

DÉCIMO.– El presente convenio tendrá validez hasta la completa recepción de las obras de urbanización del Plan Parcial Montaña Roja por el Ayuntamiento de Yaiza, conforme al convenio firmado el 31 de julio de 2014, entre el Gobierno de Canarias, el Cabildo de Lanzarote, el Ayuntamiento de Yaiza y Club Lanzarote S.A., en relación a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Yaiza.

Una vez realizada la completa recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento de Yaiza, la gestión global y completa del servicio se realizará por el Consorcio del Agua de Lanzarote».

a la satisfacción de las partes, si no fuera desde una nueva perspectiva más participativa de la jurisdicción administrativa, más de acuerdo a la posición central de la persona, y no de las instituciones, en la resolución de los conflictos de Derecho Público.

En lo relativo, al alcance del control judicial de los acuerdos de mediación por parte de los órganos judiciales, debemos referirnos de nuevo al citado Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia de 8 de febrero de 2019, que afirma que:

«Desde el punto de vista procesal, y en el ejercicio del control del contenido de los acuerdos, tampoco se pueden olvidar cuáles son los límites de la fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a las actuaciones que las partes desarrollen en esta fase con la finalidad declarada de dar cumplimiento a la sentencia, en función de los acuerdos alcanzados.

No se trata de que el Tribunal haya de realizar de oficio, y prescindiendo de las alegaciones y posición procesal de las partes, un examen completo y exhaustivo de la legalidad de las actuaciones inmediatas y futuras acordadas entre ellas con el fin de ejecutar la sentencia, desde todas las perspectivas de análisis posibles y mediante su contraste con la totalidad del sistema de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta que se contempla una modificación de planeamiento, que tendrá su propia tramitación y dará lugar a la aprobación de la correspondiente disposición general, y que hasta ese momento final no concurrirían las condiciones de ese examen completo de legalidad de esa actuación, y aún así solo a instancia de parte y en función de los concretos motivos que en su caso alguna parte legitimada pudiera alegar en la vía procesal procedente.

El objeto de control de la legalidad a realizar en este momento se debe proyectar sobre el contenido los acuerdos —entendidos como derechos y obligaciones reconocidos y asumidos por las partes— desde la perspectiva del artículo 77.3 en relación con los artículos 103 y 108 de la LRJCA. Es decir, se trata de determinar si la asunción por las partes de esas obligaciones, y el reconocimiento por las mismas de los derechos enunciados en los acuerdos, representa o no la quiebra manifiesta del ordenamiento jurídico o la lesión de intereses públicos y de terceros, y no de realizar un control abstracto de la legalidad de la actuación futura a la que se obliga la Administración en los acuerdos alcanzados. Si se realizara de oficio en este momento ese control abstracto y prescindiendo de las alegaciones, pretensiones e intereses de las partes, explicitados en los acuerdos, además de poner en riesgo el principio de congruencia, nos encontraríamos con el obstáculo que representan los límites establecidos en el artículo 103.5 y 108.2 de la LRJCA, y excedería del cometido propio de la función jurisdiccional a desarrollar en fase de ejecución de sentencia, en el que el examen de los acuerdos alcanzados se debe realizar desde la perspectiva de los citados artículos 103 y 108 y concordantes, es decir, desde la consideración, valorable a instancia de parte, de si se pretende o no eludir el cumplimiento de la sentencia, mediante la adopción de acuerdos contrarios a la misma».

En relación al momento procesal para la adopción del acuerdo entre las partes, el artículo 77.2 de la LRJCA dispone que *«El intento de conciliación no*

suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia».

A este respecto, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2011 (rec. 4129/2006), que admite la posibilidad de una transacción intraprocedimental superado el límite que marca el art. 77.2 de LJCA, al afirmar que:

«No parece dudoso conforme a lo dispuesto en el apartado 3º (del art. 77 LJCA), que las partes por si mismas puedan llegar a un acuerdo transaccional, que presentado ante el juez, ha de dar lugar a que éste dé por terminado el litigio». De esta forma puede entenderse que lo que se somete al límite temporal prevenido en el apartado segundo del art. 77 LJCA es la iniciativa judicial para incitar un acuerdo entre las partes, sin perjuicio de la capacidad de éstas de alcanzar un acuerdo por sus medios que permanece incólume hasta el mismo momento del dictado de la sentencia o de la deliberación y fallo».

VI. MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Por último, debemos referirnos a las resoluciones judiciales existentes en materia de mediación intrajudicial en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. No es esta una cuestión pacífica, si bien la mayoría de la doctrina entiende que es materia susceptible de mediación, como sugiere asimismo la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial (19).

No han faltado tampoco voces críticas con respecto a la virtud de la mediación en este ámbito, como el caso de CHAMORRO OTTER (20), que ha señalado que *«cabe preguntarse si en estos casos, en los que es evidente que resulta necesario dar un impulso al proceso, el recurso a la mediación es el único medio de que se dispone para terminar con la situación de inejecución. Nuestro ordenamiento jurídico cuenta ya con mecanismos legales como el incidente de ejecución, aunque es cierto que en muchas ocasiones se convierte en un mero intercambio de alegaciones escritas sin descender a la realidad del asunto; es posible también la celebración de una vista en sede ejecutiva para que las partes expresen la situación en que se encuentra la ejecución y que el juez pueda orientar la ejecución de la sentencia; y, por último, siempre está*

(19) Protocolo de Mediación Contencioso-Administrativa, en la Guía para la práctica de la Mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial, que ha sido obra de Gerardo Carballo Martínez: Asesor del Defensor del Pueblo que ha actuado como coordinador. Esperanza Ramírez Eugenio: Magistrada. Juan Manuel Escanilla Pallas: Magistrado. Yeray Alvarado-García García: Abogado.

(20) M. Chamorro Oter (2019:27).

abierta la vía de una negociación extrajudicial entre las partes, sin precisar la intervención de un tercero para alcanzar el acuerdo.

Entendemos que se precisa voluntad administrativa para solucionar este tipo de supuestos, lo que no se consigue simplemente por la intervención de un mediador, sino que se trata de una cuestión interna de impulso administrativo, que ha de solucionarse en el seno de cada Administración Pública, con el fin de evitar los bloqueos e inejecuciones de los procesos».

Y que «Esta solución se encuentra ya prevista en nuestro ordenamiento jurídico, contemplando el artículo 105 LJCA precisamente esta posibilidad, sin que, por tanto, la mediación suponga ninguna novedad al respecto».

Por su parte, MARTÍN DIZ (21) entiende que la mediación intrajudicial puede ser un complemento que integre el fallo judicial, en la ejecución. A su vez, GAMERO CASADO opina que la mediación reduce la conflictividad judicial, ya que el procedimiento tradicional es «susceptible de rebrotar con nuevos episodios posteriores, o resultando incapaz de resolverlo de manera efectiva, por dificultades en la ejecución del fallo (22)».

En el mismo sentido, DEL OLMO ALONSO entiende que «La experiencia práctica ha demostrado como, en muchos casos (expropiaciones de terrenos para construcción de grandes obras públicas, declaraciones de ruina, etc.), los procesos judiciales, tanto en vía de recurso como de ejecución, se alargan sin fin y la utilización de otros procedimientos complementarios hubiese evitado los perjuicios ocasionados por la dilatación en la solución definitiva al problema. Cuestiones técnicas, interpretación y ejecución de contratos o convenios, y ejercicio de potestades discrecionales son algunas de las materias en que parece posible la utilización de procedimientos de transacción, mediación, conciliación o arbitraje» (23).

En este ámbito podemos traer a colación el Auto de 31 de julio de 2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que homologa un acuerdo de mediación en el contencioso denominado «asunto Decathlon» entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en vía de ejecución definitiva de sentencia. A este respecto, podemos comprobar como efectivamente la mediación puede ser un cauce adecuado para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, que, de otra forma, y sin contar con la participación de las partes interesadas, hubiera sido francamente difícil llegar a una solución equitativa y conforme al interés general.

(21) F. Martín Diz (2018:255).

(22) E. Gamero Casado (2019:466).

(23) J. Del Olmo Alonso (2004:379).

Respecto de la ejecución definitiva de sentencias, debemos de nuevo citar el ya celebre Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de febrero de 2019 (24), por el que se

(24) Transcribimos el contenido de sus Fundamentos Jurídicos por el elevado interés del mismo en la materia:

PRIMERO.– La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación, porque el principio de libertad en el que se apoya esta figura supera las fundamentaciones a través de las cuales opera el poder judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 117 CE, y como ha señalado el Tribunal Constitucional respecto al principio de tutela judicial efectiva, no es un derecho de libertad ejercitable sin más directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, solo ejercitable por las causas procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SAN 2394/2009, Sentencia STSJ ICAN 2929/1988. STS 5193/2011 y SAN 2394/2009).

SEGUNDO.– La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto por todas, la STC 60/1989 y 162/1989).

Y, así las cosas, ante todo, conviene deslindar el instituto de la mediación intrajudicial y su utilización en trance de ejecución de sentencia pues, a diferencia de otras instituciones del Derecho, como acuerdos, convenios, acciones de renuncia y otras semejantes, la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, es un procedimiento que se desarrolla en el seno del proceso y que controla desde su inicio el juez o tribunal, al punto de que solamente mediante la resolución de uno u otro se abre dicho procedimiento mediante previa resolución y ulterior comparecencia, bien de oficio o a instancia de todas o una de las partes, como acontece en el presente caso.

Es así que la sección segunda de esta Sala, visto el estado de la ejecución de la sentencia y el número de años transcurridos desde su dictado (casi 18) y desde el inicio del proceso (22), sin alcanzar resultado alguno resolvió, a petición de la representación procesal del Ayuntamiento de A Coruña, iniciar dicho procedimiento de mediación intrajudicial ordenado, importa destacar esto de modo esencial, a ejecutar la sentencia y no a inejecutarla.

Y dicha precisión es necesaria porque otras instituciones jurídicas diferentes sirven, justamente, a esa inejecución, por lo que en el presente caso ya debemos descartar que se presente a la Sala un Acta de Mediación que tienda a la inejecución de la sentencia dictada y, menos aún, a respaldar un acuerdo indemnizatorio a favor de la parte recurrente que se proyecte en una renuncia a la acción ejercitada o a los derechos que la sentencia confiere. De hecho se invoca el artículo 18.2 LOPJ que refiere en cualquier caso la necesidad de que se adopten las medidas ordenadas a la mayor efectividad de la ejecutoria. No estamos, de este modo, ante un acuerdo entre partes en el cual, mediante un intercambio económico, se aparenta una ejecución que no es tal y traslada al erario público las responsabilidades de la sentencia. Esto es importante destacarlo, porque tal planteamiento no pasaría de ser vulgar y reduccionista, dejando al margen el instituto principal de la mediación.

Añadidamente, el procedimiento de mediación intrajudicial pivota, no sobre las peticiones de las partes, sino sobre la intervención del Mediador, quien dirige el proceso y canaliza en su seno todas las propuestas hasta configurar el Acta final que respalda los acuerdos que se someten a consideración ahora de la Sala. En tal sentido, ha de destacarse la importancia de esta figura y, en este procedimiento, el hecho de que la persona seleccionada como Mediador haya ostentado la presidencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo configura un valor añadido pues ha de entenderse que difícilmente podría amparar pretensiones y, menos aún, acuerdos que infringiesen de modo manifiesto los términos de la sentencia y sus consecuencias, así como el ordenamiento jurídico. Pero, aunque así fuera, siempre quedaría este trámite que abordamos ahora en el que la Sala puede rechazar los términos de la mediación o devolver lo acordado al Mediador para que subsane algunos aspectos.

En el contexto anterior, el instituto de la mediación surge en el seno de una ejecución de sentencia en la cual ya hemos de partir, naturalmente, de que si han transcurrido 18 años desde que la sentencia se dicta, sin que medie su ejecución, se debe a las propias dificultades e incidencias de la ejecución, que ya comienzan por los términos del fallo de la sentencia en la medida en que al anular una licencia de rehabilitación y ordenar la demolición o derribo de lo construido a su amparo exigirá, in natura, la reposición de lo edificado a su estado anterior lo que, tras diversos incidentes resueltos por la Sala y el Tribunal Supremo, parece llevarnos a que tal ejecución in natura llevaría a demoler el edificio litigioso parcialmente, hasta alcanzar la estructura anterior que aún permanece y, sobre ella, reconstruir nuevamente el edificio anterior (antiguo edificio de Fenosa), hasta alcanzar una réplica del mismo cuya legalidad conforme al PGOM actual, hasta donde permite conocer lo actuado, no está acreditada sin necesitar ulteriores legalizaciones, incluso modificaciones del Plan, cuando no la propia demolición de lo nuevamente construido.

Pues bien, a la vista de lo anterior, el uso de la mediación intrajudicial ha sido la respuesta a la situación concurrente, en resolución de la sección segunda de esta Sala mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2018, que es hoy firme en Derecho, como quedó expresado en los antecedentes y sobre la que no se puede volver, ni en esta resolución ni en otra posterior. Y debemos decir que la elección no es desafortunada, pues no solo la imponían las circunstancias concurrentes, sino que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, en la página web de este órgano constitucional, a propósito de la clausura del Día Europeo de la Mediación reafirmaba el firme compromiso del Poder Judicial con la calidad de la justicia y, por ello, «nuestro decidido apoyo a la mediación, especialmente la intrajudicial, pues es nuestro haz propio de actuación», finalizando su intervención señalando que los esfuerzos del Consejo General del Poder Judicial continuarán avanzados en esta materia, ya que la institución está convencida de que «la mediación representa una apuesta sólida por la mejora de la justicia y de la convivencia».

A partir de todo lo anterior, se hace necesario subrayar que la utilización del instituto de la mediación no es original en este proceso ni una novedosa técnica que la sección segunda, primero, y ahora la Sala, utilizan. Es de destacar como antecedentes que pueden mencionarse supuestos en los cuales la ejecución sustitutoria de la sentencia y no «in natura» recupera las exigencias del interés general y de la justicia. Y debemos de comenzar la reseña de tales alternativas —no exhaustiva— por un supuesto similar al que nos ocupa, tanto en relación con el signo final de la ejecución como en la ratio temporal de lo resuelto por el Tribunal Supremo, supuesto que es el asunto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, cuya demolición sin remedio resultó tanto de lo resuelto por la sala territorial, como por el Tribunal Supremo, incluso agotando todas las vías merced a la intervención del Tribunal Constitucional. Y es así que la Disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo la rúbrica «Declaración de utilidad pública e interés social en relación con la Biblioteca Pública de Las Palmas» declaró lo siguiente: «Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución

de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa». Debemos pensar, de este modo, si el legislador ha optado por incumplir abiertamente la sentencia recurriendo al instituto expropiatorio y proponiendo como inexecución de la misma una indemnización a favor de los expropiados por los cauces de la legislación específica de la expropiación. Y la respuesta, evidentemente, ha de ser negativa: la única conclusión es que el legislador ha contemplado la satisfacción del interés general de la justicia y de la ejecución de sus resoluciones en función de los intereses generales concurrentes de suerte que la situación jurídica objeto del recurso contencioso-administrativo queda reparada igualmente. Y para ello ha acudido igualmente a las posibilidades que ofrece el artículo 18.2 LOPJ.

Pueden citarse, igualmente, el proceso de mediación que resuelve el contencioso denominado «asunto Decathlon» entre el Ayuntamiento de Telde y particulares, por ocupación de terrenos de estos, también en ejecución de sentencia, que se resuelve en una indemnización a favor de estos, homologado por auto de 31/7/2015, del Juzgado de lo contencioso Administrativo número 3 de las Palmas de Gran Canaria. O el conocido como asunto «Club Lanzarote» que, igualmente con el instituto de la mediación intrajudicial resuelve el contencioso con el Consejo Insular Aguas de Lanzarote, acuerdo de mediación homologado por auto del mismo Juzgado número 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7/11/17. Y, más aún, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —sede Las Palmas— de fecha 21/4/2016 (recurso de apelación 104/15, procedente del procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4.

TERCERO.— Dispone el artículo 77 de la LRJCA, en su apartado 1, que, en los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrán 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.

Dentro de este marco del artículo 77.1 de la LRJCA, conviene puntualizar que el hecho de que se trate de la ejecución de una sentencia dictada en materia urbanística, anulatoria de una licencia de rehabilitación de un inmueble, no es, en este caso, óbice para considerar que la materia sobre la que las partes han llegado a un acuerdo es susceptible de transacción, ya que el objeto de los acuerdos no es la disposición de la legalidad urbanística, ni tampoco la renuncia o desistimiento de la acción pública dirigida a exigir la observancia de dicha legalidad. No existe esa renuncia ni ese desistimiento, ni tampoco el objeto de los acuerdos es compensar una inexecución de sentencia que deje incólume la transgresión de la legalidad que en su día justificó el pronunciamiento judicial anulatorio de la licencia de rehabilitación.

El objeto, contenido y finalidad de los acuerdos alcanzados entre las partes se sitúa en otro plano, el de la determinación de los concretos medios y formas a través de los cuales se va a ejecutar la sentencia, como cumplimiento por sustitución o equivalente, con la finalidad de preservar el bien jurídico último objeto de tutela en este tipo de procedimientos, articulando una determinada fórmula para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Por ello, no cabe apreciar que se haya vulnerado el artículo 77.1 de la LRJCA, ya que la solución alcanzada no se incardina en el artículo 105.1 de la LRJCA —supuesto que impediría la homologación, ya que contravendría la prohibición de suspensión o inexecución total o parcial de la sentencia—. El texto de los acuerdos, tanto en su literalidad como en su contenido sustantivo, se sitúa en otro contexto, el propio de la discusión de cualquier incidente de ejecución de sentencia, como contenido propio del incidente regulado en el artículo 109 de

la LRJCA. Y es que lo que no es susceptible de transacción es la exigibilidad de la observancia de la legalidad urbanística. La forma en que, en el caso concreto, se haya de restablecer esa legalidad, dando cumplimiento a la sentencia que anuló la licencia de rehabilitación, sí es una cuestión abierta a la discusión entre las partes y susceptible de que sobre la misma se puedan alcanzar acuerdos, sin perjuicio de su ulterior control por el órgano judicial, con el contenido y límites que enuncia el artículo 77.3 de la LRJCA.

CUARTO.— Siendo cierto el principio general de que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen (artículo 103.2 de la LJCA 29/1998), y de que la prohibición de inexecución de sentencia es un principio imperativo e irrenunciable, sobre el cual las partes carecen de poder de disposición, no es menos cierto que, de acuerdo con el artículo 109 de la LRJCA 29/1998, la determinación de la forma, medios y procedimiento a seguir para la ejecución de sentencia entraña en algunas ocasiones la necesidad de una ulterior labor de enjuiciamiento y decisión, encomendada por el legislador al órgano jurisdiccional que ha conocido del asunto en primera o única instancia, como órgano competente para conocer de la ejecución de sentencia.

La regulación del incidente de ejecución, con contenido decisorio propio, tras un previo trámite alegatorio de las partes, pone de manifiesto que la ejecución de las sentencias requiere, en muchas ocasiones, una ulterior labor de enjuiciamiento en la que se han de ponderar diversas alternativas, entendidas como medios de ejecución, tras la cual se ha de producir una concreción de las actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial —y, con ello, por lo que se refiere a este caso, poder considerar restablecida la legalidad urbanística en su día conculcada con el otorgamiento de la licencia de rehabilitación del inmueble—.

El hecho de que el legislador haya establecido que la decisión sobre el tipo de actuaciones materiales y jurídicas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia constituya el contenido propio de un auto, resolutorio de un incidente, en el que se ha de dar respuesta a las alegaciones de las partes, pone de manifiesto que no siempre en el ámbito de esa ejecución hay una única solución reglada, que se deduzca sin margen de discusión de la pura literalidad de la sentencia, sin margen interpretativo alguno. Antes al contrario, en ocasiones es necesario tramitar y resolver un incidente para determinar la concreta forma y medios para dar cumplimiento al pronunciamiento judicial, entre diversas alternativas que se puedan plantear por las partes, lo que demuestra que en ocasiones existe un cierto grado de incertidumbre sobre cómo conseguir la mayor efectividad de un pronunciamiento judicial y un margen para la legítima discrepancia entre las partes.

La resolución de este tipo de conflictos, haciendo conciliables y compatibles las exigencias propias de la cosa juzgada y de la indeclinable potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado con la satisfacción de las pretensiones e intereses de las partes, comporta en ocasiones labores complejas de interpretación jurídica. Esta necesidad ha llevado al legislador a contemplar que, tras la sentencia, se realice en fase de ejecución una ulterior labor jurisdiccional de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, circunscrita a la ponderación de cuál de los concretos medios y alternativas de ejecución posibles debe ser la observada por las partes obligadas al cumplimiento.

QUINTO.— Expuestas las anteriores consideraciones estamos en condiciones de concluir que así como no es disponible para las partes la obligación de ejecutar la sentencia, sí lo es el concreto modo y forma en que se ha de llevar a cabo la ejecución (sin perjuicio del último control judicial, en este caso en el trámite de homologación de los acuerdos alcanzados), ya que se trata de materia sobre la que el propio legislador, consciente de las dificultades que en ocasiones concurren en este ámbito y de la existencia de un legítimo margen para la controversia, remite a un trámite incidental en el que las partes puedan exponer su parecer al respecto de la forma y medios de ejecución y se ponderen las diferentes alternativas. Y es en este ámbito incidental, de la concreción de los medios y forma de cumplimiento de sentencia,

donde es plausible que esa determinación judicial de la forma en que se ha de llevar a cabo la ejecución pueda venir precedida de las alegaciones, ya no de signo contrario (como es lo habitual en los incidentes ex artículo 109 LRJCA), sino concordantes y de común acuerdo de las partes de la ejecución, lo que no puede dejar de ser tenido en consideración como un elemento de especial relevancia en el juicio propio del procedimiento de ejecución de sentencia, juicio en todo caso reservado a esta Sala, como órgano jurisdiccional competente para hacer ejecutar lo juzgado y para determinar qué actuaciones se deben llevar a cabo con esa finalidad. En función de una interpretación y aplicación conjunta y coordinada de los artículos 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y los artículos 77. 1 y 3 de la LRJCA, 103.2, 105 y 109 de la LRJCA 29/1998, se puede concluir que la función de esta Sala, como tribunal de ejecución, dentro del ámbito de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, requiere efectuar una labor de control y examen del contenido de los acuerdos alcanzados para determinar los siguientes extremos, establecidos en el artículo 77.3 de la LRJCA como requisitos para que el tribunal pueda dictar auto declarando terminado el procedimiento:

1º. Que los acuerdos impliquen la desaparición de la controversia.

2º. Que lo acordado no sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público ni de terceros.

La apreciación de que se cumple el primero de los requisitos no requiere mayor justificación, bastando remitirse a la literalidad de los acuerdos, con cuyas estipulaciones las partes se consideran satisfechas en sus respectivas pretensiones, en lo que concierne al ámbito decisorio de la presente ejecutoria. También se cumple el segundo de los requisitos, por las razones que se pasan a exponer.

En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo —pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico— financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.

En todo caso, no se trata de un supuesto de inexecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento «in natura» o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste.

Y ya de inicio hemos de rechazar que a tal fin sea relevante el que incluyan una indemnización a favor de la recurrente y su esposo. Y ello porque el ejercicio de la acción pública en absoluto garantiza la percepción real o potencial de una indemnización. Afirmar eso sería tanto como admitir que el ejercicio de dicha acción ya presupone un posible enriquecimiento final, lo que no está en el designio del legislador.

Y, en el presente caso, en la redacción de los acuerdos ya se percibe que la indemnización está desconectada de la restauración de la legalidad y, en puridad, procede del desarrollo del proceso y su duración durante muchos más años de los que serían previsibles y deseables.

Así pues, del mismo modo que el legislador contempla de modo global el contexto de la Biblioteca Pública de Las Palmas, hay que examinar también conjuntamente los extremos que comportan los acuerdos de mediación en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

En este sentido, se contempla la posibilidad de modificar el PGOM de A Coruña de 2013 e inclusión del inmueble como edificio singular, por razones tanto de interés general como para conseguir la seguridad jurídica por parte de los vecinos; y el Concello se compromete a impulsar esta modificación, aportándose informe técnico-jurídico en que se estudia esta posibilidad y las obras necesarias para poder obtener licencia, incluyendo la normativa de habitabilidad y el CTE. Es importante partir de que la Norma Zonal 1, que es la que regula la denominada «edificación singular», es una norma que ya existe.

Por consecuencia, relevante a efectos de la homologación del convenio es la consideración acerca de que son dos acuerdos que no contravienen el ordenamiento jurídico, y en segundo lugar que no son lesivos ni al interés público ni al de terceros sino todo lo contrario al beneficiarse tanto a los propietarios del edificio como al interés público en términos de adecuada prestación de servicios sociales que pudieran resultar perjudicados de demoler el edificio así como en términos de paz social.

En cualquier caso, se trata de una alternativa a una ejecución de sentencia dictada en un procedimiento en materia urbanística, de forma que no se trata tan solo de indemnizar por los daños morales sino que adquieren especial relevancia cuestiones tales como la adopción de un Protocolo de Buenas Prácticas Urbanísticas por el Ayuntamiento de A Coruña, dentro del cual se contemplan, además de medidas orientadas con carácter general a cualquier otro procedimiento, en concreto y con referencia al presente, y para eliminar las dudas legales, la modificación del planeamiento urbanístico con la consiguiente inclusión del Antiguo Edificio de Fenosa como «edificio singular», puesto que nos hallamos en ejecución en urbanismo y se trata de dar una solución legal, con indicación de las obras necesarias para poder obtener licencia y de algo tan lógico como de la necesidad de adecuarse a la normativa de habitabilidad y al CTE. En conclusión, no es el derribo un fin en sí mismo sino que se trata de un medio orientado a un fin, que es el cumplimiento de la sentencia y la restauración de la legalidad.

SEXTO.– Desde el punto de vista procesal, y en el ejercicio del control del contenido de los acuerdos, tampoco se pueden olvidar cuáles son los límites de la fiscalización por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a las actuaciones que las partes desarrollen en esta fase con la finalidad declarada de dar cumplimiento a la sentencia, en función de los acuerdos alcanzados.

No se trata de que el Tribunal haya de realizar de oficio, y prescindiendo de las alegaciones y posición procesal de las partes, un examen completo y exhaustivo de la legalidad de las actuaciones inmediatas y futuras acordadas entre ellas con el fin de ejecutar la sentencia, desde todas las perspectivas de análisis posibles y mediante su contraste con la totalidad del sistema de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta que se contempla una modificación de planeamiento, que tendrá su propia tramitación y dará lugar a la aprobación de la correspondiente disposición general, y que hasta ese momento final no concurrirían las condiciones de ese examen completo de legalidad de esa actuación, y aún así solo a instancia de parte y en función de los concretos motivos que en su caso alguna parte legitimada pudiera alegar en la vía procesal precedente.

El objeto de control de la legalidad a realizar en este momento se debe proyectar sobre el contenido los acuerdos —entendidos como derechos y obligaciones reconocidos y asumidos por las partes— desde la perspectiva del artículo 77.3 en relación con los artículos 103 y 108 de la LRJCA. Es decir, se trata de determinar si la asunción por las partes de esas obligaciones, y el reconocimiento por las mismas de los derechos enunciados en los acuerdos, representa o no la quiebra manifiesta del ordenamiento jurídico o la lesión de intereses públicos y de terceros, y no de realizar un control abstracto de la legalidad de la actuación futura a la que se obliga la Administración en los acuerdos alcanzados. Si se realizara de oficio en este momento ese control abstracto y prescindiendo de las alegaciones, pretensiones e intereses de las partes, explicitados en los acuerdos, además de poner en riesgo el principio de congruencia, nos encontraríamos con el obstáculo que representan los límites establecidos en el artículo 103.5 y 108.2 de la LRJCA, y excedería del cometido propio de la función jurisdiccional a desarrollar en fase de ejecución de sentencia, en el que el examen de los acuerdos alcanzados se debe realizar desde la perspectiva de los citados artículos 103 y 108 y concordantes, es decir, desde la consideración, valorable a instancia de parte, de si se pretende o no eludir el cumplimiento de la sentencia, mediante la adopción de acuerdos contrarios a la misma.

El apartado 5 del artículo 103 de la LRJCA atribuye al órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de sentencia la potestad de declarar la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, esto es, aquellos que son nulos de pleno derecho por ser contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, pero condiciona el ejercicio de esa potestad anulatoria a la instancia de parte.

En el mismo sentido, el artículo 108.2 de la LRJCA establece que si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento, pero lo condiciona igualmente a la instancia de los interesados.

Este requisito de la instancia de parte o de los interesados para poder declarar la nulidad de una actuación por considerarla contraria al fallo de la sentencia no deja de ser una manifestación del principio de congruencia y de la finalidad propia del procedimiento de ejecución de sentencia, en el que se debe conciliar su dimensión objetiva, como expresión de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, con su dimensión subjetiva, expresiva de su finalidad propia, conectada con el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes del procedimiento, obteniendo una respuesta fundada en Derecho que pueda dar satisfacción a sus pretensiones.

Se trata, en definitiva, de preservar el principio objetivo de exclusividad jurisdiccional que reconoce el artículo 117.3 de la Constitución, lo cual se realiza con el control judicial del contenido de los acuerdos sometidos a homologación, y hacerlo compatible con la finalidad propia del proceso, y especialmente el de ejecución de sentencia, que es la satisfacción de las pretensiones de las partes, siendo el cauce por el que se hace efectivo el derecho a la tutela judicial de las mismas. No se puede perder de vista esta perspectiva de la pretensión, como verdadero objeto del procedimiento contencioso-administrativo —superadas las concepciones objetivistas que lo caracterizaban exclusivamente como un «proceso al acto»—, ya que la efectividad de los pronunciamientos de las sentencias no solo está al servicio de la reafirmación de la potestad jurisdiccional, sino que es un instrumento clave para la satisfacción de las pretensiones que constituyen el objeto del procedimiento.

Esta consideración hace cobrar protagonismo, a la hora de resolver sobre la concreta forma de ejecutar la sentencia, la perspectiva de los intereses de las partes, y justifica que, dentro de las alternativas posibles de ejecución, se elija aquella que, sin contravenir manifiestamente el ordenamiento jurídico y preservando en todo caso el principio de legalidad,

sea aquella que mejor sirve para la efectividad de la tutela que todas las partes impetran del órgano jurisdiccional y compatibilice en la mayor medida posible la satisfacción de sus intereses enfrentados. Es en esta tarea de ponderación y elección de fórmulas de satisfacción de intereses y pretensiones donde el procedimiento de mediación despliega toda su virtualidad.

En este caso, los acuerdos alcanzados, como recíproca asunción de obligaciones y reconocimiento de derechos, con compromisos concretos y determinados de actuación inmediata y futura, dan respuesta a la satisfacción de los intereses respectivos sin incurrir en infracción apreciable del ordenamiento jurídico, ya que ninguna norma se opone a que las partes puedan alcanzar los compromisos alcanzados y su finalidad se orienta a establecer un concreto cauce jurídico para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística en la medida en que se había visto afectada, por los concretos motivos expresados en la sentencia, por la licencia de rehabilitación del primitivo edificio de oficinas para destinarlo a viviendas y locales comerciales (que, por lo demás, es hoy el uso propio de la zona en la que está emplazado el inmueble).

Se constata que, además de concretas estipulaciones acordadas que sirven de compensación a los intereses de las partes firmantes de los acuerdos, y que en sí mismas no contravienen el ordenamiento jurídico, se contienen acuerdos dirigidos a la protección y restablecimiento de los bienes jurídicos cuya tutela justificó el éxito de la acción judicial ejercitada por la parte demandante.

Partiendo de estas constataciones básicas, lo cierto es que ninguna parte del procedimiento pone de manifiesto la concurrencia de los supuestos de los artículos 103.5 y 108.2 de la LRJCA, lo cual es un dato relevante a tomar en consideración a la hora de homologar los acuerdos alcanzados, teniendo en cuenta la extensión y alcance del tipo de control a realizar sobre las estipulaciones, y que su virtualidad se limita a establecer la forma de llevar a término la ejecución e instar un pronunciamiento homologatorio de ese medio ejecutorio, lo que por sí mismo no es susceptible de integrarse en el concepto de «actuación contraria a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento», máxime cuando ninguna parte de este procedimiento ha alegado esa finalidad desviada.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la sentencia de cuya ejecución se trata no anula la licencia de obra al amparo de la cual se construyó el inmueble litigioso, licencia de legalidad no cuestionada, sino la licencia de rehabilitación para ser destinado a vivienda y bajos comerciales por unos concretos motivos. Ello ha de tenerse en cuenta, ya que la demolición del inmueble en su integridad sería un resultado desproporcionado, ya no solo por la magnitud de los perjuicios, sino especialmente porque excedería de la consecuencia inherente a la ejecución estricta in natura del fallo, al sobrepasar lo que sería propio de la misma, comportando una ilegítima destrucción de riqueza no exigida ni siquiera por esa ejecución en sus términos literales y propios, que se debería limitar a la obra rehabilitadora, para que el edificio en cuestión quedara en la situación en que se encontraba antes del otorgamiento de aquella, en los términos que declaró el Tribunal Supremo (en su Sentencia de 16 de marzo de 2016).

Una vez que ha sido descartada la posibilidad de declarar la imposibilidad legal o material de ejecución de sentencia, como consecuencia de la tramitación y resolución de los incidentes previos sustanciados en la ejecutoria, se trataba de dilucidar la forma de reponer la legalidad urbanística y las partes han convenido una serie de actuaciones cuya realización sirve, por un lado, para conciliar sus intereses contrapuestos, y por otro lado, para reponer esa legalidad urbanística con una fórmula alternativa de ejecución, como medio novedoso, planteado por primera vez en esta ejecutoria, para dar la mayor efectividad posible a la misma, preservando el interés público en el restablecimiento de la legalidad.

Este concreto medio de ejecución, entendido como forma de restablecer la legalidad urbanística, con las actuaciones descritas en los acuerdos, no fue contemplado ni valorado en los incidentes anteriormente tramitados y resueltos en la ejecutoria, que no versaron sobre medios de ejecución de sentencia por sustitución o equivalente sino sobre solicitudes de declaración de imposibilidad material o legal que no satisfacían los intereses de todas las partes,

homologa un acuerdo de mediación para la ejecución de una sentencia relativa a la demolición parcial de un edificio de viviendas en La Coruña.

El mismo ha supuesto una salida negociada a un conflicto que se prolongaba en el tiempo por más de dos décadas, y que tras sucesivas instancias no parecía que se acercase a una solución satisfactoria para las distintas partes interesadas. En este contexto es donde se demuestra la eficacia de una institución como la mediación, que aparte de haber solucionado definitivamente este histórico litigio, ha servido para dar una satisfacción relativa a los intereses en conflicto, tanto públicos como privados.

pronunciándose sobre tales incidentes y limitando su virtualidad al ámbito de la resolución de las pretensiones deducidas en los mismos, de distinta naturaleza a las actuaciones ahora convenidas entre las partes.

Y, finalmente, hay que destacar que en esta ejecución de sentencia, tal como resulta de la sentencia de 20 de diciembre de 2001, no existen otros intereses en juego que la legalidad urbanística municipal; no existen compromisos de medio ambiente, estándares urbanísticos, patrimonio histórico, costas, Red Natura u otros que pudieran complementar el planeamiento y hacer inviable cualquier solución que no fuera la demolición. Es por ello que el caso al que nos enfrentamos no puede extrapolarse a otros supuestos y plantear, también de modo simplista, que cualquier ejecución urbanística puede sortearse mediante institutos que suplan la ejecución in natura mediante el único requisito de pactar una indemnización: nada más lejos de la realidad y, por tanto, y puede afirmarse desde este momento que cualquier solución que la presente resolución respalde es válida únicamente en los presentes autos, sin que sea en absoluto susceptible de una suerte de extensión de efectos o precedente que pueda esgrimirse en cualquier procedimiento de ejecución urbanística.

SÉPTIMO.— De los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del Interés público o de terceros, ni que desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precitado artículo 77.3 de la LRJCA. Singularmente, hemos de hacer hincapié en que, sobre no ser los acuerdos propuestos ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico ni lesivos para el interés general, según hemos constatado en los razonamientos precedentes, tampoco son lesivos para el interés de terceros. Desde el año 1997, en que el procedimiento se sustancia, no se ha tenido conocimiento ni han formado parte del asunto otros intervinientes que los que suscriben la petición de homologación, por lo que cualquier invocación de intereses o perjuicio para terceros a partir de este acto habría de entenderse, en principio, realizada en abuso del derecho.

Cabe también concretar, con relación a los intervinientes en el incidente de mediación, que son exclusivamente aquellos que son parte en el pleito principal, interesados en el recurso y afectados por la ejecución de la sentencia y que como ya se adelantó en el auto por el que se resolvía desestimándolo el recurso de reposición contra la providencia por la que se acordaba la derivación a mediación, que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos legales de necesaria intervención del Ministerio Fiscal.

Por todo ello, procede la homologación del acuerdo adoptado, que implica la desaparición de la controversia, declarando la terminación del proceso judicial; homologación de lo acordado por las partes conforme a su derecho de disposición sobre el objeto de este proceso, según lo dispuesto en el art. 77 LJCA. Si el acuerdo fuera incumplido esta resolución será título ejecutivo a los efectos previstos en los arts. 517 y ss. de la LEC.

En palabras de SORIANO (25) nos encontramos que *«Fórmulas heterodoxas ofrecen un nuevo escenario. La mediación es una de ellas, que encuentra en esta sentencia la primera ocasión de aplicarse y que resuelve satisfactoriamente el conflicto»*. Por su parte, CHAVES (26), califica de *voluntariosa* la mediación operada en este caso (27).

Al respecto, VILELA PASCUAL (28) señala que *«haciéndome valer de la citada resolución del tribunal gallego, no quiero desaprovechar la ocasión para recordar que asuntos como el que nos ocupa ilustran a la perfección uno de los graves problemas que, en mi opinión, continúa aquejando a la Administración de Justicia en tanto servicio público. Me refiero a la dificultad que entraña la ejecución de sentencias urbanísticas cuando, particularmente, ordenan la demolición de inmuebles (causas de imposibilidad aparte); una materia que, como se sabe, sigue ofreciendo conflicto. Buena muestra de ello son los largos y complejos pleitos urbanísticos que abundan en la jurisdicción contencioso-administrativa y que, pese a finalizar en fase declarativa con una sentencia de derribo (la declaración contenida en su fallo) sin embargo, no siempre se lleva a su puro y debido efecto. Y es aquí, entonces, cuando la parte beneficiaria a fin de lograr la satisfacción de su pretensión se ve obligada a iniciar una nueva fase procesal compleja allá donde las haya: la ejecución de la sentencia.*

Esta realidad —que denota las notables deficiencias del sistema ejecutorio en la materia aludida y que a nadie pasan desapercibidas— ha hecho necesario en los últimos tiempos su replanteamiento para conseguir una serie de cambios innovadores. De ahí que distintos operadores jurídicos, instituciones y organismos implicados en la materia (destacable es el papel asumido por el CGPJ) hayan puesto especial énfasis en avanzar en soluciones alternativas, tales como, particularmente, la mediación intrajudicial».

Pues bien, el Auto del alto tribunal gallego plantea diferentes cuestiones de relevancia. En primer lugar, y respecto a la mediación intrajudicial contencioso-administrativa, si la misma resulta aplicable a la ejecución de sentencias. Si bien, como hemos expuesto, la mayoría de la doctrina y el propio Consejo General del Poder Judicial, se han mostrado favorables a la posibilidad de la aplicación de la mediación a este campo, lo cierto es que los tres votos particulares del Auto rechazan esta aplicación por carecer de

(25) J.E. Soriano García (2020:163).

(26) J.R. Chaves García (2019).

(27) Afirma el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que *«En este caso, me abstendré absolutamente de cualquier comentario, ni crítico ni elogioso, por mi profesión, por mi conocimiento del caso y porque soy consciente del enorme esfuerzo realizado por buscar una salida apurando las posibilidades legales al callejón de la sentencia en cuestión (de hecho, el acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala es por mayoría y no por unanimidad)»*.

(28) M.L. Vilela Pascual (2019).

la debida cobertura legal según su criterio (29). Lo cierto es que, con independencia de la controversia que pueda haber generado el caso concreto, la mediación se ha revelado en este caso como una forma adecuada para llevar

(29) Voto particular conjunto que formulan los Ilmos. Sres. D. Juan Bautista Quintás Rodríguez y Dña. María Cristina Paz Eiroa, que afirma que «El art. 77 LJCA, siempre a nuestro juicio, no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución —ya lo hemos dicho; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2, 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción (las leyes prevén, por otra parte, el ejercicio de la acción pública por el Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos); y porque, en la medida en que no convierte en legal lo ilegal, no resuelve la controversia».

Voto particular del Ilmo. Sr. D. Fernando Fernández Leiceaga, que expone que «Tal e como se fai constar na citación ó pleno da Sala, ésta só debe pronunciarse sobre o acordo celebrado, é dicir, sobre a aplicación do art. 77.3 LJCA; isto supón que queda fóra do debate —tanto pola convocatoria como pola firmeza da providencia de 08.10.2018 e do auto de 29.10— toda controversia respecto a se a materia discutida —execución dunha sentenza en materia de urbanismo— é susceptible ou non de acordo/transacción/mediación.

En todo caso é o meu criterio que o URBANISMO —en xeral—, non é materia susceptible de transacción, e moito menos, cando xa existe unha sentenza firme que declara ilegal o acto administrativo que se recorre.

Neste caso só cabería modular o ritmo da execución —en atención ás particulares circunstancias do caso— pero non deixar sen efecto a sentenza substituíndoa por unha execución substitutoria alonxada do acordado.

Posibilidade que, ó meu entender, carece de base legal; co acordado na providencia de 08.10.2018 xérase unha terceira vía entre a execución/inexecución por imposibilidade legal/material que é a mediación/execución por substitución non prevista na Lei 29/1998.

O efecto derivado da providencia de 08.10.2018 é unha pretensión de homologación dun acordo que contén disposicións que estarían fora das posibilidades que a Lei 29/1988 atribúe ó propio Tribunal sentenciador; é dicir, o resultado é a non execución da sentenza e a substitución por unha cousa diferente».

Voto particular del Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Cambón García, «El art. 77 LJCA no es de aplicación. Porque lo que es de aplicación son las normas especiales de la ejecución; porque el artículo 77 LJCA es de aplicación a los procedimientos en primera o única instancia y el del caso se encuentra en grado de casación; porque, analizados sus apartados 1 y 2, 77 en relación con el artículo 1809 del Código Civil, su antecedente legal, la transacción del caso no persigue la finalidad de evitar la provocación de un pleito o poner fin al que se había comenzado, y es posterior al día en que el pleito se declaró concluso para sentencia, antes, no se celebra una vez formuladas la demanda y la contestación sino cuando el pleito ya está decidido por sentencia firme; porque el juicio no se promueve sobre materias susceptibles de transacción, en particular, el juicio no versa sobre estimación de cantidad y porque se trata de la gestión urbanística y de su control por esta jurisdicción; y porque, en la medida en que no convierten en legal lo ilegal, no resuelve la controversia».

a cabo los intereses en conflicto, por lo que debe ser acogida con optimismo y satisfacción en lo que respecta al cambio de paradigma de las relaciones entre la Administración y el administrado.

Por otra parte, se plantea si la mediación se ha utilizado en este caso como vía para evitar cumplir el sentido del fallo, y de hacer ejecutar lo juzgado. Si bien no es el objeto del presente artículo entrar a valorar tales cuestiones de Derecho adjetivo y contenido urbanístico, sí lo es respecto de la utilización de la institución de la mediación a tales fines. En este sentido, el propio Auto afirma que:

«En el presente supuesto nos hallamos con un difícil incidente de ejecución de sentencia en atención a todos los intereses implicados, y en que lo que se pretende como base del acuerdo es fundamentalmente minimizar el impacto para todos los vecinos al ser inminente la demolición del edificio, con los consiguientes perjuicios no solo para los ocupantes del mismo —pérdida de vivienda de ochenta y siete familias y pérdida de empleo de más de cien personas que trabajan en los locales comerciales y oficinas del inmueble, sino de toda la ciudadanía tal y como se observa del examen de la documentación aportada con los acuerdos de mediación, en orden a los enormes costes derivados de una demolición y posterior reconstrucción a fin de dejar el edificio en el estado en que se hallaba antes del otorgamiento de la licencia, con la consiguiente pérdida de servicios sociales durante muchos años, una insostenible situación económico— financiera para el ayuntamiento con el consiguiente coste social, aportándose una valoración económica de aproximadamente 59.500.000 euros, en atención a los costes de demolición, reconstrucción, construcción de edificio de viviendas para reubicar a los desalojados, costes de realojo de los vecinos durante la ejecución de las obras e indemnizaciones por pérdida de vivienda, así como incremento de los tributos municipales en cantidades aproximadas al doble de la cuota actual. Por consecuencia, se plantea como la única alternativa en el presente momento ante la incidencia de una demolición que plantea serios problemas en orden a su ejecución.

En todo caso, no se trata de un supuesto de inejecución de sentencia sino de todo lo contrario: una forma alternativa de llevar a cabo su ejecución y cumplimiento “in natura” o por equivalente que tiene amparo legal en el artículo 18.2 de la LOPJ, y tal y como se pone de manifiesto en los convenios, consiguiendo un equilibrio entre la indemnización moral que corresponde a la parte demandante en atención a los años transcurridos desde la firmeza de la sentencia de cuya ejecución se trata, junto con un reconocimiento de su labor y de diversas medidas tendentes a evitar que una situación semejante se pueda volver a producir en el futuro, junto con la evitación del excesivo coste para los recursos públicos, con los intereses de los vecinos del inmueble y finalmente se consigue un equilibrio y el mantenimiento de la paz social dentro de la ciudadanía ante la eminencia de la pérdida de prestaciones públicas por el excesivo coste».

Por otra parte, se plantea cuál ha de ser el alcance del control que deben realizar las autoridades judiciales respecto del acuerdo de mediación, afirma el Auto en su Fundamento Jurídico Séptimo que:

«De los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del Interés público o de terceros, ni que desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precitado artículo 77.3 de la LRJCA. Singularmente, hemos de hacer hincapié en que, sobre no ser los acuerdos propuestos ni manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico ni lesivos para el interés general, según hemos constatado en los razonamientos precedentes, tampoco son lesivos para el interés de terceros. Desde el año 1997, en que el procedimiento se sustancia, no se ha tenido conocimiento ni han formado parte del asunto otros intervinientes que los que suscriben la petición de homologación, por lo que cualquier invocación de intereses o perjuicio para terceros a partir de este acto habría de entenderse, en principio, realizada en abuso del derecho.

Cabe también concretar, con relación a los intervinientes en el incidente de mediación, que son exclusivamente aquellos que son parte en el pleito principal, interesados en el recurso y afectados por la ejecución de la sentencia y que como ya se adelantó en el auto por el que se resolvía desestimándolo el recurso de reposición contra la providencia por la que se acordaba la derivación a mediación, que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos legales de necesaria intervención del Ministerio Fiscal.

Por todo ello, procede la homologación del acuerdo adoptado, que implica la desaparición de la controversia, declarando la terminación del proceso judicial; homologación de lo acordado por las partes conforme a su derecho de disposición sobre el objeto de este proceso, según lo dispuesto en el art. 77 LJCA. Si el acuerdo fuera incumplido esta resolución será título ejecutivo a los efectos previstos en los arts. 517 y ss. de la LEC».

En todo caso, y sin perjuicio del contenido material del Auto, lo cierto es que es una resolución que pone de manifiesto la actualidad de la institución de la mediación, y como está cambiando la percepción que existe de la misma en el ámbito del Derecho Administrativo, en el cambio de visión de una disciplina centrada en las potestades a una centrada en los derechos de los administrados. Asimismo, la mediación se revela como una forma de resolver conflictos de difícil solución, a través de un mayor diálogo y participación de los actores en el pleito, y sin perder de vista la defensa del interés general como justificación última de la institución.

VII. CONCLUSIONES

De la doctrina y jurisprudencia examinadas en el presente artículo podemos concluir que la mediación en el ámbito del Derecho Administrativo se presenta como un instrumento de futuro para dilucidar los conflictos de Derecho Público entre la Administración y los administrados, a través de la participación de los mismos y el establecimiento de un diálogo fecundo entre las partes.

A su vez, se puede observar una clara evolución en la posición de los Jueces y Tribunales, en la medida en que se está transitando de posiciones dogmáticas de una interpretación rígida del principio de legalidad administrativa, a posiciones más armónicas, que integran los diferentes intereses en conflicto, sin perder de vista el interés general, como sustento de toda actividad jurídico-administrativa.

Por último, si bien esta evolución debemos calificarla como positiva, así como el esfuerzo de diversos actores jurídicos para la implantación de la mediación en el Derecho Administrativo, lo cierto es que la ausencia de una regulación expresa de la materia resta seguridad jurídica e impide una mayor implantación de la institución en el campo de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Para concluir, queremos compartir las conclusiones del seminario sobre la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa celebrado por el Consejo General de Poder Judicial, en cuanto a que «*La mediación administrativa y judicial contenciosa, como institución que promueve el diálogo civilizado, triangular y directo entre los ciudadanos y la Administración para la resolución de sus controversias jurídicas, debe servir para introducir en las prácticas de las Administraciones Públicas los paradigmas de racionalidad, objetividad, transparencia, motivación y eficiencia, que configuran el deber de buena Administración, reconocido como derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, orientando en este sentido las decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos*» (30).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AVILÉS NAVARRO, María (2015): *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo*, 1ª edición, Madrid, Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Universidad Carlos III de Madrid, 345 pp.
- BARONA VILAR, Silvia (2018): *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 182 pp.
- CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo (2008): *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, 1ª edición, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 531 pp.
- (2013): «La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, pp. 1-22.

(30) Conclusiones del seminario «La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa», organizado por el Consejo General del Poder Judicial el 10 de mayo de 2012.

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2016): *Guía para la práctica de la Mediación intrajudicial*, 1ª edición, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 200 pp.
- CHAMORRO OTER, M. (2019): «La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 29 de marzo de 2019, pp. 1-39.
- CHAVES GARCÍA, José Ramón (2019): «Voluntariosa mediación para evitar el derribo del edificio de Fenosa», Blog *delajusticia.com* <https://delajusticia.com/2019/02/07/voluntariosa-mediacion-para-evitar-el-derribo-del-edificio-de-fenosa/>
- DEL OLMO ALONSO, Jesús (2004): Tesis doctoral *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho Administrativo*, Universidad de Alcalá, 401 pp.
- ETXEBERRÍA GURIDI, Jose Francisco (2017): «Últimas novedades respecto de la mediación en el orden contencioso-administrativo», en Barona Vilar, Silvia (Coord.), *Justicia Civil y Penal en la era global*, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 293-320.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2019): «Mediación intrajudicial en el contencioso-administrativo», en *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 463-476.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2017): *Curso De Derecho Administrativo I*, 18ª Edición, Madrid, Civitas, 880 pp.
- GARCÍA DE LA ROSA, Carlos (2018): «La mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa: dificultades para su implantación eficaz», *Revista General de Derecho Procesal*, 46, pp. 1-19.
- GARCÍA VICARIO, María Concepción (2013): «La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, pp.1-27.
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO, Álvaro (2012): «La mediación administrativa como alternativa», *Revista del Poder Judicial*, número 94, pp. 40-43.
- MARTÍN DIZ, Fernando (2018): *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*, 1ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 378 pp.
- RAMS RAMOS, Leonor (2019): «Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo», en Chico De La Cámara, Pablo (Dir.), *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, 1ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 659-705.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2011): «La mediación en el Derecho Administrativo», *Revista de Derecho Público*, 74, pp. 113-131.

- (2012): «El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Coruña, 16, pp. 247-274.
- ROJAS POZO, Casiano (2016): «La mediación administrativa». *Revista ICADE*, 98, pp. 183-200.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio (2020): «Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 44, pp. 163-175.
- VILELA PASCUAL, María Luisa (2019): «De la mediación intrajudicial en el seno de una ejecución urbanística que ordena la demolición, a propósito del edificio Conde Fenosa», Blog *Hay Derecho*, *Diario Expansión*, 8 de junio de 2019. <https://www.hayderecho.com/2019/06/07/mediacion-intrajudicial-seno-ejecucion-urbanistica-ordena-demolicion-a-proposito-edificio-conde-fenosa/>

