

# LA MEDIACIÓN EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO: LA MEDIACIÓN ESCOLAR Y LA PENITENCIARIA

BEATRIZ BELANDO GARÍN  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Valencia

I. INTRODUCCIÓN.—II. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.—III. LA INTRODUCCIÓN PROGRESIVA DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: 1. *Las alternativas al recurso administrativo (art. 107.2 LRJPAC)*. 2. *La mediación en los conflictos colectivos de los funcionarios*: A) El objeto de la mediación: los pactos y acuerdos celebrados entre Administración y sindicatos. B) El procedimiento de mediación. 3. *Los acuerdos de mediación amparados por el artículo 88 LRJPAC*. 4. *La fallida mediación intrajudicial del proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. 5. *El Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Una oportunidad perdida para la mediación administrativa*.—IV. UN NUEVO CAMPO PARA REPENSAR LA MEDIACIÓN: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *Los principios que informan la mediación*. 2. *Ámbitos posibles de aplicación*: A) La mediación escolar. B) La mediación penitenciaria. 3. *Presupuestos jurídicos previos para su admisión*: A) El principio de oportunidad reglada. B) El principio de legalidad y tipicidad. C) La sanción disciplinaria como garante de la convivencia. Presupuesto de la educación y la rehabilitación social. 4. *Principios y ventajas que avalan su aplicación en los ámbitos educativos y penitenciarios*: A) El principio de intervención mínima y el principio de proporcionalidad. B) Conclusión definitiva del conflicto.—BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

El artículo propone regular la figura de la mediación en las relaciones de sujeción especial, partiendo de los resultados que está produciendo en el ámbito escolar y penitenciario al amparo de habilitaciones legales y reglamentarias genéricas. Su impulso, limitaría el derecho disciplinario a las conductas más graves y permitiría dar satisfacción tanto a los intereses públicos como a los de la víctima.

*Palabras claves*: mediación; Derecho administrativo; centros penitenciarios; colegios; función pública; sanciones disciplinarias.

## ABSTRACT

This article analyzes mediation in Administrative Law, especially in disciplinary proceedings. This mediation is being developed inside jails and schools using general statutory provisions. Mediation allows the disciplinary law to focus on dangerous behaviors and that way it protects public and also victim interests.

*Keys words*: mediation; Administrative Law; jails; schools; disciplinary sanctions; civil service; disciplinary sanctions.

## I. INTRODUCCIÓN

La insatisfacción de los ciudadanos ante el funcionamiento de la Justicia en nuestro país es por todos conocida, y constituye una preocupación constante para los poderes públicos. Para afrontar esta situación, el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, recientemente aprobado, impulsa este instrumento entre los particulares como un cauce eficaz para resolver controversias de naturaleza civil o mercantil. Este Real Decreto-Ley no es de aplicación a los asuntos relacionados con la Administración pública, no sólo a aquellos de naturaleza administrativa, sino igualmente a los regulados por el Derecho privado. Ello supone mantener a la Administración al margen del significativo avance que supone la nueva regulación y difiere de lo establecido en el proyecto de ley de 2011, que incorporaba una mediación intrajudicial en el marco del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La resistencia a implantar la mediación en el Derecho administrativo no puede hacer olvidar no obstante, su utilidad en ciertos ámbitos, especialmente en el derecho disciplinario, donde la mediación contribuye a satisfacer intereses públicos (mantenimiento del orden y la convivencia, la labor educativa o la función resocializadora de la pena) y privados (protagonismo de la víctima en el proceso, mantenimiento de derechos penitenciarios, etc.). Así parece haberlo entendido también la propia Administración que desde hace años está realizando esfuerzos por incorporarla en los centros escolares y penitenciarios.

No hay que olvidar que no todas las controversias son iguales y por tanto los instrumentos para solucionarlas tampoco. En concreto, podemos identificar dos modalidades fundamentales de conflictos, aquellos que versan sobre cuestiones estrictamente jurídicas, relativas a la interpretación o la aplicación del derecho positivo, y aquellos otros que trascienden las cuestiones jurídicas alcanzando intereses personales. En el primer supuesto, el Derecho otorga un instrumento fundamental para su resolución: los recursos administrativos y/o el proceso contencioso administrativo. En menor medida, también es posible articular vías alternativas tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje (art. 107.2 LRJPAC).

En el segundo supuesto, el Derecho sólo permite una solución parcial del conflicto. La falta de atención que éste presta al resto de intereses presentes, ya sean públicos o privados, conduce con frecuencia a la reproducción de la disputa. Es por ello, que se apuesta en este trabajo por reconocer el papel significativo que desarrolla la mediación para la resolución de conflictos en el seno de diversas organizaciones administra-

tivas. Las exitosas experiencias realizadas en el ámbito escolar y penitenciario<sup>1</sup> recomiendan su extensión a otros ámbitos de las relaciones de sujeción especial superando los posibles obstáculos jurídicos para su admisión.

## II. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Desde una perspectiva general, la doctrina suele distinguir entre la mediación, como procedimiento alternativo a la jurisdicción (mediación jurídica), y la mediación como instrumento de promoción, de gestión de conflictos (mediación preventiva). Desde este último enfoque la mediación procura alcanzar la convivencia en distintos aspectos de la vida social y es muy utilizada en el ámbito educativo para evitar conflictos en los centros docentes no universitarios<sup>2</sup>.

En el caso de la mediación jurídica, que es obviamente la que aquí interesa, su incorporación a nuestro ordenamiento ha experimentado en las últimas décadas un importante impulso a nivel internacional junto con el resto de técnicas alternativas al proceso (conciliación y arbitraje), que cabe atribuir en parte a una serie de factores extrajurídicos como el colapso de la justicia o la incapacidad de la vía jurisdiccional para solventar determinados conflictos. Ante las dificultades existentes para dar a los ciudadanos una solución adecuada a sus problemas se apuesta por sistemas alternativos (ADR, en sus siglas en inglés) tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje. El elemento común que poseen todos estos sistemas es la posibilidad de acabar con un conflicto presente o fu-

---

<sup>1</sup> La mediación es un sistema de resolución de conflictos que tiene como uno de sus elementos característicos el protagonismo de ambas partes en la resolución de la controversia. Una de las consecuencias directas de este protagonismo es el elevado grado de eficacia que presentan los acuerdos de mediación, al menos en los supuestos en que esta variable ha sido analizada. La mediación ha demostrado por ejemplo, ser eficaz en un contexto tan poco esperanzador como el penitenciario, donde un estudio realizado por un equipo de mediadores en el Centro penitenciario de Valdemoro, Madrid III, durante los años 2007-2008, ha concluido que en algo más de la mitad de las mediaciones iniciadas (un 53%) se ha logrado un resultado positivo. Tal y como concluyen los autores del mismo, «parte del éxito de un programa como éste estriba también en los escasos casos en los que los internos con los que se ha trabajado vuelven a generar partes. De ello cabe deducir que la mediación les ha facilitado un aprendizaje que ha calado en sus vidas y en su manejo de conflictos», *Mediación penitenciaria. Memoria 2007-2008*, Asociación de mediación para la pacificación de conflictos, Valdemoro, Madrid III, junio de 2008. En materia de mediación penal de adultos, cabe destacar por su importancia, novedad y éxito obtenido la experiencia piloto implantada en el año 2006 en el Juzgado de lo penal núm. 20 de Madrid. Hasta la fecha han sido numerosos los acuerdos alcanzados entre las partes (entre otras, Sentencias de 3 de marzo de 2006, 5 de mayo de 2006, 19 de julio de 2006, 26 de octubre de 2006, 26 de diciembre de 2006, etc.), de la que da noticia Rosa VENTAS SASTRE (2009), «Viabilidad de los métodos alternativos de conflictos en el orden jurisdiccional penal», *Letras Jurídicas*, n.º 8, pág. 7.

<sup>2</sup> Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008), *La Mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, pág. 63.

turo sin necesidad de la intervención del poder judicial, de forma que constituyen medios complementarios de tutela puestos a disposición de los ciudadanos y alternativos de los judiciales<sup>3</sup>. No obstante, ello no excluye la existencia de diferencias significativas entre ellos, en particular entre el arbitraje y la mediación.

En concreto, la mediación es un «*medio de resolución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*» (artículo 1 Real Decreto ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles)<sup>4</sup>, mientras que el arbitraje es «*un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva*»<sup>5</sup>.

Por tanto la diferencia fundamental entre ambas es, precisamente, la implicación del tercero en la resolución del conflicto. En el caso del arbitraje es un tercero (al igual que en el ámbito jurisdiccional) quien resuelve el conflicto e impone el acuerdo. Por el contrario, en el caso de la mediación, el tercero coadyuva a las partes para que terminen con sus diferencias y celebren un acuerdo, pero son ellas en última instancia las que concluyen el mismo. Esta importante diferencia permite que la figura de la mediación tenga una entrada más pacífica en el Derecho Administrativo que el arbitraje. En el caso de la mediación, la Administración no otorga a ningún sujeto la capacidad de decidir, sino que éste se limita a facilitarles la adopción del acuerdo<sup>6</sup>.

El alcance de la intervención del tercero, también permite distinguir la mediación de la conciliación dado que, en esta última, el tercero se limita a intentar aproximar las posiciones enfrentadas de las partes, mientras que en la mediación, el tercero puede llegar a realizar propuestas de resolución de controversias que las partes son libres de aceptar o re-

---

<sup>3</sup> BARONA VILAR (2011b), «Introducción», en *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.<sup>a</sup> ed., Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, pág. 76.

<sup>4</sup> En el mismo sentido el profesor MORENO afirma: «es una forma de resolución alternativa a la jurisdicción, a través de la cual las partes en conflicto llegan por sí mismas a una solución con ayuda de un mediador, que con su formación ofrece a las partes nuevas vías de diálogo y entendimiento, Víctor MORENO CATENA (2011), «La resolución jurídica de conflictos», en *Mediación y resolución de conflictos: técnica y árbitros*, Madrid, Tecnos, págs. 27 y ss.

<sup>5</sup> José María ROCA MARTÍNEZ (1992), *Arbitraje e instituciones arbitrales*, Barcelona, Bosch, pág. 32. En términos parecidos se pronunció GUASP hace ya algunos años calificándolo como: «la resolución de un conflicto social por obra de un tercero a cuya decisión se someten las partes contendientes», Jaime GUASP (1956), *El Arbitraje en el Derecho Español*, Barcelona, Bosch, pág. 20.

<sup>6</sup> Ídem., Jesús CRUZ VILLALÓN (2006), «La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública», en E. GAMERO CASADO/M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales/Mergablum, S.L., pág. 72.

chazar<sup>7</sup>. El papel más activo del mediador explica que su estatuto<sup>8</sup> recogido en la actualidad en el Título III del Real Decreto Ley 5/2012, y en la mayor parte de las legislaciones autonómicas aprobadas hasta el momento, reconozca que:

«2. El mediador deberá contar con formación específica<sup>9</sup> para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. Esta formación específica proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, a nivel tanto teórico como práctico (art. 11.2 Real Decreto Ley 5/2012)».

Las diferencias de la mediación con la conciliación pueden concretarse en las siguientes<sup>10</sup>:

- 1.º La conciliación no faculta al tercero neutral a proponer una base de acuerdo, porque no puede prejuzgar el fallo y sólo se trata de un acercamiento de posiciones. La mediación permite establecer una base de acuerdo por parte del mediador.
- 2.º En la conciliación, el tercero no incide en la negociación, sólo les exhorta a alcanzar un acuerdo. En la mediación, ayuda con su habilidad, especialidad o buenos oficios a alcanzarlo.
- 3.º En la mediación cabe dirimir sobre cuestiones que no son objeto del proceso. En la conciliación sólo sobre las cuestiones de éste.

<sup>7</sup> Luis CUCARELLA GALIANA (2012), «La mediación en el Derecho Privado en el contexto de las otras fórmulas de resolución de controversias distintas al proceso», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 26, págs. 7-8. Expresando la misma idea se ha afirmado que el «mediador propone, pero no dispone», José LANDETE CASAS (1999), «Aspectos generales sobre la mediación y el mediador», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 2, y R. DE DIEGO VALLEJO/C. GUILLÉN GESTOSO (2008), *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Pirámide, pág. 62.

<sup>8</sup> Sobre la necesidad de una preparación profesional específica, Marta LÓPEZ-JURADO PUIG (2010), «Aspectos teóricos de la mediación», en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/M. DE PRADA RODRÍGUEZ (dirs.), *La mediación: presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, S.L., La Coruña, Oleiros, pág. 15.

<sup>9</sup> Sobre las cualidades del mediador, Silvia BARONA VILAR (1999), *Solución extrajudicial de conflictos. ADR, y Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 75; Alberto PALOMAR OLMEDA, (2006), «Mediación y negociación colectiva en las Administraciones públicas», en E. GAMERO CASADO/M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, ed. Consejo Andaluz, pág. 218; Javier ALÉS SIOLI (2005), *La mediación familiar. Teoría, análisis y regulación en España*, Barcelona, Paidós, pág. 25 y Luis F. GORDILLO SANTANA, (2010), *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Madrid, Iustel, págs. 220-227.

<sup>10</sup> Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008: 87-90).

Por último, hay que tener presente que la distinción entre todas estas figuras en ocasiones no es fácil dado que el legislador es poco riguroso al calificarlas<sup>11</sup>.

### III. LA INTRODUCCIÓN PROGRESIVA DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

La recepción en nuestro ordenamiento de las vías alternativas al proceso ha sido escasa, especialmente, en el ámbito del Derecho administrativo. En concreto, la mediación jurídica ha sido recogida en leyes concretas (Ley 30/1992, Ley 7/2007, etc.), pero ha carecido en la mayor parte de las veces de un desarrollo real, lo que la ha convertido en una figura prácticamente inoperante en las relaciones entre Administración/ciudadanos. No obstante examinaremos brevemente cada una de ellas.

#### 1. *Las alternativas al recurso administrativo (art. 107.2 LRJPAC)*

La reforma que la Ley 4/1999 realizó en la ley 30/1992, incluyó una modificación del art. 107, permitiendo la sustitución del recurso de alzada o reposición por medios alternativos tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje<sup>12</sup>.

El reconocimiento legal de la mediación en las relaciones sujetas al Derecho administrativo, está directamente relacionado con la falta de eficacia de los recursos administrativos, lo que conducía a la judicialización de los asuntos no resueltos en la vía administrativa y había sido objeto de profundas críticas por la doctrina<sup>13</sup>. Las limitaciones que el propio texto legal impone para su utilización, tales como: la posibilidad de recurso contencioso contra el acuerdo de mediación, necesidad de respetar en el ámbito local las facultades resolutorias, obligación de atender a las garantías del procedimiento administrativo (lo que limita la libertad de las

<sup>11</sup> Esto es lo que ocurre con el artículo 77 LJCA, donde se habla de transacción y conciliación.

<sup>12</sup> Escéptico con esta inclusión se manifestó por ejemplo, Ricardo RIVERO ORTEGA (2000), «Repensando el Estado de Derecho: el arbitraje administrativo como alternativa al colapso jurisdiccional en el control de la Administración», en *Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor D. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 2497.

<sup>13</sup> Destaca en este primer momento Joaquín TORNOS MAS (1989), «El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona», *DA*, n.º 220, págs. 207-226; (1993), «Vía previa y garantías de los administrados», en *La protección jurídica de los ciudadanos. Estudios en Homenaje al Profesor González Pérez*, Civitas, págs. 647 y ss., y (1995), «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos», *RAP*, n.º 136, págs. 149 y ss.

partes en cuanto a las reglas del procedimiento de mediación, etc.) no facilitan en cualquier caso, la extensión de estas figuras. En algunos casos, como en el arbitraje, estas exigencias desvirtúan su propia naturaleza, al romper con sus características intrínsecas, como la libre elección de árbitros, o la eficacia de cosa juzgada de los laudos arbitrales<sup>14</sup>.

En cuanto al régimen de la mediación<sup>15</sup> que cabe deducir del artículo 107.2 LRJPAC, al margen de establecerse como sustitutivo del recurso administrativo, y exigir por tanto un acto administrativo previo<sup>16</sup>, poco más puede decidirse de la parca regulación legal, aunque algún autor<sup>17</sup> recuerda, que en todo caso la mediación a la que se alude es institucional no convencional, dado que las partes no seleccionan a los mediadores, no establecen los plazos, ni las reglas de procedimiento que consideran apropiadas al venir determinadas por la Ley 30/1992.

La mediación exige, además, que se realice por órganos pluripersonales que han de garantizar en todo caso las garantías de imparcialidad que se predicán de los empleados públicos.

## 2. *La mediación en los conflictos colectivos de los funcionarios*

La Ley 7/2007, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, ha venido a recoger una demanda tradicional en el ámbito de la función pública, la posibilidad de utilizar técnicas aplicadas en el ámbito laboral para la resolución de las controversias sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. En concreto, la Ley recoge expresamente la mediación y el arbitraje (art. 45) para resolver los conflictos

<sup>14</sup> En concreto, por ejemplo, de conformidad con el concepto de arbitraje mantenido por el legislador (art. 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre), los laudos arbitrales resuelven definitivamente el conflicto y son recurribles sólo bajo términos muy estrictos. Por el contrario, los supuestos arbitrajes de la Ley 107.2 LRJPAC concluyen con actos administrativos susceptibles de ser recurridos ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. En cualquier caso, estas limitaciones no han impedido por ejemplo, su inclusión en leyes concretas tales como el artículo 29 de la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte, o la nueva vía económico administrativa de los grandes municipios introducida por la Ley 57/2003, de modernización del gobierno local (art. 137 LBRL). Sobre este particular, Marta GARCÍA PÉREZ (2011), *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, págs. 116-127.

<sup>15</sup> Como excepción, CARBALLO recuerda el reconocimiento contenido en el artículo 20 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, sobre protección del Medio Ambiente del Gobierno Vasco como mecanismo alternativo al recurso de alzada, Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008: 158).

<sup>16</sup> Sobre esto ha incidido por ejemplo, Roberto O. BUSTILLO BOLADO (2011), *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, 3.ª ed., Aranzadi, Pamplona, pág. 444, y Juan M. TRAYTER JIMÉNEZ (2006), «Materias susceptibles de mediación en conflictos individuales del personal de las Administraciones Públicas», en *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 139.

<sup>17</sup> Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008: 157).



relativos a la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos que se celebren entre Administración y las organizaciones sindicales. Quedan fuera, por tanto, los conflictos individuales<sup>18</sup> entre funcionarios, muy habituales por otra parte.

A) *El objeto de la mediación: los pactos y acuerdos celebrados entre Administración y sindicatos*

El arbitraje y la mediación giran sobre los productos de la negociación colectiva que versen sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Esta afirmación conduce ya a una primera reflexión<sup>19</sup>: sólo hasta que se produzca un desarrollo más adecuado de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública se implantará de forma más o menos generalizada este proceso alternativo para resolver conflictos. Y en segundo lugar, la implantación definitiva de estos procedimientos queda condicionada a la interpretación<sup>20</sup> que se realice del artículo 45 EBEP, a saber, si los mismos serán desarrollados posteriormente previo acuerdo con las organizaciones sindicales, o por el contrario, los procedimientos deberán ser pactados previamente mediante acuerdo (art. 45.1).

El objeto de la mediación está constituido por los pactos y acuerdos, pero evidentemente sólo son posibles aquellos que versen sobre cuestiones que pueden ser objeto de negociación colectiva, lo que excluye las relativas a la organización administrativa, al ejercicio de potestades públicas (aprobación de reglamentos o procedimientos disciplinarios) y, en general, al régimen jurídico administrativo. Sin embargo, tal y como ha recordado la doctrina<sup>21</sup>, no es fácil deslindar claramente las potestades y funciones de exclusiva responsabilidad de autoridades y órganos administrativos y las que afectan a las condiciones de trabajo del personal, dado que en ocasiones existe una relación directa o indirecta entre ellos. Es por ello que el actual artículo 37 EBEP clarifica esta situación y establece los posibles contenidos de los pactos o acuerdos con los que concluya la negociación colectiva.

---

<sup>18</sup> Claramente partidario de la inclusión de estos conflictos se encuentra Eduardo GAMERO CASADO (2006a: 344); por el contrario, en una situación enfrentada se encuentra Jesús CRUZ VILLALÓN (2006: 66).

<sup>19</sup> Jesús CRUZ VILLALÓN (2006: 27).

<sup>20</sup> Así lo destaca Tomás SALA FRANCO (2007), «Los derechos colectivos de los funcionarios», en Miguel SANCHÉZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Lex Nova, pág. 315.

<sup>21</sup> Miguel SANCHÉZ MORÓN (1995), «El régimen de los actos y los recursos administrativos en la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común», en la obra colectiva *Ciudadanos y reforma administrativa*, Madrid, Universidad Carlos III, pág. 265.



## B) *El procedimiento de mediación*

En cuanto a la mediación, el artículo 45 EBEP la prevé en dos momentos distintos: cuando se está negociando el pacto o acuerdo (los denominados conflictos de intereses<sup>22</sup>), o durante su vigencia, bien porque existen dudas sobre su contenido, o bien por el incumplimiento del mismo por parte de la Administración (conflictos jurídicos). Se descarta, eso sí, acudir directamente a la mediación como vía de iniciación de las negociaciones.

En el primer caso, la mediación permite desbloquear las negociaciones con el auxilio de un tercero imparcial. Cabe recordar que en todo caso, de no llegar a un acuerdo, la Administración puede:

- Regular unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios (art. 38.7 EBEP).
- Prorrogar los pactos o acuerdos previos.
- Agotar los medios de solución extrajudicial de conflictos.

La mediación, es por tanto, sólo una de las opciones posibles<sup>23</sup>. En cuanto a los sujetos legitimados para formar parte del proceso mediador son los mismos que ostentan legitimación para participar en la negociación dirigida a adoptar el pacto o acuerdo. Esto es, de un lado, las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y autonómico, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de representantes en las elecciones de Delegados y Juntas de personal (art. 33.1 EBEP) y de otro, la Administración pública presidida por la Administración General del Estado (art. 36.1 EBEP).

La mediación es además obligatoria. A diferencia de lo que ocurría en la Ley 9/1987, de 12 de junio, donde la mediación era voluntaria, en la actualidad, basta con que una de las partes lo pida para que se realice<sup>24</sup>. El acuerdo adoptado mediante la mediación, tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos.

En el segundo caso, conflictos sobre interpretación o aplicación de los

---

<sup>22</sup> Tomás SALA FRANCO (2007: 314-315).

<sup>23</sup> Ello lo distingue de la legislación laboral y le hace perder cierta efectividad, tal y como ha señalado Jesús CRUZ VILLALÓN (2006: 67); ídem, Salvador DEL REY GUANTER (1991), *Los Medios extrajudiciales de soluciones de conflictos en la función pública*, Pamplona, Aranzadi, pág. 82.

<sup>24</sup> En este sentido es expresiva la STSJ de Madrid de 6 de mayo de 2011 donde recuerda que ningún Sindicato reclamó la mediación, dado que en tal caso, la mediación hubiera sido obligatoria para la Administración, al no hacerlo, la Administración estaba perfectamente legitimada para imponer las condiciones unilateralmente.

Pactos o Acuerdos, será preciso que la Comisión de Seguimiento<sup>25</sup>, conozca previamente del caso, pudiendo accederse a la mediación cuando la controversia no se resuelva en su seno. La ley no regula sin embargo, cuestiones relevantes cómo si acudir a esta figura suspende los plazos para recurrir en sede contenciosa o si es necesario interponer reclamación administrativa previa tras la mediación<sup>26</sup>.

Finalmente, la ley no determina si la mediación corre a cargo de un mediador/es elegidos *ad hoc* o se trataría más bien de una mediación institucional.

### 3. *Los acuerdos de mediación amparados por el artículo 88 LRJPAC*

La entrada de la mediación en el procedimiento administrativo puede venir a través de otras figuras aun cuando ésta no aparezca mencionada expresamente en la normativa específica. Así el artículo 88 LRJPAC habilita a la Administración a concluir los procedimientos administrativos a través de convenios o acuerdos. En este sentido, el acuerdo de mediación suscrito por las partes puede suponer una forma de poner fin a un procedimiento siempre que éste se ajuste a los requisitos genéricamente previstos en la Ley 30/1992<sup>27</sup> (materia disponible, principio de legalidad y el interés público como causa del convenio; publicidad y el

<sup>25</sup> La Comisión de Seguimiento es de conformidad con el artículo 38.5 EBEP de inclusión obligatoria en los Pactos y Acuerdos que se suscriban, aunque la ley no determina su composición y funciones, Remedios ROQUETA BUJ (2007), *El derecho de negociación colectiva en el Estado Básico del Empleado Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 528.

<sup>26</sup> Remedios ROQUETA BUJ (2007: 542-543).

<sup>27</sup> El problema que plantea el artículo 88, es precisamente, la generalidad de sus enunciados, al recoger situaciones de lo más variadas, poseedoras todas ellas de sentido y naturaleza jurídica diversa, cuyo único punto en común es la relevancia de la voluntad del administrado en el ejercicio de potestades administrativas. Sobre los convenios existe una abundante bibliografía: José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS (1979), *Los convenios expropiatorios*, Madrid, Editores de Derecho Reunidas; Vicente ESCUIN PALOP (1980), «Naturaleza jurídica del convenio expropiatorio en el derecho español», en *Libro Homenaje a Juan Galván Escutia*, Universidad de Valencia, págs. 166 y 167, más tarde reiterada en *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, Civitas, 1999, pág. 222; Ángel MENÉNDEZ REXACH (1993), «Procedimientos administrativos: finalización y ejecución», en Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, Tecnos, Madrid, págs. 262; Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1995: 269 y 270); Luciano PAREJO ALFONSO (1995), *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Madrid, MAP, págs. 176 y ss.; Francisco DELGADO PIQUERAS (1995), *La terminación convencional del Procedimiento Administrativo*, Pamplona, Aranzadi; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Jesús GONZÁLEZ NAVARRO (1997), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, Madrid, Civitas, págs. 1493-1494; Alejandro HUERGO LORA (1998), *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Madrid, Civitas; Roberto O. BUSTILLO BOLADO (1996), *Los convenios urbanísticos entre Administraciones Locales y los particulares*, Pamplona, Aranzadi; ídem, (2011) y Ángeles PALMA DE TESO (2000), *Los convenios procedimentales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

principio de igualdad, etc.), al margen los que en su caso puedan establecer las leyes específicas. Que el acuerdo con el que se concluye el procedimiento sea fruto de las negociaciones espontáneas de las partes, o por el contrario, se produzca por la intervención activa de un tercero imparcial (mediador), en nada altera su naturaleza.

Al margen del convenio de mediación como medio de finalización de un procedimiento, es interesante recordar también en este momento las negociaciones o acuerdos que pueden encontrarse tras un acto administrativo, y que han sido reconocidas en ámbitos tan cercanos a nuestra disciplina como el Derecho tributario. En concreto, la Ley General Tributaria reconoce dos instrumentos donde tienen cabida esas negociaciones o acuerdos previos al acto administrativo: las actas de conformidad del artículo 156.a), b) y d) LGT y las actas con acuerdo (art. 155.1 LGT). En estos casos el acto administrativo viene precedido de unas negociaciones, dando lugar a lo que la doctrina ha calificado en ocasiones como adhesión a un acto administrativo<sup>28</sup>. En estos supuestos no nos encontraríamos ante una terminación convencional dado que el procedimiento no concluye con un acuerdo, sino con un acto administrativo aceptado por su destinatario. La operatividad de la mediación se produciría incorporando la Administración en el acto administrativo el contenido del acuerdo de mediación suscrito por las partes (en caso de mediación formal) o bien simplemente asumiendo en el acto administrativo lo acordado con el particular en la mediación informal que se haya podido llevar a cabo<sup>29</sup>. La mediación, por tanto, tendría cabida a través del propio acto administrativo emitido por la Administración.

---

<sup>28</sup> Las adhesiones se caracterizan por encontrar tasados los resultados del diálogo Administración/administrado y por tanto, no cabe hablar de transacción si tanto la oferta de la Administración como la del particular se encuentra establecida en la Ley. No se trata de un concurso de voluntades, sino de dos voluntades autónomas, por lo que estos acuerdos participan de la naturaleza del acto administrativo en el que se insertan. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1956: 127) formuló el concepto de adhesión con relación a la determinación del justiprecio en un procedimiento expropiatorio por acuerdo con el particular, y que el autor califica de «adhesión a la expropiación». Esta adhesión no es más que un simple acuerdo sobre la cuantía de la indemnización, en tanto que el efecto transitivo se produce *ope expropriationis*. Rechaza por tanto, la consideración de los mismos como transacciones, precisamente, por los efectos y régimen posterior. Esta terminología es utilizada por Alejandro HUERGO LORA (1998: 52) para distinguir situaciones que no encajan propiamente con el concepto de transacción. Y más recientemente, Roberto O. BUSTILLO BOLADO (2004: 407) y en la 3.ª ed. (2011: 437), prefiere calificar estas manifestaciones (actas de conformidad tributarias) como formas de terminación convencional no contractual, pág. 434 y a las actas con acuerdo como una suma de actos jurídicos unilaterales.

<sup>29</sup> Esto es lo que parece proponer M.ª Luisa GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (2010), «La conciliación y la mediación en el derecho tributario», en *Mediación: un método de conflictos*, Colex, Madrid, págs. 205 y ss., en los procedimientos de gestión tributaria cuando éste concluya mediante un acto de liquidación (art. 124.2 LGT).

#### 4. *La fallida mediación intrajudicial del proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*

La jurisdicción contencioso-administrativa no recoge expresamente la mediación intrajudicial aunque sí la conciliación (art. 77 LJCA). El intento de conciliación se realiza una vez formuladas la demanda y la contestación en los procedimientos en primera o única instancia, y el sometimiento a la misma es obligado si lo solicita el juez o una de las partes, aunque la obligación no se extienda a la obtención de un acuerdo.

La doctrina ha destacado la escasa utilidad de la figura, tanto por los requisitos exigidos para llevarla a cabo (necesidad de autorización por parte de la Administración con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción), como por las materias susceptibles de esta conciliación (sólo pleitos «relativos a estimación de cantidad<sup>30</sup>»). A ello hay que unir las limitaciones temporales, dado que el intento de conciliación no suspende el proceso contencioso, por lo que resulta poco atractivo para las partes someterse al mismo.

El proyecto de ley de 2011, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, pretendía precisamente atender a dichas críticas e impulsar la mediación en el marco del proceso judicial. En concreto el proyecto de ley otorgaba una nueva redacción al artículo 77 LJCA:

*«El juez o Tribunal podrá imponer a las partes el sometimiento a las normas de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles relativos a los principios de la misma, el estatuto del mediador y el procedimiento».*

El precepto establecía la posibilidad de que el juez en primera instancia obligara a las partes a someterse a la mediación (art. 77<sup>31</sup> LJCA). A diferencia de lo previsto en el ámbito civil o mercantil, la mediación no aparecía recogida en el ámbito contencioso como una vía previa al litigio contencioso, sino exclusivamente como fórmula de terminación del mismo<sup>32</sup>. Una de las novedades era que el precepto imponía el sometimien-

<sup>30</sup> *Vid.*, por todos, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 802-813).

<sup>31</sup> *Vid.* Joaquín TORNOS MAS (2011), «Los medios alternativos de resolución de conflictos en los que es parte la Administración pública. Últimas novedades», *Homenaje a Alfonso Pérez Moreno*, págs. 1096 y ss. Al proyecto de Ley también hace referencia María AVILÉS NAVARRO (2011), «La mediación en los diferentes órdenes jurisdiccionales», *La Ley*, n.º 7704.

<sup>32</sup> Un amplio comentario de este artículo en Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 3.ª ed., Madrid, Civitas; Alfonso PÉREZ MORENO (2000), «Procedimiento de conciliación, mediación y arbitraje como alternativa a la vía administrativa de recurso», *RAAP*, n.º 37, págs. 11-39; Eduardo ORTEGA MARTÍN (1999: 587); Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008: 177).

to a un estricto procedimiento de mediación, y no ya a meras negociaciones entre las partes. Otra importante innovación venía referida a sus efectos, dado que el precepto establecía que el intento de mediación suspendía las actuaciones, lo que no ocurre en el caso del intento de conciliación previsto en el artículo 77 LJCA<sup>33</sup>.

En cuanto al objeto, requisitos y momento procesal el proyecto no aportaba ninguna novedad reiterando lo establecido hasta el momento. Sí merece la pena detenerse en la intervención judicial tras el convenio transaccional, que según el proyecto requería de homologación judicial<sup>34</sup>. Este requisito producía cierta perplejidad porque la mediación posee, en principio, efectos de cosa juzgada, y sin embargo, aquí requería de la homologación judicial, lo que carecía de sentido. En la mediación hay un tercero que vela porque las partes se ajusten a los requisitos de la ley, el objeto sea disponible, etc. Entonces, ¿para qué la intervención judicial? Tal exigencia deriva de que la mediación se produce en el marco de un proceso judicial ya iniciado, por lo que para ejecutar lo dispuesto en el acuerdo es necesario que el juez lo homologue. Al menos así lo había dispuesto en el Proyecto de ley de mediación para los supuestos de mediación civil y mercantil. En concreto el artículo 30.2 establecía:

*«2. Cuando el acuerdo se hubiera alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación».*

Al que hay que añadir lo dispuesto en el artículo 31:

*«La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo».*

5. *El Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Una ocasión perdida para la mediación administrativa*

La reciente aprobación del Real Decreto Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE de 6 de marzo) por el que se in-

<sup>33</sup> Esta circunstancia había sido destacada por GONZÁLEZ PÉREZ como uno de los elementos que hacían perder interés a esta fórmula frente a otras. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 812). En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en relación al anteproyecto de LJCA.

<sup>34</sup> El precepto generaba además enorme confusión porque hablaba indistintamente de mediación y conciliación (figuras distinguidas en la propia EM de la ley de mediación).

corpora al Derecho nacional la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008<sup>35</sup>, constituye la última de las oportunidades perdidas para la incorporación de la mediación al Derecho administrativo. Es cierto que el objeto de esta norma, al igual que de su antecesora europea, eran las cuestiones civiles y mercantiles, pero es igualmente cierto que el proyecto de ley inicial por el que se daba curso a esta Directiva contenía una previsión sobre mediación intrajudicial en el marco de la justicia administrativa que ha desaparecido finalmente en el Real Decreto-Ley.

A pesar de que las reticencias tradicionales para asumir estos instrumentos en las relaciones con la Administración están siendo superadas por la doctrina, la suspicacia que despierta es generalizada, como se pone en evidencia en este Real Decreto-Ley.

Con la excusa de la premura por cumplir el mandato temporal impuesto por el legislador comunitario (el plazo de trasposición vencía el 21 de mayo de 2011), el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, hizo desaparecer de un plumazo las referencias contenidas en los anteriores documentos preparatorios, a la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa. Es discutible la conveniencia de incorporar en un texto donde se impulsa la mediación entre particulares, la mediación entre Administración y los ciudadanos, pero no lo es menos, que es poco probable que el legislador aborde seriamente en fechas próximas la mediación en el seno del Derecho administrativo, cuando su necesidad es palmaria ante el funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La mediación, como otras vías alternativas de resolución de conflictos (conciliación o arbitraje), puede ser un instrumento rápido y eficaz para poner fin a las controversias con las autoridades administrativas<sup>36</sup>. Así lo ha entendido el propio Consejo de Europa REC

---

<sup>35</sup> Sobre la misma, Luis A. CUCARELLA GALIANA (2012: 3-5); M.<sup>a</sup> Teresa ÁLVAREZ MORENO (2004), «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista del Poder Judicial*, n.º 77, págs. 243-304; Gisela MORENO CORDERO (2009), «La Directiva comunitaria 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (especial referencia a la mediación de consumo en el ordenamiento español)», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, págs. 86-117; Juan C. ORTIZ PRADILLO (2010), «La mediación en la Unión Europea, la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», en *Mediación: un método...*, *op. cit.*, págs. 55-72.

<sup>36</sup> No se muestra sin embargo muy optimista Alfonso MASUCCI (2009), «El procedimiento de mediación como medio alternativo de litigios en el derecho administrativo», *RAP*, n.º 178, págs. 32-35, donde afirma como conclusión al análisis de la introducción de esta figura en Francia, Alemania y Reino Unido, que a tenor de los desarrollos legislativos realizados en estos países, la mediación puede perder las bondades que se le atribuyen: rapidez, sencillez y proximidad.

(2001)<sup>37</sup> que ha realizado una serie de recomendaciones a los Estados miembros para impulsar estas fórmulas en sus relaciones con los ciudadanos al entender que los procesos judiciales no son siempre en la práctica el medio más adecuado para resolver estos conflictos, además, del coste económico y temporal que éste conlleva.

A pesar de la evidencia, el privilegio de la autotutela administrativa y su interiorización en la práctica por las Administraciones, Abogados del Estado y jueces, hace que la posibilidad de acudir a instrumentos alternativos al recurso administrativo o al proceso se examine con extremado recelo<sup>38</sup>. Los tímidos intentos de la doctrina por recordar la existencia en el ámbito del Derecho Administrativo de campos donde cabe disposición del objeto por parte de la Administración y por tanto, mediación, conciliación y arbitraje, no han servido hasta el momento para cambiar la situación.

Este clima claramente contrario a la inclusión de estos instrumentos en las relaciones con las Administraciones, explica la exclusión de la aplicación del Real Decreto Ley de la mediación con la Administraciones públicas [art. 2.b)]. Esto es, no sólo impide la mediación administrativa que versa sobre conflictos regulados por el Derecho administrativo, sino también la prohíbe en aquellos supuestos donde la Administración se sujeta al Derecho privado y por tanto, nada impediría su sometimiento a estas vías alternativas<sup>39</sup>.

Son interesantes en cualquier caso, para una futura regulación, los preceptos relativos al estatuto del mediador (arts. 11-15) o el procedimiento de mediación (arts. 16-25).

---

<sup>37</sup> Más recientemente, el CEPEJ (*The European Commission for the Efficiency of Justice*) ha emitido la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares, de fecha 7 de diciembre de 2007, insistiendo en la capacidad que han de poseer los jueces para proponer transacciones, mediaciones o conciliaciones en el marco de un proceso judicial.

<sup>38</sup> En este sentido son especialmente ilustrativas las palabras de Juan A. SANTAMARÍA PASTOR (2010), *La ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: comentario*, Iustel, Madrid, pág. 778: «Las Administraciones españolas no tienen entre sus pautas de conducta la transacción, ni parece que vayan a tenerla en mucho tiempo, puesto que el privilegio de decisión ejecutoria, unida a la estructura del proceso contencioso, a la concesión gota a gota de medidas cautelares y a la duración desorbitada de los procedimientos no son desde luego, circunstancias que propicien la inclinación a transigir. Habrá que esperar, al menos, hasta otra generación, si no hasta el nuevo siglo XXI».

<sup>39</sup> Así lo destaca, por ejemplo, Marta GARCÍA PÉREZ (2011: 53), y en apoyo de tal posición recuerda la STS de 6 de marzo de 1987, que admite la validez de un arbitraje en la que una de las partes es una sociedad estatal.



#### IV. UN NUEVO CAMPO PARA REPENSAR LA MEDIACIÓN: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

La mediación encuentra un campo propicio para su desarrollo en el régimen disciplinario, singularmente, en los supuestos de infracciones cometidas en centros docentes no universitarios y en los penitenciarios. En ambos ámbitos se trata de poner fin a conflictos cuya resolución satisfactoria no se alcanza con la aplicación de sanciones administrativas, sino que en ocasiones se agrava con las mismas al avivar los sentimientos que sustentan la conducta a eliminar. En contextos cerrados como el ámbito escolar o el penitenciario, el Derecho administrativo, en ocasiones, agrava el conflicto ya que el objetivo de las sanciones es muy limitado: retribuir las conductas tipificadas como infracción, lo que excluye la de prevenir la reproducción del conflicto en un futuro y reponer satisfactoriamente una situación de intereses contrapuestos. Por tanto, al margen de la previsión de la mediación como vehículo más rápido y menos costoso que el proceso judicial, se propone examinar la mediación como un instrumento eficaz para recomponer situaciones en los que se encuentran presentes intereses individuales (de los funcionarios, presos, profesores o alumnos afectados) como sociales, y los de la organización administrativa. En última instancia se trata de integrar las dos vertientes de la mediación: la de procedimiento alternativo de resolución de conflictos y la de gestión de situación de confrontación (mediación preventiva<sup>40</sup>). La mediación no se presenta aquí como una alternativa a la justicia administrativa, sino como otra forma de hacer justicia<sup>41</sup>. Es por lo que propongo analizar esta figura como un medio que permite la resolución definitiva de conflictos en los que concurren intereses individuales y colectivos.

En los supuestos que vamos a analizar la ley no otorga cobertura expresa a la mediación disciplinaria, aunque ésta se realice (especialmente en el ámbito escolar y penitenciario) bajo coberturas legales<sup>42</sup> y reglamentarias genéricas<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ (2008: 63).

<sup>41</sup> Luis F. GORDILLO SANTANA (2010).

<sup>42</sup> En el caso de la mediación escolar, la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) establece en su artículo 132.f) entre las competencias del Director: «favorecer la convivencia en el centro, garantizar la mediación en la resolución de conflictos e imponer medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos, en cumplimiento de la normativa vigente sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar en el artículo 127 de esta Ley. A tal fin, se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros». En el caso autonómico, alguna Comunidad Autónoma como Cataluña ha realizado un desarrollo más extenso de esta figura (arts. 23 a 28 del Decreto 279/2006, de 4 julio, Derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña) tal y como veremos más adelante.

<sup>43</sup> En el caso de la mediación penitenciaria, ésta puede estar detrás de la decisión de suspensión de una sanción de aislamiento (art. 43 LOGP). En concreto, el artículo 255 del regla-

## 1. *Los principios que informan la mediación*

La mediación constituye un procedimiento para alcanzar soluciones duraderas a conflictos en los que se encuentran presentes intereses públicos (resocialización de reclusos, función educadora de los centros), e individuales (en el caso de la víctima, la reparación del daño o su participación en el procedimiento; y en el del infractor, evitar la estigmatización escolar, la venganza de otros presos o la pérdida de beneficios penitenciarios). No se trata de analizar sus posibilidades como procedimiento sustitutivo a los recursos administrativos<sup>44</sup> (art. 107.2 LRJPAC), ni como vía alternativa a la judicial, sino su consideración como una forma de gestionar conflictos.

Al igual que viene afirmándose en el ámbito penal, la mediación disciplinaria comporta un cambio de modelo de reacción social ante la infracción, pero no una negación de dicho modelo<sup>45</sup>. En los casos en los que se propone la mediación administrativa, el ámbito escolar y/o el penitenciario, ésta cumple claramente con el principio de proporcionalidad que se predica del Derecho penal y que se aplica como sabemos al Derecho administrativo, al permitir reservar las conductas más graves al ámbito disciplinario y abriendo la puerta a otras vías alternativas para conductas menos lesivas para el interés público.

El desarrollo de la mediación requiere en todo caso conocer los principios<sup>46</sup> que la informan y que podemos resumir en:

- Voluntariedad. Las personas implicadas en el conflicto son libres de acogerse o no a la mediación, y también de desistir de ella en cualquier momento. Constituye un requisito esencial en la mediación, y exige que con carácter previo se informe a las partes de las ventajas e inconvenientes de la mediación, así como de las consecuencias de la finalización de ese proceso, con o sin acuerdo, y de su desarrollo.

---

mento penitenciario permite suspender la medida «cuando las circunstancias lo aconsejen». Al margen del aislamiento, la Junta de Tratamiento puede reducir la sanción en aras de la reinserción o reeducación» (art. 42.6 LGP). En el ámbito escolar se ampara en Decretos autonómicos.

<sup>44</sup> En este caso sería necesario, por ejemplo, que la mediación respetase los principios y garantías de la Ley 30/1992, lo que condicionan las características de la misma. Es lo que ocurre por ejemplo con las señaladas por Juan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ (2006: 139).

<sup>45</sup> Silvia BARONA VILAR (2011a: 271).

<sup>46</sup> Además de los citados, la normativa catalana (art. 24.d) del Decreto 279/2006, de 4 julio, Derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña) incluye el carácter personalísimo. Supone que las personas que toman parte en el proceso de mediación tienen que asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que se puedan valer de representantes o intermediarios.

- Confidencialidad. Obliga a los participantes en el proceso a no revelar a personas ajenas al proceso de mediación la información confidencial que obtengan. La no divulgación de las conversaciones o las reflexiones de las partes, es esencial para crear un clima de confianza que permita la asunción de acuerdos. Se ha calificado en ocasiones de «requisito *sine qua non*»<sup>47</sup>. Este principio es, si cabe, más importante en el ámbito disciplinario, dado que si las declaraciones realizadas en un procedimiento de mediación pudieran ser utilizadas en el procedimiento disciplinario se desincentivaría enormemente su utilización<sup>48</sup>.
- Imparcialidad del mediador. Con ello se alude a la neutralidad de la que debe gozar el mediador para motivar a las partes a que alcancen un acuerdo. Junto a esta imparcialidad se exige la nota de profesionalidad, esto es, ser conocedor de las técnicas de mediación y de las normas que subyacen en el conflicto. En el caso de la mediación escolar estas características se han modulado, dado que la tarea es desarrollada por profesores o miembros de la comunidad educativa formados en mediación, pero que no son profesionales de ello. En el caso de la mediación penal son designados por el juez o ministerio fiscal para aproximar las posturas entre víctima y agresor<sup>49</sup>.

## 2. Ámbitos posibles de aplicación

### A) La mediación escolar

El entorno escolar es un espacio propicio para la utilización de la mediación como alternativa al régimen disciplinario, y así parece haberlo entendido el legislador, tanto estatal<sup>50</sup> como autonómico<sup>51</sup>, al im-

<sup>47</sup> Silvia BARONA VILAR (2011: 274).

<sup>48</sup> Así lo ha previsto, por ejemplo, el artículo 58.1 del Decreto 50/2007, de 20 de marzo, de Extremadura.

<sup>49</sup> Pilar ALHAMBRA PÉREZ (2010), «La mediación en el ámbito penal», en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/M. DE PRADA RODRÍGUEZ (dirs.), *La mediación: presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, págs. 106-107, y M.<sup>a</sup> Isabel VIANA ORTA (2011), *La Mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas*, tesis doctoral (inédita), págs. 71 y ss.

<sup>50</sup> Su impulso ha venido precedido de un debate global sobre el papel de la educación en la extensión de la cultura de la paz y no violencia. En esta línea se ha expresado la ONU que en Resolución 53/25 de noviembre de 1998, ha declarado Década internacional para la cultura de la paz (2000-2010), estos últimos años.

<sup>51</sup> Por ejemplo, en el caso de Andalucía se han promovido Redes de mediación entre centros docentes para favorecer la solución pacífica de los conflictos que se puedan producir, así como para intercambiar información y ayuda mutua, *vid.* artículo 142.3 de Ley 17/2007, de 10 de diciembre, y artículo 7 del Decreto 56/2012, de 6 de marzo.

pulsar su desarrollo en los centros escolares. En el ámbito estatal, dos normas conectan mediación y educación. La primera, la Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y de la cultura de la paz, y por otro, la Ley 2/2006, de 3 de mayo, Orgánica de Educación (LOE). La primera, la Ley 27/2005, recoge una serie de medidas para extender la cultura de la no violencia en las escuelas, cuyo artículo 2.7 establece la obligación de formar a hombres y mujeres en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación. En el caso de la LOE, la mediación sólo aparece mencionada expresamente al establecer su artículo 132.f) las competencias de los Directores de los centros:

«Favorecer la convivencia en el centro, garantizar *la mediación en la resolución de los conflictos* e imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos, en cumplimiento de la normativa vigente sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar en el artículo 127 de esta Ley. A tal fin, se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros».

La LOE no vuelve a mencionar dicha figura, ausencia que es especialmente significativa al examinar el régimen disciplinario de todos los centros escolares, contenidos con carácter general en su artículo 124 LOE. Esta omisión no ha impedido el impulso de la mediación escolar en la normativa autonómica, especialmente a través de decretos u órdenes, cuyas previsiones son completadas por los Reglamentos de Régimen Interior (RRI) que han de poseer los centros educativos<sup>52</sup>.

En este contexto, la mediación puede aparecer recogida en dos supuestos diferenciados<sup>53</sup>: en caso de disputas de interrelación entre miembros de la comunidad educativa que no estén basados en conductas contrarias a la convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia<sup>54</sup>, esto es, divergencias producidos al margen del régimen disciplinario; y en caso de conductas contrarias a la convivencia o gravemente perjudiciales<sup>55</sup>. Para VIANA ORTA, las características del proceso de mediación son

<sup>52</sup> En todos ellos, las faltas disciplinarias suelen calificarse como conductas perturbadoras de la convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia, a las que se anudan sanciones que en ocasiones incluyen medidas correctoras. Hay que recordar además que los desarrollos autonómicos son en muchas ocasiones normas reglamentarias sin más apoyo legal que la LOE. *Vid.*, por ejemplo, el Decreto 51/2007, de 17 de mayo, donde se regula extensivamente la mediación sin el apoyo de una ley específica propia.

<sup>53</sup> M.<sup>a</sup> Isabel VIANA ORTA (2011: 101).

<sup>54</sup> La profesora VIANA ORTA la califica de «mediación ajena» al procedimiento sancionador.

<sup>55</sup> Estas son las dos modalidades de infracciones disciplinarias recogidas en los Reglamentos de Régimen Interior. En alguna normativa sin embargo (*vid.* art 37 Decreto 51/2007, de 17

esencialmente las mismas en ambos casos (voluntariedad, confidencialidad, mediador neutral y carácter personalísimo<sup>56</sup>), aunque se producen ciertas diferencias, lo que permite hablar de una mediación informal en el primer supuesto, y de formal, en el segundo. Sólo este último plantea problemas desde el punto de vista público al incidir en los principios de legalidad/oportunidad en materia sancionadora<sup>57</sup>.

Del examen de la legislación autonómica<sup>58</sup> de desarrollo podemos concluir que la mediación se incluye generalmente como una técnica preventiva para garantizar un entorno idóneo para la educación, es decir, conectada con los planes de convivencia y ajena al procedimiento disciplinario<sup>59</sup> en prácticamente todas las normas autonómicas<sup>60</sup>. En otras ocasiones, se relaciona con un procedimiento disciplinario (mediación previa a éste o tras su apertura); y finalmente actúa como un elemento para atenuar la responsabilidad administrativa<sup>61</sup>. En este sentido, especial mención merece la legislación catalana, que fue pionera en el impulso de este instrumento para resolver conflictos escolares y cuyo Decreto 279/2006<sup>62</sup> ha sido, sin duda, uno de los que con mayor grado de detalle ha analizado la mediación en su conexión con el procedimiento disciplinario.

En lo que aquí interesa, cabe destacar que el acuerdo de mediación puede impedir el inicio del procedimiento disciplinario, o bien puede

---

de mayo, de Castilla y León), sólo se tipifican como «faltas», las conductas «gravemente perjudiciales para la convivencia», por lo que las conductas menos graves se solventan con otros mecanismos ajenos al Derecho disciplinario: medidas correctoras, acuerdos educativos o mediación. Aquí la mediación es un mecanismo ajeno al procedimiento disciplinario, sin conexión con aquél.

<sup>56</sup> Una singularidad de la mediación escolar es que se realiza por mediadores no profesionales, por miembros de la comunidad educativa que reciben una formación específica y que prestan este servicio a las personas que voluntariamente opten por resolver sus conflictos mediando, M.<sup>a</sup> Carmen BOQUÉ (2006), «Mediación, arbitraje y demás vías de gestión de conflictos en contextos educativos», *Revista de la Asociación de Inspectores de España*, n.º 2.

<sup>57</sup> La inclusión de la mediación en los centros escolares en cualquier caso, va más allá de implementar un instrumento alternativo al régimen disciplinario para la resolución de conflictos de convivencia, y se enmarca en un contexto más global e integrador. El desarrollo de la mediación en las aulas parte del presupuesto de la contribución de éstas a crear una cultura de paz. Se trata, en definitiva, de dotar a los alumnos de habilidades para resolver conflictos de manera no violenta; Ramón ALZATE SÁEZ DE HEREDIA (1999), «Enfoque global de la escuela como marco de aplicación de los programas de resolución de conflictos», en F. BRANDONI (comp.), *Mediación escolar, Propuestas, reflexiones y experiencias*, Buenos Aires, Paidós, págs. 31-55.

<sup>58</sup> Información facilitada por M.<sup>a</sup> Isabel VIANA ORTA (2011: 144).

<sup>59</sup> Se trata de reconducir situaciones que aunque perturban la convivencia no se encuentran tipificadas como faltas, aunque sí como contrarias a los planes de convivencia.

<sup>60</sup> Tales son los casos de Andalucía donde el artículo 9 de la Orden de 18 de julio de 2007 desarrolla el Decreto 19/2007, de 23 de enero (en el caso de esta Comunidad Autónoma, en los casos más graves cabe la mediación sólo con carácter previo al procedimiento sancionador).

<sup>61</sup> Este es el caso, por ejemplo, de Asturias (art. 34.3 del Decreto 121/2010, de 10 de diciembre).

<sup>62</sup> Este Decreto es previo a la actual Ley 12/2009, de 10 de julio, en el que se insta a la utilización de la mediación en los centros «siempre que se pueda» (art. 31).

producirse en el marco del mismo, suspendiéndolo. En el primer supuesto, por ejemplo, se encuentra el Decreto balear 121/2010, de 10 de diciembre, por el que se establecen los derechos y los deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears, que recoge la mediación como estrategia preventiva, pero también con carácter previo al procedimiento sancionador. En concreto, el artículo 34 establece:

*«1. La mediación escolar es una estrategia de resolución de conflictos mediante la intervención de una tercera persona, imparcial y con formación específica, con el objeto de ayudar a las partes a obtener por ellas mismas un acuerdo satisfactorio.*

*2. El proceso de la mediación escolar se puede utilizar como estrategia preventiva en la gestión de los conflictos entre las personas integrantes de la comunidad escolar, aunque las conductas generadoras de los conflictos no estén tipificadas como contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro.*

*3. Se puede ofrecer la mediación escolar para resolver conflictos generados por conductas de los alumnos contrarias a las normas de convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia del centro, de acuerdo con lo que establecen los capítulos II y III del título V de este Decreto, a menos que se dé alguna de las circunstancias siguientes:*

*a) En el caso de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia o cuando concorra alguna de las circunstancias acentuadoras que se mencionan en el apartado 2 del artículo 47 de este Decreto.*

*b) Cuando se haya utilizado violencia grave o intimidación.*

*c) Cuando la mediación escolar se haya utilizado reiteradamente con el mismo alumno, durante el mismo curso escolar, sin haber obtenido resultados satisfactorios.*

*4. La mediación escolar se puede ofrecer como estrategia de reparación o de reconciliación, una vez aplicada una medida correctora, con el fin de restablecer la confianza entre las personas y proporcionar nuevos elementos de respuesta en situaciones parecidas que se puedan producir».*

Este precepto conecta con el artículo 62 que permite sancionar las infracciones con resoluciones acordadas mediante mediación, salvo la posibilidad de abrir procedimiento disciplinario en caso de que no se alcance acuerdo o éste se incumpla. El precepto en concreto afirma:

*«1. Antes de aplicar las medidas de corrección de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro, debe valorarse la posibilidad de resolver la conducta por conformidad del alumno y, en caso de que sea menor de edad, de sus padres o representantes legales (...). 5. En el caso de que el alumno o, si fuera menor de edad, sus padres o representantes legales no aceptaran la resolución por conformidad, o el alumno incumpliera los acuerdos que se recogen en ésta, el director del centro debe iniciar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, el procedimiento disciplinario».*

Al margen de la utilización de la mediación para eludir la apertura de un procedimiento disciplinario, el artículo 36.3 y 4 del mismo Decreto recuerdan la posibilidad de realización de propuestas de mediación durante la tramitación del mismo suspendiéndose en su caso:

*«3. Cuando los procesos de mediación escolar se inicien durante la tramitación de un procedimiento disciplinario, el centro tiene que disponer de la confirmación expresa del alumno y, si es menor, de sus padres o tutores en un escrito de solicitud dirigido a la dirección del centro donde conste la opción por la mediación escolar, así como la voluntad de cumplir los compromisos a que se llegue. 4. En caso de que la dirección conteste favorablemente a la solicitud, se debe suspender provisionalmente el procedimiento disciplinario, se interrumpen los plazos de prescripción previstos para cada uno de los procedimientos de aplicación de medidas correctoras y se puede revisar la adopción de las medidas provisionales recogidas en el artículo 61».*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 44.2 del Decreto 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León donde se afirma:



«2. Si la mediación finalizase con acuerdo de las partes, en caso de haberse iniciado un procedimiento sancionador y una vez llevados a cabo los acuerdos alcanzados, la persona mediadora lo comunicará por escrito al director del centro quien dará traslado al instructor para que proceda al archivo del expediente sancionador».

Finalmente, si la mediación no concluye con éxito, esta circunstancia puede ser tenida en cuenta para atenuar la responsabilidad, así lo recoge por ejemplo, el art. 44.4 del Decreto 51/2007, citado con anterioridad:

«4. Cuando no se pueda llegar a un acuerdo, o no pueda llevarse a cabo una vez alcanzado, por causas ajenas al alumno infractor o por negativa expresa del alumno perjudicado, esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta como atenuante de la responsabilidad».

Como se aprecia, la normativa autonómica ha realizado una apuesta clara y decidida por la mediación, incluso en aquellos supuestos en los que la conducta ha conducido a una respuesta disciplinaria.

#### B) *La mediación penitenciaria*

La inclusión de la mediación en el ámbito penitenciario requiere de un examen previo de los condicionantes físicos y humanos que determinan su eficacia<sup>63</sup>.

En primer lugar, la convivencia obligada en un lugar cerrado, dentro de un espacio reducido. Lo que implica que las partes enfrentadas continuarán conviviendo generalmente en el mismo espacio, por lo que las posibilidades de que vuelvan a encontrarse y activar un nuevo conflicto son elevadas.

En segundo lugar, la ausencia de un espacio físico para la intimidad que facilite la reflexión sobre conductas y sentimientos<sup>64</sup>.

Por último, es necesario reseñar la desconfianza de las personas presas en la administración penitenciaria para poner en su conocimiento la existencia de hechos que generen conflictos interpersonales. Éstos se resuelven generalmente de forma violenta y clandestina.

---

<sup>63</sup> Éstos han sido destacados por Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2006), «El principio de oportunidad en el procedimiento disciplinario: la mediación penitenciaria», en *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, Madrid, CGPJ.

<sup>64</sup> Precisamente, el lugar donde se desarrolle la mediación es un elemento importante en el éxito de un procedimiento de este tipo.

En un contexto como el descrito, la mediación, entendida como un mecanismo de resolución de conflictos es, si cabe, más interesante. No sólo permite terminar con disputas que probablemente concluirían de forma violenta, sino que sirve decididamente a la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (art. 25 CE). Esta función de la mediación no ha pasado desapercibida a las propias instituciones penitenciarias, algunas de las cuales han realizado programas de mediación<sup>65</sup>, con un éxito elevado. La práctica en estos casos se encuentra avalada por unos preceptos legales y reglamentarios vagos y ciertamente imprecisos, pero que han dado cobertura a diversos programas.

En concreto, la mediación puede tener entrada a través de dos vías. En primer lugar, en el caso de sanciones de aislamiento, el artículo 255 del reglamento penitenciario permite suspender la medida «cuando las circunstancias lo aconsejen». En segundo lugar y al margen del aislamiento, la mediación puede ser la causa por la que la Junta de Tratamiento decida reducir la sanción en aras de la reinserción o reeducación» (art. 42.6 LGI<sup>66</sup>).

El engarce de la mediación en este contexto daría lugar, bien a suspender el procedimiento si existiese acuerdo, o al menos, a que se pudiese suspender la sanción impuesta si las personas enfrentadas hubiesen llegado a un acuerdo de reparación y de no agresión<sup>67</sup>.

La mediación puede producirse en diversos momentos, según Ríos MARTÍN<sup>68</sup>:

1.º Tras el acuerdo de iniciación del procedimiento. Implicaría la posibilidad de suspender el procedimiento si las partes hubiesen llegado a un acuerdo con anterioridad a la incoación. Esta actuación dependería del Director del centro penitenciario en función de la valoración que haga del acuerdo de reparación y del proceso de mediación que se hubiese realizado.

2.º Con anterioridad al inicio del período de prueba. Determinaría una resolución de sobreseimiento y archivo por la existencia de una mediación finalizada en la que deberían constar los acuerdos alcanzados.

3.º Tras la notificación de la sanción al recluso. En esta fase podría decidirse la posible suspensión de la sanción en función de la existencia de un acuerdo de mediación debidamente acreditado.

---

<sup>65</sup> Ejemplo: Centro penitenciario de Valdemoro, Madrid III, *Mediación penitenciaria. Memoria 2007-2008*, Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos, Valdemoro, Madrid III, junio de 2008.

<sup>66</sup> Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2007): *Manual de ejecución penitenciario: defenderse de la cárcel*, 4.ª ed., Madrid, Colex.

<sup>67</sup> En el mismo sentido, Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2006: 4).

<sup>68</sup> Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2006: 4).

### 3. *Presupuestos jurídicos previos para su admisión*

La mediación escolar y la penitenciaria no sólo son posibles, sino que son convenientes desde la perspectiva de la política criminal, esto es, desde la función resocializadora de la pena, en el caso de la penitenciaría, o desde la perspectiva del proceso educativo en las escuelas. Pero esta afirmación no puede desconocer las implicaciones jurídicas que conlleva que las partes (víctima/agresor) pacten los términos de la reparación. La admisión de la mediación exige necesariamente un análisis de principios esenciales en Derecho administrativo como el de oficialidad o tipicidad que podrían entrar en colisión con los acuerdos de mediación, lo que exige un adecuado desarrollo de las cuestiones a plantear.

#### A) *El principio de oportunidad reglada*

La mediación escolar o penitenciaria en el marco de un procedimiento disciplinario, conlleva la paralización del procedimiento disciplinario o la suspensión de la sanción, por lo que se produce una aparente contradicción con el principio de legalidad (oficialidad) en materia sancionadora. De conformidad con este principio, la Administración se encuentra obligada a perseguir y sancionar toda infracción administrativa de la que tenga conocimiento. Frente a él, la doctrina sitúa el principio de oportunidad en el ejercicio de esta potestad, de forma que la Administración gozaría de discrecionalidad a la hora de perseguir las conductas infractoras.

Tal y como hace tiempo manifestó el profesor NIETO<sup>69</sup>, dada la inflación normativa actual, es materialmente imposible obligar a la Administración a perseguir todas las infracciones administrativas y en principio, ello no debe acarrear más consecuencias que un mero reproche político, aunque no jurídico. La doctrina actual por tanto, admite la existencia de un margen de libertad a la Administración en los supuestos de infracciones de escasa entidad, a salvo por supuesto, la necesaria obligación de perseguir las infracciones más graves. A nadie escapa que la introducción sin limitaciones del principio de oportunidad en materia sancionadora supondría abrir una brecha a la arbitrariedad y al trato discriminatorio<sup>70</sup> que en ningún caso es el objetivo buscado, por lo que

<sup>69</sup> Alejandro NIETO GARCÍA (2012), *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed., Madrid, Civitas, págs. 104-111.

<sup>70</sup> *Vid.* sobre este particular, Alejandro NIETO GARCÍA (2012: 105); Blanca LOZANO CUTANDA (2003), «El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa», *RAP*, n.º 161, págs. 90 y ss.; ídem (2010), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pág. 850; Edor-

la admisión de este principio ha de hacerse de forma expresa estableciendo claramente los supuestos y condiciones en los que dicha discrecionalidad se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico.

El denominado «principio de oportunidad reglada», no pretende desplazar al principio de legalidad<sup>71</sup> en el ámbito sancionador, sino dotar de un régimen estable y objetivo a la actuación diaria de las Administraciones públicas. El mismo fenómeno aparece en el ámbito penal en el que desde la introducción de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se permite desistir al Ministerio fiscal del ejercicio de la acción penal en atención a la reparación del daño causado a la víctima (art. 19).

Una manifestación del principio de oportunidad reglada<sup>72</sup> en Derecho administrativo sancionador puede encontrarse en la regulación de la inspección de trabajo (el art. 7.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el art. 8.1.4.º del RD 138/2000, de 4 de febrero, de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). En virtud de estos preceptos se deduce que los subinspectores de trabajo, tras detectar irregularidades y en atención a una serie de circunstancias, están facultados para realizar recomendaciones y amonestaciones a la empresa objeto de inspección, sin necesidad de abrir de forma inmediata procedimiento sancionador. En concreto, el artículo 7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, establece:

*«Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 1. Advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores. 2. Requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adop-*

ta COBREROS MENDAZONA (2000), «El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado», en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 1437-1468; Eva DESDENTADO DAROCA (2010), «Discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones», en *Diccionario de...*, op. cit., pág. 344.

<sup>71</sup> Así lo han manifestado, por ejemplo, Manuel GÓMEZ TOMILLO (2008), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Pamplona, Thomson-Aranzadi; Pablo GRANDE SEARA (2011), «El principio de oportunidad reglada en el proceso penal de menores portugués (*proceso tutela educativo*)», *Indret*, 3/2011, pág. 10.

<sup>72</sup> Así lo entendió, por ejemplo, Manuel GÁMEZ OREA (1998), «La fiscalización administrativa no sancionadora de las condiciones de seguridad y salud laborales», *Actualidad Laboral*, n.º 13, pág. 241, que señala los siguientes requisitos para la emisión de estas figuras: 1) existencia de una infracción; 2) son expresión de una potestad discrecional; 3) constituyen una alternativa a la sanción; 4) poseen una finalidad de exhorto o intimidación.

*te las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante. 3. Requerir al empresario a fin de que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores. 4. Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio; iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica de actas de liquidación (...)*».

Además, en caso de que el inspector realice advertencias sobre cuestiones de prevención de riesgos, éstas se hacen constar en el Libro de Visitas de la Inspección, donde se reflejarán los datos referentes a la misma y el plazo otorgado para su subsanación.

De esta escueta regulación pueden extraerse una serie de consecuencias importantes. En primer lugar, su práctica está regulada legal y reglamentariamente. En segundo lugar, se establecen claramente una serie de límites, entre los que destaca la exigencia de no causar «perjuicios directos a los trabajadores», reduciendo la discrecionalidad administrativa para iniciar un procedimiento sancionador. Finalmente, se hace constar formalmente su utilización, lo que facilita su control posterior por los Tribunales. Una regulación equivalente de la mediación disciplinaria, escolar o penitencia, permitiría sin duda su impulso.

Al margen de estos ejemplos, es preciso destacar que la incorporación de un principio de oportunidad reglada en la mediación, no se justifica tanto por la incapacidad efectiva de perseguir todas las infracciones administrativas, como por la necesidad de lograr determinados objetivos públicos tales como: garantizar la convivencia pacífica en los centros escolares permitiendo a los alumnos positivizar los conflictos<sup>73</sup>, facilitar la resocialización de los presos<sup>74</sup>, etc. Todas ellas en cualquier

<sup>73</sup> Esto es, dado que los conflictos son inevitables en cualquier ámbito de convivencia se trata de conseguir que los alumnos se doten de habilidades que le permitan enfrentarse a los mismos de forma razonada y pacífica.

<sup>74</sup> Destacado por Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2006) y (2007: 307). También en el ámbito penal Luis DURBAN SICILIA (2010), «Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal», *La Ley Penal*, n.º 73, pág. 9, destaca el hecho de que el principio de oportunidad contribuiría a la reinserción social.

caso podrían resumirse en una sola: la terminación definitiva del conflicto.

Estos objetivos conectan, por otra parte, con los argumentos utilizados tradicionalmente en el ámbito penal para permitir la introducción del principio de oportunidad penal, a saber: a) la escasa entidad de la lesión producida por el hecho delictivo; b) fomentar que se repare a la víctima; c) evitar los efectos criminógenos de las penas o medidas privativas de libertad cortas; d) obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a otras medidas de resocialización; e) en el caso de los menores, evitar la estigmatización que supone verse sometido a un proceso penal<sup>75</sup>.

En última instancia la introducción del principio de oportunidad en materia disciplinaria conecta con los peculiares fines de las sanciones administrativas en estos ámbitos (función educativa y resocialización del delincuente) y a los que aludiremos más adelante<sup>76</sup>.

En cuanto a los límites de la mediación, imprescindibles como hemos visto para poder enmarcar el principio de oportunidad en el contexto educativo y penitenciario, suelen atenderse a dos criterios: uno objetivo, relativo a la conducta y otro subjetivo, relativa al infractor. Así, en el caso de la mediación escolar, la mayor parte de la normativa autonómica que recoge esta figura la excluye en los supuestos de:

- Utilización de violencia grave o intimidación.
- Utilización anterior de la mediación con el alumno sin haber obtenido resultados satisfactorios.

Estos límites asemejan a los establecidos para el ámbito penitenciario donde la doctrina destaca dos elementos: hechos delictivos leves o menos graves y el carácter no reincidente del delincuente<sup>77</sup>.

## B) *El principio de legalidad y tipicidad*

La introducción de la mediación en las relaciones de sujeción especial incide igualmente en el principio de legalidad, dado que el acuerdo de me-

<sup>75</sup> Soraya CALLEJO CARRIÓN (2005), «El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, n.º 6366, pág. 1203-1217.

<sup>76</sup> Esta conexión entre el principio de oportunidad y las finalidades de la sanción tampoco ha pasado por alto para Federico A. CASTILLO BLANCO y Javier E. QUESADA LUMBRERAS (2010), «Administración penitenciaria, potestad disciplinaria», en *Diccionario de...*, *op. cit.*, pág. 63. En el mismo sentido, Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2007: 307).

<sup>77</sup> Ana Ágata SANZ HERMIDA (2010), «La mediación en la justicia de menores», en *Mediación: un método...*, *op. cit.*, pág. 159.

diación puede reconocer la adopción de medidas no tipificadas necesariamente como sanciones o medidas accesorias. Es necesario por tanto, analizar las consecuencias del principio de legalidad sancionadora y de tipicidad<sup>78</sup> en las relaciones de sujeción especial para determinar hasta que punto la flexibilización de ciertos derechos y garantías que implica esta intensa relación con la Administración, avalarían la introducción de medidas acordadas entre el agresor y la víctima.

En primer lugar, se debe destacar que las relaciones que unen a estudiantes, funcionarios y reclusos a la Administración es calificada doctrinal y jurisprudencialmente como relación de sujeción especial. Esta relación administrativa especial, más allá de lo problemático que ha supuesto su admisión en nuestro ordenamiento, ha sido avalada por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987, de 21 de enero, 219/1989, de 21 de diciembre, 83/1990, de 4 de mayo, 132/2001, de 8 de junio, 175/2000, de 26 de junio) lo que no impide la aplicación de las garantías y principios penales, aunque sí una cierta relajación de los mismos. Tal y como ha recordado recientemente de nuevo el profesor NIETO<sup>79</sup>, es imposible determinar *a priori* cuáles son estas matizaciones que se presumen de esa relación especial con la Administración y sólo cabe concluirlo de forma casuística, por lo que es preciso detenerse en las previsiones de la legislación penitenciaria y escolar.

Puede afirmarse que en las faltas disciplinarias recogidas en el ámbito penitenciario y en el escolar, se aprecia una clara degradación normativa permitiéndose que la conducta prescrita o la medida a aplicar pueda ser completada, y en algunos casos, hasta casi determinada, por normas reglamentarias de rango muy inferior como pueden ser Circulares o instrucciones (en el caso penitenciario<sup>80</sup>), y los reglamentos de régimen interior (lo que ocurre tanto en el ámbito escolar como en el penitenciario).

Esta enorme flexibilización del principio de legalidad ha tenido el respaldo del Tribunal Constitucional, al menos en lo que se refiere a las circulares penitenciarias, al entender que esta situación «no se reducía de forma sustancial el ya mermado *status de libertatis* del penado» (STC 143/1997, de 15 de septiembre<sup>81</sup>). En un sentido parecido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en el ámbito escolar en Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010\2862), tal y como veremos más adelante.

---

<sup>78</sup> Ambos principios derivados del artículo 25.1 CE están íntimamente conectados, así, por ejemplo, la profesora M.<sup>a</sup> Jesús GALLARDO CASTILLO (2008), *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y Práctica*, Madrid, Iustel, pág. 88, afirma que el principio de legalidad hace referencia al continente y el de tipicidad al contenido.

<sup>79</sup> Alejandro NIETO GARCÍA (2012: 190).

<sup>80</sup> En concreto se alude a las «Normas Comunes Tipo» contenidas en circulares de la Administración penitenciaria.

<sup>81</sup> *Vid.* Federico A. CASTILLO BLANCO y Javier E. QUESADA LUMBRERAS (2010: 64).



En el ámbito escolar, la Ley Orgánica de Educación no contiene un catálogo de infracciones y sanciones aunque sí lo hacen algunas leyes autonómicas como la Ley 4/2011, de 30 de junio, de Galicia (artículos 14 a 16 en el caso de las infracciones y 21 a 22 en las sanciones), o la Ley 2/2011, de La Rioja (artículos 9 y 10), por poner un ejemplo. En aquellas Comunidades Autónomas sin ley propia (caso de Madrid, por ejemplo), esta tipificación se encuentra en decretos autonómicos que otorgan a los centros un amplio marco para tipificar las faltas y las correspondientes sanciones y medidas de corrección, debiéndose ajustarse en todo caso a lo previsto en dichas normas<sup>82</sup>. En todos ellos, las faltas disciplinarias se consideran conductas perturbadoras de la convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia, a las que se anudan sanciones o medidas correctoras.

Esta forma de tipificar las faltas disciplinarias y las sanciones ha sido respaldada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010\2862), donde ante la alegación de incumplimiento del principio de legalidad sancionadora del Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, al contener como sanción disciplinaria la expulsión del centro, ha recordado primero que estamos ante relaciones de sujeción especial (STS de 9 de mayo de 1994, RJ 1994, 4370) y que por tanto, desestima la casación al entender que «el régimen disciplinario en los centros docentes tiene su cobertura legal entre otros, en los artículos 124.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y 6.4.g) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación que respectivamente establecen que «los centros docentes elaborarán sus normas de organización y funcionamiento, que deberán incluir las que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia», y que «*son deberes básicos de los alumnos*» ... «respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo» (FJ 3.º).

Más rigurosa suele ser la jurisprudencia en cuanto a la aplicación de la citada garantía sobre las sanciones administrativas, al menos en el régimen penitenciario, lo que se justifica en parte por las consecuencias que poseen sobre la salud y estabilidad psíquica de los reclusos<sup>83</sup>. En este último caso, en concreto éstas se encuentran recogidas en el artículo

---

<sup>82</sup> Inicialmente, y mientras se consolidaba el traspaso de competencias en materia de educación, algunas Comunidades como Galicia seguían aplicando el RD 732/1995, de 5 de mayo, que regulaba los derechos y deberes del alumnado y normas de convivencia de los centros. En la actualidad y tras la aprobación de la Ley 4/2011, de 30 de junio, de Galicia, este reglamento estatal se encuentra derogado.

<sup>83</sup> Julián Carlos Ríos MARTÍN (2007: 315).

233<sup>84</sup> del RD 190/1996, de 9 de febrero, que contiene el reglamento penitenciario.

C) *La sanción disciplinaria como garante de la convivencia. Presupuesto de la educación y la rehabilitación social*

El fundamento de la sanción administrativa en las relaciones de sujeción especial es como ha destacado la doctrina recientemente, la protección de la organización<sup>85</sup>, lo que tiene distintas apreciaciones según de la organización de la que estemos hablando. En el caso de las sanciones en el ámbito penitenciario, el TEDH ya estableció en su Sentencia de 28 de junio de 1984 en el caso *Campbell y Fell* tres justificaciones para el establecimiento de un régimen disciplinario penitenciario: el mantenimiento de la seguridad y el orden dentro de los establecimientos penitenciarios; la necesidad de pronta represión de los hechos que atenten contra esa seguridad y orden; y la existencia de responsabilidad de la Administración a la que, entre sus funciones, se le exige el mantenimiento de dicho orden. Así lo ha reconocido igualmente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/2006, «*es evidente que el régimen disciplinario a que están sometidos los presos, que se encuentra directamente conectado con la peculiaridad específica de la regulación constitucional y legal de la relación de sujeción especial que caracteriza su relación con la Administración penitenciaria, contempla la **seguridad interna como uno de sus principales objetivos***».

Por tanto, el fin de la sanción es, entre otras cosas, conservar el ambiente adecuado dentro de los establecimientos penitenciarios con el fin

<sup>84</sup> En concreto el artículo 233 establece: «Por la comisión de las faltas muy graves, tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones: a) Sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro. b) Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana. 2. Por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones: a) Sanción de aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días, siempre que concurren los requisitos de la letra a) del apartado anterior; b) Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo. 3. Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sólo podrán corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y con amonestación».

<sup>85</sup> A. HUERGO LORA (2007: 181). En un sentido parecido Belén MARINA JALVO (2006), *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 3.<sup>a</sup> ed., Valladolid, Lex Nova, pág. 106, al afirmar que su fundamento se encuentra en la garantía del buen funcionamiento del servicio.

de posibilitar la resocialización, objetivo que se consigue manteniendo el orden, la seguridad y la convivencia en los centros<sup>86</sup>.

Ello no quiere decir que esta sea la única de las finalidades de la sanción disciplinaria, pero sí una de ellas. En concreto, la doctrina ha identificado con base en los artículos 41.1 y 71.1 de la Ley penitenciaria, otras finalidades distintas en las sanciones penitenciarias: garantizar la seguridad en la custodia asignada y la reeducación/reinserción del recluso<sup>87</sup>.

En el mismo sentido, en los centros educativos la sanción disciplinaria, o las medidas correctoras que en su caso se establezcan, van dirigidas no sólo a restituir la convivencia, sino igualmente, a favorecer el proceso educativo. De esta forma, el derecho disciplinario da cumplimiento a los objetivos de la Ley Orgánica de Educación establecidos en el artículo 2 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, al restituir un marco adecuado para desarrollo personal y formativo de los alumnos<sup>88</sup>.

En definitiva, en ambos supuestos la sanción disciplinaria tiene en estos contextos una finalidad añadida: la resocialización o la educación, que se añade a la existente en todas las sanciones disciplinarias y que no es otra que la protección de la organización administrativa. Es importante destacar que la mediación permite dar una adecuada satisfacción a estas finalidades añadidas, que suelen ser desplazadas por la finalidad principal: el mantenimiento de la organización. La mediación por tanto, no impide dar satisfacción a los intereses públicos presentes, ni determina una desprotección de los bienes jurídicos que las faltas disciplinarias protegen, sino que por el contrario, va destinada a proteger esos mismos bienes desde perspectivas o enfoques diferentes. Esta afirmación queda corroborada con preceptos como el artículo 31 de la Ley 12/2009, de Cataluña, donde se afirma: «2. *La resolución de conflictos, que debe situarse en el marco de la acción educativa, tiene como finalidad contribuir al mantenimiento y la mejora del proceso educativo de los alumnos*». Y a reglón seguido se afirma entre los principios que deben informar esta resolución de conflictos: «*Deben utilizar mecanismos de mediación siempre que sea pertinente*».

---

<sup>86</sup> Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2004), y Federico A. CASTILLO BLANCO y Javier E. QUESADA LUMBRERAS (2010: 62).

<sup>87</sup> Federico A. CASTILLO BLANCO y Javier E. QUESADA LUMBRERAS (2010: 61).

<sup>88</sup> Artículo 43 del RD 732/1995, de 5 de mayo, y Bernard-Frank MACERA (2010), «Enseñanza, Potestad sancionadora», en *Diccionario de...*, *op. cit.*, pág. 389. Sobre este aspecto, Carmen CHINCHILLA MARÍN (1989), «El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios», *REDA*, n.º 64, págs. 547-568.

#### 4. *Principios y ventajas que avalan su aplicación en los ámbitos educativos y penitenciarios*

Vistos los posibles obstáculos a la mediación penitenciaria y escolar es conveniente recordar algunas de sus innegables ventajas y que en parte hemos ido desgranando a lo largo del artículo.

##### A) *El principio de intervención mínima y el principio de proporcionalidad*

En el ámbito penal se suele destacar el hecho de que la mediación cumple con el principio de subsidiariedad, ultima ratio e intervención mínima, cumpliendo además con la función pacificadora del Derecho penal a través del retorno a la situación concreta perturbada y contribuyendo a la resolución del conflicto y a la resocialización del delincuente<sup>89</sup>. En el ámbito disciplinario, la doctrina también ha destacado la consideración que debe poseer el régimen disciplinario como instrumento de último recurso para garantizar el orden del centro y la vigencia del principio de intervención mínima<sup>90</sup>.

Desde esta perspectiva, la mediación supone reservar para las conductas más graves el régimen disciplinario, lo que no deja de ser también una expresión del principio de proporcionalidad<sup>91</sup>. La mediación, por tanto, conectaría con el citado principio en la medida en que suspender un procedimiento administrativo sancionador por la celebración de un acuerdo de mediación o prever como atenuante de la responsabilidad disciplinaria los intentos de mediación no dejan de ser «una ponderación de los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores»<sup>92</sup>.

##### B) *Conclusión definitiva del conflicto*

La mediación no sólo sirve de instrumento complementario a la sanción disciplinaria sino que a la vez garantiza, por su carácter voluntario y consensuado, la finalización del conflicto y la satisfacción de la víctima. La convivencia pacífica se alcanza, no sólo temporalmente con el cum-

<sup>89</sup> Ana Ágata SANZ HERMIDA (2010: 157).

<sup>90</sup> Julián Carlos RÍOS MARTÍN (2007: 307).

<sup>91</sup> Luis DURBAN SICILIA (2010: 10).

<sup>92</sup> Federico A. CASTILLO BLANCO y Javier E. QUESADA LUMBRERAS (2010: 307), en el sentido de considerar la mediación como expresión del principio de proporcionalidad.

plimiento de la sanción, sino definitivamente, al desaparecer el conflicto que generó la conducta infractora.

En la medida que la sanción disciplinaria protege a la organización administrativa desconoce el interés de la víctima, lo que se demuestra en el papel desarrollado por ésta en el procedimiento disciplinario donde carece incluso de la condición de interesado<sup>93</sup> (art. 31 LRJPAC). A lo más que pueden tener derecho es al conocimiento del resultado del procedimiento (caso de que sean los denunciantes de los hechos<sup>94</sup>).

La mediación, al atender a la satisfacción de los intereses de ésta y no sólo a los de la organización (a los que responde la sanción), permite en gran parte de los casos la solución definitiva del conflicto y por tanto, una convivencia pacífica más duradera.

Estas afirmaciones conectan con el debate que en el ámbito penal y procesal penal<sup>95</sup> se está produciendo sobre el estatuto de la víctima y que trae causa de la denominada Justicia restaurativa<sup>96</sup>.

La mediación permite atender de esta forma, tanto al interés de la Administración, como los del infractor y los de la víctima. Comenzando por la Administración, en todos los casos la mediación satisface el principal interés de ésta que es la resolución de las relaciones y por tanto la convivencia pacífica. En el caso del infractor, el beneficio también es claro, una reducción de las consecuencias negativas que lleva aparejada la sanción más allá de ésta: la estigmatización social (caso del ámbito escolar o universitario), pérdidas de permisos u otros privilegios o el riesgo a posibles represalias. Finalmente, en el caso de la víctima, la asunción de un protagonismo del que carece en el procedimiento disciplinario y que le permite en última instancia recuperar cierto poder sobre el resultado del mismo<sup>97</sup>. En contextos cerrados, donde la posibilidad de la víctima de

---

<sup>93</sup> Excepción hecha por supuesta, en donde además de denunciante es titular de un derecho o interés legítimo.

<sup>94</sup> Con carácter general, los denunciantes carecen de legitimación, especialmente en procedimientos disciplinarios como son los comentados, donde existe una jurisprudencia bastante uniforme resumida en las SSTs de 13 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7018), 22 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3880), 31 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7711), 21 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7736) y 16 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7804). Así lo expone Vicente ESCUIN PALOP (2006: 1) y (2011: 115). Es cierto, que de forma aislada se le ha reconocido legitimación si podían demostrar la existencia de un interés legítimo (STS de 11 de abril de 2006, RJ 2006, 2152). Así lo ha destacado Alejandro NIETO GARCÍA (2012: 108).

<sup>95</sup> El proceso penal tiene la doble finalidad de ser instrumento para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, pero también la de satisfacción de derechos e intereses, Elena MARTÍNEZ GARCÍA (2011), «Mediación penal en los procesos por violencia de género. Entre la solución real del conflicto y el *ius puniendi* del Estado», *Revista de Derecho Penal*, págs. 20 y ss.

<sup>96</sup> Luis GORDILLO SANTANA (2007) y Silvia BARONA VILAR (2011a: 144).

<sup>97</sup> Esta circunstancia es determinante a la hora de entender el efecto último de la mediación que es la resolución definitiva del conflicto. Estos beneficios han sido descritos en el ámbito penitenciario por Francisca LOZANO ESPINA (2010), «La mediación penitenciaria», en *Mediación: un método de conflictos*, Madrid, Colex, Madrid, págs. 177-178.

eludir el conflicto con la salida de la organización es reducida (caso del ámbito escolar) o directamente imposible (caso de los reclusos), la mediación es sin duda una vía, al menos, interesante para quien padece el conflicto.

En definitiva, el examen de la mediación desde esta perspectiva permite conjugar la satisfacción de los intereses públicos y los individuales (agresor y víctima) sin que en ninguno de los casos se produzca un grave perjuicio para ambos. Hay que tener presente además que la satisfacción de estos intereses privados conecta en cierta medida con el interés público, dado que es una obligación de la Administración garantizar la seguridad (que puede ponerse en riesgo con la actitud vengativa posterior del infractor) y la salud (perjudicada, por ejemplo, por el estrés del conflicto<sup>98</sup>) de sus trabajadores o la de los reclusos. En cualquier caso, el intento de mediación no impide la persecución de la infracción, dado que en aquellos casos en los que no se alcanza acuerdo el procedimiento continúa, o se inicia si la mediación se produjo antes de éste.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALÉS SIOLI, Javier (2005): *La mediación familiar. Teoría, análisis y regulación en España*, Paidós, Barcelona.
- ALHAMBRA PÉREZ, Pilar (2010): «La mediación en el ámbito penal», en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J./M. DE PRADA RODRIGUEZ (dirs.), *La mediación: presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, S.L., Oleiros, La Coruña.
- ÁLVAREZ MORENO, María Teresa (2004): «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista del Poder Judicial*, n.º 77, págs. 243-304.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón (1999): «Enfoque global de la escuela como marco de aplicación de los programas de resolución de conflictos», en F. BRANDONI (comp.), *Mediación escolar, Propuestas, reflexiones y experiencias*, Paidós, Buenos Aires, págs. 31-55.
- AVILÉS NAVARRO, María (2011): «La mediación en los diferentes órdenes jurisdiccionales», *La Ley*, n.º 7704.
- BARONA VILAR, Silvia (1999): *Solución extrajudicial de conflictos. ADR, y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2011a): *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2011b): «Introducción», en *Comentarios a la Ley de arbitraje*, 2.ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Pamplona.

<sup>98</sup> En los casos más graves y si el conflicto no se solventa en sus estadios iniciales puede generar cuadros médicos de estrés continuo. Esto es lo que ocurre en el caso del *mobbing* donde las conductas reiteradas de persecución y hostigamiento pueden afectar gravemente a la salud, y si no son frenados por la Administración generan responsabilidad administrativa, *vid.* STSJ de Castilla y León de 6 de febrero de 2009 (JUR 2009, 198428), entre otras.



- BOQUÉ, María Carmen (2006): «Mediación, arbitraje y demás vías de gestión de conflictos en contextos educativos», *Revista de la Asociación de Inspectores de España*, n.º 2.
- BUSTILLO BOLADO, Roberto (1996): *Los convenios urbanísticos entre Administraciones Locales y los particulares*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- (2011): *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, 3.ª ed., Aranzadi, Pamplona.
- CALLEJO CARRIÓN, Soraya (2005): «El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, n.º 6366, págs. 1203-1217.
- CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo (2008): *La Mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., y QUESADA LUMBRERAS, Javier E. (2010): «Administración penitenciaria, potestad disciplinaria», en B. LOZANO CUTANDA, *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2000): «El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado», en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tiran lo Blanch, Valencia, págs. 1437-1468.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2006): «La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública», en E. GAMERO CASADO/M. RODRIGUEZ PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales/Mergablum, S.L.
- CUCARELLA GALIANA, Luis (2012): «La mediación en el Derecho Privado en el contexto de las otras fórmulas de resolución de controversias distintas al proceso», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 26, págs. 3-5.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen (1989): «El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios», *REDA*, n.º 64, págs. 547-568.
- DE DIEGO VALLEJO, R./GUILLÉN GESTOSO, C. (2008): *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Pirámide.
- DEL REY GUANTER, Salvador (1991): *Los Medios extrajudiciales de soluciones en conflictos en la función pública*, Aranzadi, Pamplona.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco (1995): *La terminación convencional del Procedimiento Administrativo*, Aranzadi, Pamplona.
- DESDENTADO DAROCA, Eva (2010): «Discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones», en B. LOZANO CUTANDA, *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel.
- DURBAN SICILIA, Luis (2010): «Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal», *La Ley Penal*, n.º 73.
- ESCUIN PALOP, Vicente (1980): «Naturaleza jurídica del convenio expropiatorio en el derecho español», en *Libro Homenaje a Juan Galván Escutia*, Universidad de Valencia, págs. 166 y 167.
- (1999): *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas Madrid.
- (2006): «La falta de legitimación activa del denunciante en un procedimiento disciplinario», *Al día (Información Jurídica)*, n.º 68, 2006, Aranzadi.
- ESCUIN PALOP, Vicente, y BELANDO GARÍN, Beatriz (2011): *Los recursos administrativos*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael (2004): *El arbitraje: ensayo de alternativa limitada al recurso contencioso-administrativo*, CGPJ, Madrid.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2008): *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y Práctica*, Iustel. Madrid.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2006a): «Apuntes sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público», *RAP*, n.º 170.



- GAMERO CASADO, Eduardo (2006b): *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales/Mergablum, S.L.
- GÁMEZ OREA, Manuel (1998): «La fiscalización administrativa no sancionadora de las condiciones de seguridad y salud laborales», *Actualidad Laboral*, n.º 13.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1956): *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Instituto de Estudios políticos, Madrid.
- GARCÍA PÉREZ, Marta (2011): *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Pamplona, Aranzadi-Thomson-Reuters.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio (1979): *Los convenios expropiatorios*, Madrid, Editores de Derecho Reunidas.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2008): *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- GRANDE SEARA, Pablo (2011): «El principio de oportunidad reglada en el proceso penal de menores portugués (*proceso tutela educativo*)», *Indret*, 3/2011.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M.ª Luisa (2010): «La conciliación y la mediación en el derecho tributario», en *Mediación: un método de conflictos*, Madrid, Colex.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, Civitas, Madrid.
- (2011): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 3.ª ed., Madrid, Civitas.
- GORDILLO SANTANA, Luis F. (2010): *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid.
- GUASP, Jaime (1956): *El Arbitraje en el Derecho Español*, Bosch, Barcelona.
- HUERGO LORA, Alejandro (1998): *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas, Madrid.
- (2007): *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- LANDETE CASAS, José (1999): «Aspectos generales sobre la mediación y el mediador», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 2.
- LÓPEZ-JURADO PUIG, Marta (2010): «Aspectos teóricos de la mediación», en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ/M. DE PRADA RODRIGUEZ (dirs.), *La mediación: presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, S.L., La Coruña, Oleiros.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2003): «El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa», *RAP*, n.º 161.
- (2010): «Procedimiento sancionador: iniciación» en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- LOZANO ESPINA, Francisca (2010): «La mediación penitenciaria», en *Mediación: un método de conflictos*, Madrid, Colex.
- MACERA, Bernard-Frank (2010): «Enseñanza, Potestad sancionadora», en B. LOZANO CUTANDA, *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- MARINA JALVO, Belén (2006): *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 3.ª ed., Lex Nova, Valladolid.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (2011): «Mediación penal en los procesos por violencia de género. Entre la solución real del conflicto y el *ius puniendi* del Estado», *Revista de Derecho Penal*.
- MASUCCI, Alfonso (2009): «El procedimiento de mediación como medio alternativo de litigios en el derecho administrativo», *RAP*, n.º 178.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (1993): «Procedimientos administrativos: finalización y ejecución», en J. LEGUINA VILLA/M. SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs.), *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid.

- MORENO CATENA, Víctor (2011): «La resolución jurídica de conflictos», en *Mediación y resolución de conflictos: técnica y árbitros*, Tecnos, Madrid.
- MORENO CORDERO, Gisela (2009): «La Directiva comunitaria 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (especial referencia a la mediación de consumo en el ordenamiento español)», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed., Civitas, Madrid.
- ORTEGA MARTÍN, Eduardo (1999): «Comentarios al artículo 77», en J. M. SANTOS VILANDE (dir.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Edersa.
- ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos (2010): «La mediación en la Unión Europea, la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», en N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (dir.), *Mediación: un método de conflictos: estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid.
- PALMA DE TESO, Ángeles (2000): *Los convenios procedimentales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (2006): «Mediación y negociación colectiva en las Administraciones públicas», en E. GAMERO CASADO/M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, ed. Consejo Andaluz.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1995): *Eficacia y Administración. Tres estudios*, MAP, Madrid.
- PÉREZ MORENO, Alfonso (2000): «Procedimiento de conciliación, mediación y arbitraje como alternativa a la vía administrativa de recurso», *RAAP*, n.º 37.
- (2001): «Procedimientos de conciliación, mediación, arbitraje como alternativa a la vía administrativa de recurso», en *Nuevas Perspectivas régimen local. Estudios en Homenaje al Profesor J.M. Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RÍOS MARTÍN, Julián Carlos (2006): «El principio de oportunidad en el procedimiento disciplinario: la mediación penitenciaria», en *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid.
- (2007): *Manual de ejecución penitenciario: defenderse de la cárcel*, 4.ª ed., Colex, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2000): «Repensando el Estado de Derecho: el arbitraje administrativo como alternativa al colapso jurisdiccional en el control de la Administración», en *Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor D. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ROCA MARTÍNEZ, José María (1992): *Arbitraje e instituciones arbitrales*, Bosch, Barcelona.
- ROQUETA BUJ, Remedios (2007): *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- SALA FRANCO, Tomás (2007): «Los derechos colectivos de los funcionarios», en SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1995): «El régimen de los actos y los recursos administrativos en la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común», en la obra colectiva *Ciudadanos y reforma administrativa*, Universidad Carlos III, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan A. (2010): *La ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: comentario*, Iustel, Madrid.
- SANZ HERMIDA, Ana Ágata (2010): «La mediación en la justicia de menores», en *Mediación: un método de conflictos*, Colex, Madrid.

- TORNOS MAS, Joaquín (1989): «El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona», *DA*, n.º 220.
- (1993) «Vía previa y garantías de los administrados», en *La protección jurídica de los ciudadanos. Estudios en Homenaje al Profesor González Pérez*, Civitas.
- (1995): «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos», *RAP*, n.º 136.
- (2011): «Los medios alternativos de resolución de conflictos en los que es parte la Administración pública. Últimas novedades», *Homenaje a Alfonso Pérez Moreno*.
- TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel (2006): «Materias susceptibles de mediación en conflictos individuales del personal de las Administraciones Públicas», en E. GAMERO CASADO/M. RODRIGUEZ PIÑERO ROYO (coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, ed. Consejo Andaluz.
- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, Manuel, y SUQUÍA ARETA, Francisco J. (1999): *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*, Deusto.
- VENTAS SASTRE, Rosa (2009): «Viabilidad de los métodos alternativos de conflictos en el orden jurisdiccional penal», *Letras Jurídicas*, n.º 8.
- VIANA ORTA, María Isabel (2011): *La Mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas*, tesis doctoral (inédita).

