

¿HACIA UNA LEY ESPECÍFICA EN MATERIA DE MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA?



Dra Beatriz Belando Garín,
Profesora titular de derecho administrativo de la
Universidad de Valencia.

[Perfil académico](#)

Entrevista y coordinación del proyecto: Dra [Rhita Bousta](#), Profesora de derecho administrativo – Universitat Oberta de Catalunya / Profesora titular de la Universidad de Lille (en excedencia).

RB. ¿Podría dar un ejemplo de norma nacional o sectorial que prevé un mecanismo de mediación administrativa?

Fecha: Ley 2/2013, de 29 de mayo de renovación y modernización turística de Canarias (arts. 28 y 29), como alternativa al recurso de alzada.

Texto Refundido de la Ordenanza reguladora de los espacios públicos de Albacete para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana y el civismo, de 22 de abril de 2015.

Decreto, Reglamento de aplicación:

Decreto canario 85/2015, de 14 de mayo (arts. 40 a 42 inclusive)

Comentarios opcionales: La incidencia real de la norma canaria no ha trascendido en exceso dado la inexistencia de jurisprudencia vinculada con la aplicación de este instrumento.

La reciente aprobación de la Ley 24/2018, de 5 de diciembre de Mediación de la Comunidad Valenciana abre la puerta a una eventual posibilidad de mediación administrativa en su D.A. Segunda pero queda pendiente de su incorporación específica en procedimientos administrativos.

Hay que destacar igualmente la creación de la Unidad de Mediación administrativa del Ayuntamiento de Madrid, que ofrece la posibilidad de mediación en el marco de procedimientos relacionados con el restablecimiento de la legalidad urbanístico o medioambiental. Sin embargo, ello se ha realizado sin ninguna regulación legal expresa.

RB. Según su opinión, ¿hay casos en los que la mediación administrativa está excluida, o debería estarlo?

Las normas reglamentarias e instrucciones de servicio, están excluidas, así como la materia electoral. Tampoco es recomendable en conflictos que afecten a una pluralidad significativa de sujetos.

Igualmente ha de tenerse especial cuidado en el derecho disciplinario. Me refiero a conductas tales como acoso laboral o por razón de sexo, que en un estadio inicial pueden ser objeto de respuesta disciplinaria pero no penal. En estos casos leves es posible la mediación administrativa (por ejemplo, la prevista en diversos protocolos universitarios) pero no cuando alcanza relevancia penal. Por tanto, el ámbito disciplinario o sancionatorio por sí mismo no lo excluiría. Sería necesario la valoración inicial de la situación.

Por lo demás, no soy partidaria de listados de materia porque a priori la exclusión o no de un tema de la mediación depende de cada supuesto.

RB. ¿Podría describir brevemente cómo se desarrolla el mecanismo de mediación administrativa en la práctica?

¿Quién lo puede iniciar?

En el caso de la mediación administrativa intra-judicial tanto el juez como cualquiera de las partes, aunque es el juez el que en la práctica actual la está proponiendo de facto. El hecho de que él lo proponga no quiere decir que sea aceptada porque los datos actuales en los TSJ en los que se está implementando tanto ciudadanos como la Administración la rechazan. Los primeros por desconfianza que les produce ese procedimiento y los segundos porque implica renunciar a sus prerrogativas.

En el caso de la mediación como alternativa al recurso de alzada previsto en la ley canaria es el ciudadano el que la propone.

En el caso de la mediación intra-procedimental que se está desarrollando en Madrid, tanto las personas afectadas la solicitan como la propia Administración la ofrece (el inspector correspondiente).

RB. ¿Hay un plazo para iniciar la mediación? ¿Y para resolverla?

En el caso de la mediación de la Ley canaria, concebido como sustitutiva del recurso de alzada, el plazo de interposición es de 15 días (art. 40 del Decreto 2015). En la intraprocedimental de Madrid, el plazo es de 15 desde la comunicación del inicio del expediente, prorrogable por otros 15. En el caso de Albacete no se indica.

El de resolución en Madrid es de 30 días prorrogables por otros 30. En el caso de Canarias, el plazo son dos meses como máximo (art. 42 del Decreto 85/2015).

En la mediación intrajudicial contencioso administrativa el protocolo del CGPJ indica que ésta cabe en cualquier momento de la primera instancia, en las fases de recursos o en la ejecución, sin indicar plazo.

RB. ¿Interrumpe o prorroga el plazo para interponer un recurso judicial?

La apertura de una mediación no es suspensiva ni incide en los plazos.

En este sentido, el reciente Anteproyecto estatal de Ley de impulso de la Mediación sí prevé para los asuntos civiles y mercantiles este efecto suspensivo (nuevo art. 4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

RB. ¿La mediación tiene un coste para las partes (en este caso, dar un ejemplo)?

La mediación no es en general gratuita tanto la producida en el marco de un proceso judicial, como la prevista en la Ley canaria como alternativa al recurso de alzada. La mediación administrativa intra-procedimental sí está siendo gratuita. El coste está siendo asumido por las distintas Administraciones, caso por ejemplo de Albacete.

Ante la existencia de costes, en la Comunidad Valenciana la mediación ha sido incluida en el concepto de acceso a la Justicia Gratuita de forma que en la nueva Ley 24/2018, de 5 de diciembre de mediación (art. 40), prevé la posibilidad de ser gratuita en determinados supuestos.

RB. ¿Cuáles son los efectos de la mediación sobre el recurso contencioso-administrativo? Si no existe, favor contestar, si es posible, exponiendo su opinión sobre cómo se tendría que implementar en España.

¿Hay un procedimiento de homologación por parte del juez?

En los supuestos de mediación intrajudicial sí existe homologación, evaluando el juez si el acuerdo no es contrario a Derecho ni lesivo al interés público ni de terceros. En los supuestos de mediación administrativa intraprocedimental o alternativa al procedimiento administrativo, no.

¿Si la mediación tiene éxito, impide un futuro recurso contencioso-administrativo?

En los supuestos de mediación administrativa en fase administrativa es concebido como un acto finalizador de un procedimiento contra el que cabe por supuesto recurso contencioso. En la mediación intrajudicial, el acuerdo de mediación posee eficacia ejecutiva.

RB. El mecanismo de transacción que pone fin al conflicto (art.77 de la Ley 29/1998, de 13/07, modificada):

¿Piensa que estos mecanismos, que no implican un tercero-mediador, son fundamentalmente diferentes de la mediación administrativa?

La mediación administrativa no está recogida en la LJCA, pero ante esta omisión los jueces utilizan este art. 77 lo que no altera su naturaleza diferente a una auténtica mediación.

¿Piensa que podrían ayudar a aceptar al futuro el mecanismo de mediación administrativa como alternativa al juez o al contrario impedir su implementación?

Ante la resistencia actual y el fracaso de los intentos anteriores como incluir una auténtica mediación intrajudicial en la LJCA, la utilización de esta figura es enormemente útil para difundir una forma diversa de impartir justicia.

RB. ¿Cuál es la figura del mediador en derecho administrativo?

Los mediadores que se están recogiendo en las escasas regulaciones NO provienen de una Administración pública. De otra parte, no se requiere ser abogado para ser mediador en estos temas, sin embargo, éstos pueden acompañar al mediador en las sesiones correspondientes siendo recomendable en la mediación intrajudicial.

La figura más utilizada en nuestro país es la del MEDIADOR PROFESIONAL, con formación específica para ejercer la mediación. Más recientemente se comienza a exigir además estar inscrito en los correspondientes registros públicos (caso de la CV).

En mi opinión creo que la mediación administrativa debería ser desarrollada por abogados con formación específica en mediación. La mediación administrativa parte de la posición de superioridad inicial de una de las partes la Administración, y la adecuada conducción del proceso de mediación requiere de dicha asistencia letrada.

RB. ¿Dispone de algunos datos estadísticos sobre los mecanismos de mediación en su ámbito?

En el año 2017 en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia se desarrollaron 16 sesiones informativas de mediación derivándose finalmente 6 asuntos. Esto llama poderosamente la atención dado que en dicha Comunidad ingresaron 3.997 asuntos en el orden contencioso administrativo.

Atendiendo al número de asuntos que ha atendido la judicatura en la Región de Murcia llama poderosamente la atención el ínfimo número de casos que se han remitido a mediación. Ello se debe a varios factores: el primero la absoluta falta de consecuencia positiva para el juez la derivación a la mediación. Esto es, no redunda la derivación en complemento económico alguno ni tampoco como elemento de calidad de su actividad, frente por ejemplo al número de sentencias dictadas.

El segundo, el desconocimiento de las ventajas de la mediación tanto para la Administración como para el ciudadano.

Ambos factores deben ser abordados en una futura regulación si deseamos que la mediación administrativa funcione en el ámbito intrajudicial.

RB. ¿Podría darnos su punto de vista general sobre la mediación administrativa?

¿Cuáles son sus ventajas?

Profundiza en el control de la actuación administrativa por varios motivos.

Primero: muchos asuntos de escasa cuantía no alcanzan el control judicial ante el temor ciudadano a los costes judiciales

Segundo: asuntos que encañan en un proceso judicial cuya duración incide de forma muy negativa tanto para la Administración como el ciudadano.

Igualmente, permite resolver asuntos complejos al poder abordar situaciones que no han tenido entrada en el recurso pero que incide en la posición de las partes así como incidir en cuestiones no judicializables. En el caso por ejemplo de responsabilidad sanitaria, el elemento emocional no es atendido por la Administración en un procedimiento administrativo, siendo éste el principal motivo de todo el proceso en muchas ocasiones.

¿Cuáles son sus límites?

Las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, obviamente. También es conveniente recordar que la mediación administrativa no se configura como un derecho exigible a la Administración, siendo esta la que ha de valorar en atención al interés público su consentimiento a la derivación del asunto a un proceso de mediación. El procedimiento es voluntario para ambas partes.

RB. ¿Piensa que la posición jurídica de la administración pública en sus relaciones con los particulares continuará manifestándose durante el procedimiento de mediación administrativa y que, inevitablemente, no se podrá considerar de igual forma que una mediación entre dos partes “iguales” como suele pasar en derecho privado? ¿De qué manera se podría manifestar el poder discrecional de la administración pública?

La Administración no deja de ser consciente de su posición privilegiada simplemente porque el asunto se derive a un proceso de mediación. Es por ello imprescindible en mi opinión que en la mediación administración se realice con la asistencia letrada del ciudadano, equilibrándose de esta manera la posición de inferioridad que éste percibe. Esto desde luego, difiere sustancialmente de la mediación en el ámbito privado.

RB. ¿Piensa que ciertos principios tendrían que ser específicos a la mediación administrativa (por ejemplo, principio de confidencialidad)? ¿O todos los principios de mediación en los ámbitos familiar y del consumo se pueden aplicar también en este ámbito?

En principio creo que un principio esencial de la mediación administrativa es el PRINCIPIO DE GRATUIDAD. En esta modalidad de mediación una de las partes es un poder público por lo que la materialización del control efectivo a la actuación de la Administración exige esta gratuidad, al menos en fase administrativa.

RB. Si es posible, por favor describa un caso concreto de mediación administrativa que le parezca interesante e ilustrador.

He tenido acceso a través del Defensor del Pueblo Andaluz de un caso muy interesante al abordar los conflictos entre varias Administraciones lo que dificulta si cabe aún más la resolución de conflictos administrativos. Me refiere al caso del desbordamiento del río Bermejo producido en varias ocasiones del invierno de 2009-2010, derivado de la falta de limpieza y adecuado acondicionamiento del río. Esto dio lugar a importantes daños en infraestructuras locales (asfaltado de calles) y a edificios de titularidad privada. Tras reiterados escritos dirigidos a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por parte

del Ayuntamiento de Calicasas exponiendo los daños, éste solicita la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz. Esta se desarrolla en una sola sesión con representantes del Ayuntamiento de Calicasas, representantes de la Confederación Hidrográfica y de la Delegación territorial de la Consejería de medio ambiente de la junta de Andalucía. En la sesión se alcanzaron diversos acuerdos que acabaron siendo plasmados en un Convenio de colaboración entre el Consistorio y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir que recogía los puntos del acuerdo.

En este supuesto de abordan en mi opinión diversas realidades. La primera la pasividad y el silencio de la Administración ante las solicitudes que se le dirigen incitando a la judicialización de los conflictos, única vía para obtener una razonada respuesta. La Segunda, una respuesta adecuada a asuntos complejos cuya resolución son de difícil respuesta en la vía judicial. La realidad es muy difícil constreñir en una demanda y la flexibilidad de la mediación permite soluciones más creativas que den respuesta global y definitiva a los problemas. En tercer lugar, la mediación no solo lograr acabar con el conflicto presente sino que evita otros futuros al poner las bases de un entendimiento entre las distintas partes involucradas.

Finalmente me gustaría mencionar el especialmente ilustrativo caso del edificio de Fenosa situado en la Coruña, que aunque no ha concluido, pone sobre la mesa la importancia de la mediación en los supuestos de ejecución de sentencias. En este caso la mediación se ha propuesto por el Ayuntamiento de la Coruña al Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, por providencia de la sala contencioso-administrativo de 2 de octubre de 2018, insta a que se valore la derivación a una mediación. La derivación se debe al intento de ejecutar una sentencia que ordena la demolición del edificio desde hace 17 años y cuya situación estaba incidiendo en el propio planeamiento urbanístico de la ciudad. La sesión informativa se inició el 8 de octubre.

RQ. ¿Algunos comentarios opcionales?

Entre los expertos y expertas en mediación administrativa la opinión es unánime: **la necesidad de una Ley de mediación administrativa que aborde las dificultades intrínsecas de un proceso de mediación donde una de las partes es un poder público.** Así se han manifestado expertos indiscutibles como Gerardo Carballo e igualmente fue recogido como conclusión en el “Congreso sobre la mediación a la Comunidad Valenciana” celebrado en Valencia el 17 y 18 de mayo de 2018, del que fui relatora.