

Mediación administrativa como vía de acceso a la buena administración

SANTOS SILVA, Renata Fabiana. Andalucía – Sevilla. Abogada del Estado de Bahía (Brasil). Doctoranda en Derecho de la Universidad de Sevilla (España). Máster en Derecho Público de la Universidad de Sevilla (España). Correo electrónico: rensansil@alum.us.es.

Resumen: La Administración Pública debe contribuir instrumentalmente para la realización de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Por tanto, para la ejecución de la función administrativa, se debe tener en cuenta la necesidad de atender a los intereses generales e individuales de manera eficaz. Así, la inserción de la participación ciudadana, en este contexto, genera un incremento de la calidad de la función administrativa, pues los administrados pueden participar del proceso de construcción de la decisión estatal. El incremento de la litigiosidad colapsa el sistema jurisdiccional, lo que impone acciones con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos. La inexistencia de instrumentos jurídicos que prevengan litigios dificulta el ejercicio de la función jurisdiccional. Por eso es preciso investigar instrumentos jurídicos que tengan la idoneidad de incrementar la eficacia administrativa por medio de la participación ciudadana, y la mediación puede ser uno de ellos. El reto principal de este trabajo es verificar hasta que punto la mediación administrativa contribuye a la buena administración, indicando las necesidades de desarrollo legislativo para alcanzar este objetivo. En un contexto de crisis, es necesario reflexionar sobre las posibilidades de desarrollo de una actuación administrativa hábil con el fin resolver los problemas actuales y llevar a cabo los objetivos constitucionalmente establecidos para el Estado.

Palabras-clave: Mediación. Conflictos administrativos. Buena Administración.

1. Introducción.

En el marco del Estado social y democrático de Derecho, la Administración Pública tiene que ejecutar acciones estatales orientadas hacia la mejora de la calidad de vida de las personas. Por eso la actual doctrina del Derecho Administrativo sostiene la necesidad de reformulación de la relación entre individuo y Estado, de manera que sea garantizada la participación del ciudadano en los procesos de toma de decisión.

Uno de los fundamentos de este cambio de paradigma es la buena administración, que está vinculada a las bases del Estado social y democrático de Derecho, en la medida que fija un compromiso de atendimento eficaz de las demandas de la ciudadanía. Así, la eficiencia constituye un elemento que integra la noción de buena administración, de manera que la Administración Pública debe utilizar todos los instrumentos disponibles para una prestación eficiente y que garantiza los derechos fundamentales.

Frente esta perspectiva contemporánea de Derecho Público, el propósito del presente trabajo es reflexionar sobre la mediación administrativa como instrumento de alcance de la buena administración, pues ella permite una mayor comunicación entre la Administración y los ciudadanos, facilitando el desarrollo de la democracia y de la eficiencia administrativa. Para llegar a este principal objetivo, es importante analizar las dificultades y especificidades de la mediación en el ámbito administrativo, como también su vinculación a la buena administración, desde la perspectiva del derecho español y del comunitario.

En el derecho privado la aplicación de la mediación no ofrece grandes problemas, una vez que se juega con la autonomía de la voluntad. En el Derecho Administrativo la cuestión gana otros matices en razón de los principios aplicables a la Administración Pública como: legalidad, supremacía e indisponibilidad del interés público.

En este sentido, SÁNCHEZ GARCÍA reflexiona que «si bien esta figura jurídica ha podido tener éxito en el Derecho Privado o en el Derecho Público de países de nuestro entorno, hemos de tener presente el hecho de que es —científicamente arriesgado en este último ámbito utilizar soluciones jurídicas nacidas en sistemas diferentes dada la especialmente intensa relación del Derecho Administrativo con el sistema político y jurisdiccional de un país, extremo que puede tener como resultado que idénticas regulaciones tengan distintas aplicaciones en el país receptor y de origen; riesgo que se reproduce en el caso de adoptar categorías propias del Derecho Privado en el Derecho Público ante sus marcadas diferencias de base que pueden conducir a que los conceptos civiles sufran una gran deformación al pasar al Derecho administrativo»¹.

¹ SÁNCHEZ GARCÍA, Alfonso. La oportunidad de la Mediación Administrativa como respuesta a las necesidades del sistema de resolución de conflictos entre administración y administrado. En: *La mediación*

Por otro lado, RODRÍGUEZ-ARANA sostiene que esta supuesta incompatibilidad es vencida por medio del principio participativo, pues «la mediación se muestra como un vehículo eficaz corrector y cooperador de una actividad administrativa que debe servir con objetividad los intereses generales»².

En el mismo sentido se encuentra la afirmación de CARBALLO MARTINEZ: «la mediación administrativa ofrece un equilibrio entre el interés general, como finalidad que persigue la Administración, con la gobernanza y la necesidad en la sociedad actual de que la Administración se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos»³.

No obstante, si bien existen dichas dificultades de aplicación y necesidades de adaptación, lo que se intenta con este trabajo es sostener que la mediación puede ser un mecanismo de alcance a la buena administración, una vez que incrementa el diálogo y la eficiencia administrativa.

2. Descripción y metodología del trabajo.

El presente trabajo tiene como objetivo principal demostrar que la mediación en el ámbito administrativo es un instrumento hábil al alcance de la buena administración. Asimismo, se intenta fijar que la mediación administrativa no es sólo una alternativa eficaz al enfrentamiento de los problemas de la Administración de la Justicia, sino también una forma de garantizar el acierto de la decisión administrativa y la participación ciudadana.

Para una mejor comprensión del problema de investigación, se utilizan los datos estadísticos de la jurisdicción contencioso-administrativa española, obtenidos en los informes del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

A través de dichos datos del año de 2017⁴, es posible reconocer que la jurisdicción contencioso-administrativa y las administraciones públicas españolas necesitan adoptar otros instrumentos para la gestión de los conflictos de naturaleza administrativa.

Según este informe, en el año de 2017 han ingresado 0,1% menos asuntos que en el año de 2016 en la jurisdicción contencioso-administrativa. Empero, entre los años de 2016 y 2017 se produjo una disminución de la tasa de resolución y un aumento de la pendencia y congestión, lo que significa baja eficiencia en la resolución de conflictos.

Además, analizando los datos referentes a la duración de los procesos en los órganos del contencioso administrativo, se observa un promedio de 9,4 meses en 2017. Revisando la duración de los procesos por materia, podemos estimar la duración de los procesos de expropiación forzosa (15,5 meses); urbanismo y ordenación del territorio (12,8 meses), medio ambiente (14,6 meses) y contratos administrativos (12,5 meses). Significa decir que tales materias presentan un tiempo de duración superior a la media de los demás asuntos.

Este dato converge con los resultados presentados en el informe de la Unidad de Atención Ciudadana del año 2017⁵. Mediante este informe, de las quejas presentadas sobre la Justicia Española, destacan las relacionadas al derecho a una tramitación ágil de los asuntos que afectan a los ciudadanos y al

como método para la resolución de conflictos. Director: CABRERA MERCATO, Rafael. Coordinador: QUESADA LÓPEZ, Pedro M. Madrid: Editorial Dykinson, 2017, pp.365.

² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, mayo/ago. 2015, pp.117.

³ CARBALLO MARTINEZ, Gerardo. La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, 2013, pp. 6.

⁴ ESPAÑA. Poder Judicial España. Panorámica de la Justicia durante 2017. [in línea] Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Panoramica-de-la-Justicia/>>. Acceso en: 05.03.2019.

⁵ ESPAÑA. Poder Judicial España. Sistema de Información de la Unidad de Atención Ciudadano del CGPJ (2016). [in línea] Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el-funcionamiento-de-la-justicia/Quejas-de-los-ciudadanos-sobre-el-funcionamiento-de-la-Administracion-de-la-Justicia/Sistema-de-Informacion-de-la-Unidad-de-Atencion-al-Ciudadano-del-CGPJ/>>. Acceso en: 05.03.2019.

conocimiento de las causas de los retrasos. Este tema llegó a un porcentaje del 44,91%, con un incremento del 1,79% en relación al año anterior (2016).

El Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la Comisión General de Codificación Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁶ reconoce la falta de instrumentos jurídicos para la evitación de los conflictos de naturaleza contencioso-administrativo, y este sería uno de los motivos del colapso de la jurisdicción administrativa española.

Es fundamental señalar que este es un problema enfrentado no sólo por España; otros países también se encuentran en la búsqueda de instrumentos para afrontar la litigiosidad en el ámbito administrativo⁷.

En este escenario la utilización de la mediación para la solución de los conflictos administrativos podría ser una alternativa para el incremento de la eficiencia administrativa y de la participación ciudadana, aproximando, no solamente la administración de la justicia de la buena administración, sino también las administraciones públicas en general.

Por ello GARCIA VICARIO afirma que «una Administración eficiente necesita celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos para resolver convencionalmente procedimientos, en la línea mantenida en los artículos 88 y 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»⁸. Este concepto de justicia se ajustaría a la noción de buena administración, reconocida como derecho fundamental del ciudadano en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

Sin embargo, es necesario consolidar que la mediación en el ámbito administrativo exija adaptaciones en razón de los principios de Derecho Público, de manera que no son todas las materias susceptibles de negociación; se debe garantizar la transparencia de los resultados del procedimiento y cualquier solución negociada con la Administración Pública deberá sujetarse, en todo caso, al límite que supone el principio de legalidad.

VUČETIĆ, por ejemplo, sostiene que uno de los obstáculos a la mediación en Derecho Administrativo es la confidencialidad, pues la Administración Pública contemporánea está basada en los principios de transparencia y publicidad⁹.

Para desarrollar la investigación, se adoptará el método analítico jurídico, con vistas al enfrentamiento de cuestionamientos de naturaleza sociológica y jurídica, necesarios para la formulación de respuesta al problema propuesto.

En cuanto a los materiales de investigación que serán utilizados, se destacan el documental y el bibliográfico. Por medio del primero será posible identificar documentos, actos normativos y legislaciones que, a nivel nacional o internacional, hayan disciplinado la materia.

⁶ ESPAÑA. Ministerio de la Justicia. *Informe explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la Comisión General de Codificación Sección Especial para la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (2013). [in línea] Disponible en: <http://cija-uam.org/wpcontent/uploads/2014/05/Informe_explicativo_APL_Jurisdic._Contenc.Admva-3.pdf>. Acceso en: 05.03.2019.

⁷ En Brasil, por ejemplo, los Informes del Consejo Nacional de Justicia (CNJ) apuntan a la congestión de procesos que implican materia administrativa. El informe sobre los cien mayores litigantes de 2011 indica que el sector público está entre los cinco mayores litigantes de la justicia brasileña. Además, por el informe de 2017, de manera general, los porcentajes de los índices de conciliación son muy bajos; sobretodo, en el ámbito de los tribunales. Sin embargo, el CNJ apunta que existe una tendencia de aumento de este índice en razón de las modificaciones legislativas recientes referentes a la adopción de instrumentos de ADR en el ámbito judicial. Datos disponibles en: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justicaem-numeros>>. Acceso en: 29.04. 2018.

⁸ GARCIA VICARIO, María Concepción. Mediación en la jurisdicción Contencioso-Administrativa. En: *Revista Jurídica de Castilla y León. Arbitraje y Mediación – Problemas actuales, retos y oportunidades*, Nº 29. Coordinador: DORREGO DE CARLOS, Alberto. Valladolid: Junta de Castilla y León, enero de 2013, pp. 26/27.

⁹ VUČETIĆ, Dejan. Is mediation viable in administrative matters? [in línea] *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, Vol. 14, Nº 4, 2016, pp.502. DOI: 10.22190/FULP1604495V.

En lo que se refiere al segundo, el mismo será implementado basándose en libros, publicaciones periódicas y artículos científicos.

Como fuente de investigación complementaria, las bases de datos de órganos oficiales españoles referentes al Poder Judicial, también serán utilizadas.

3. Resultados.

La idea de buena administración está implicada en cumplimiento de los principios a los que la Administración Pública se encuentra vinculada. La actuación administrativa, en el contexto de la buena administración, debe ser practicada con imparcialidad, eficiencia, moralidad y equidad, que son obligaciones del Estado social y democrático de Derecho.

En la CDFUE, la buena administración está reconocida expresamente y se convierte de principio general a derecho. Por tanto, en el Derecho Comunitario, la buena administración no es solamente un principio vector, además es un derecho oponible a la Administración Pública.

Algunas Cartas Constitucionales, aunque establezcan un Estado Social de Derecho, no garantizan expresamente la buena administración como derecho. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la Constitución Española de 1978. No obstante, se puede decir que la Constitución Española está comprometida con la buena administración, pues las obligaciones del Estado Social –que ella constituyó– están alineadas con los objetivos de la buena administración. Por tanto, la inexistencia de expreso reconocimiento constitucional de la buena administración como derecho no desvincula a la Administración Pública de su observancia.

Retomando el ejemplo de la jurisdicción contencioso-administrativa española, frente al examen de los datos del CGPJ, referente a los años 2016 e 2017, es posible verificar su deterioro. Esto ocurre dado que existe un incremento de la tasa de congestión de la jurisdicción contencioso-administrativa, como también del porcentaje de quejas relacionadas con el derecho a una tramitación ágil de los asuntos que afectan a los ciudadanos y al conocimiento de las causas de los retrasos presentadas a la Unidad Atención Ciudadana del CGPJ. Además, el tiempo de duración de los procesos de materias que podrían, de alguna manera, ser objeto de mediación (contratos administrativos, expropiación forzosa, medio ambiente, urbanismo y ordenación del territorio), son superiores al promedio general.

Por tanto, el desarrollo de la mediación administrativa podría permitir: la reducción del tiempo de duración de dichos procesos; la presentación de una solución más adecuada al conflicto, una vez que el ciudadano participaría de la construcción de la solución; así como la evitación de la judicialización del conflicto, si se produce una acogida de la mediación administrativa en el ámbito extrajudicial.

Con relación a la mediación extrajudicial, esta puede producirse, en el contexto del Derecho Administrativo Español, durante el procedimiento administrativo (art. 88.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y como medida preparatoria a la práctica de un acto administrativo o una actuación material de la Administración, y en este último caso, sin que haya una instauración de un procedimiento administrativo o proceso judicial. Esta es la advertencia de BELANDO GARÍN que, aclara que en esta situación, la mediación administrativa no es terminativa del procedimiento administrativo, sino que se trata de una etapa precedente al acto de la Administración. Según la autora, en el Derecho Tributario es posible encontrar ejemplos de dicha situación, como las actas de conformidad del art. 165.a), b) y d) de la LGT y las actas con acuerdo del art. 155 de la LGT¹⁰.

En los casos de inactividad material de la Administración, también sería posible la aplicación de la mediación para obtener la práctica del acto, y evitar la instauración de una demanda en la justicia administrativa. En el Derecho Español, la inactividad material de la Administración tiene su remedio previsto en el art. 29.1 y 29.2 de la LRJCA, para los hechos allí descritos. Una vez transcurrido el plazo de tres meses o un mes sin ninguna respuesta de la Administración, el interesado podrá ingresar con recurso al contencioso-administrativo contra la inactividad de la administración.

En estas circunstancias, por ejemplo, la mediación puede ser un camino alternativo a la interposición de recurso al contencioso-administrativo, sin que haya un procedimiento administrativo o

¹⁰ BELANDO, Garín. La Mediación Administrativa. Entre el derecho a una buena administración y la renovación de la Justicia. En: *Control Administrativo y Justicia Administrativa*. Director: AGUDO GONZÁLEZ. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, pp. 215.

judicial instalado. Además, el propio artículo apunta a la posibilidad de acuerdo entre administración e interesados, lo que ya permite la utilización de la mediación. Dicha ley, en el artículo 46.2, establece un plazo de dos meses a contar desde el vencimiento del plazo de tres meses para interponer el recurso contencioso-administrativo. Por tanto, es necesario una disposición legal que establezca la suspensión del plazo de interposición por mediación. Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que, una vez cumplido el plazo de tres meses o de uno, no existe plazo para interponer el recurso. Con base en el entendimiento jurisprudencial, la mediación sin acuerdo no impediría posterior interposición del recurso contencioso-administrativo, aunque ya hayan transcurrido más de dos meses.

También se puede pensar en la mediación para facilitar la ejecución de las sentencias judiciales y decisiones administrativas. En numerosas ocasiones, para la ejecución de dichas sentencias y decisiones, es posible la apertura de un espacio de negociación para una mejor aplicabilidad de lo que fuera decidido. En cuestiones de naturaleza urbanística, por ejemplo, suelen existir diversas posibilidades de ejecución de una determinada decisión judicial, de modo que lo más adecuado es optar por la que genere mayor satisfacción para las partes implicadas.

Es importante señalar que la utilización de la mediación genera un efectivo cambio de la cultura administrativa, en el sentido de contribuir a una cultura de paz, así como de restablecer un diálogo con la sociedad antes de la instalación del litigio. La mediación administrativa, en cualquiera de sus modalidades, representa una transformación en la relación jurídica entre el ciudadano y la Administración Pública, pues permite crear lazos comunicativos y de diálogo que fomentan la participación ciudadana.

4. Conclusiones.

- La mediación constituye un procedimiento de aproximación y ayuda a las partes para la solución y gestión de un conflicto, realizado con el apoyo de un tercero imparcial y neutro, susceptible de aplicación en el ámbito administrativo.
- En el contexto social y jurídico actual, no se puede dejar de reconocer el derecho a la buena administración. Bajo esta premisa, el Estado ha de desarrollar instrumentos jurídicos que hagan efectivo dicho derecho. La mediación administrativa sería uno de estos mecanismos aptos para potenciar la buena administración, pues permite el restablecimiento de la comunicación entre las partes, lo que facilita la participación ciudadana; esta mediación se encamina al logro de la eficiencia administrativa, una vez que permite la resolución del conflicto y la construcción de soluciones para el futuro; se traduce en una mayor responsabilidad administrativa, pues, si la Administración Pública lleva a cabo un acuerdo, se espera que la misma cumpla este pacto; y también garantiza la transparencia por su carácter comunicativo.
- El ordenamiento jurídico español necesita un mayor desarrollo legislativo de la mediación, para que se evite la judicialización de los conflictos administrativos y mejore la calidad de la solución de dichos conflictos. Por tanto, son precisos cambios en la legislación para conferir efectividad y aplicabilidad a la mediación administrativa extrajudicial.
- Además de otros puntos que necesitan desarrollo legislativo (indicación de las materias que pueden ser objeto de mediación, reglas relativas al procedimiento frente las peculiaridades de la Administración Pública, etc.), se puede indicar la necesidad de una transformación con respecto a la inactividad material, de manera que se evite el recurso al contencioso administrativo y se permita, en caso de frustración de la negociación, la utilización del recurso.
- También es necesario el desarrollo legislativo para incentivar la utilización de la mediación que facilitaría la ejecución de sentencias judiciales y decisiones administrativas, mejorando la aplicabilidad de lo que fuera decidido.
- La mediación no es un instrumento que deba ser utilizado con el simple objetivo de desahogar el Poder Judicial. Utilizarla así significaría menoscabar sus potencialidades para fortalecer la democracia. Por ello el énfasis en la mediación administrativa no puede ser sólo en el ámbito intrajudicial, sino que se debe explotar también en el extrajudicial, como forma de garantizar la tutela judicial efectiva.

5. Bibliografía.

BELANDO, Garín. La Mediación Administrativa. Entre el derecho a una buena administración y la renovación de la Justicia. En: *Control Administrativo y Justicia Administrativa*. Director: AGUDO GONZÁLEZ. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, pp. 203-220.

CARBALLO MARTINEZ, Gerardo. La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, 2013, pp. 6.

GARCIA VICARIO, María Concepción. Mediación en la jurisdicción Contencioso-Administrativa. En: *Revista Jurídica de Castilla y León. Arbitraje y Mediación – Problemas actuales, retos y oportunidades*, Nº 29. Coordinador: DORREGO DE CARLOS, Alberto. Valladolid: Junta de Castilla y León, enero de 2013, pp. 26/27. ISSN 2254-3805.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, mayo/ago. 2015, pp.117.

SÁNCHEZ GARCÍA, Alfonso. La oportunidad de la Mediación Administrativa como respuesta a las necesidades del sistema de resolución de conflictos entre administración y administrado. En: *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Director: CABRERA MERCATO, Rafael. Coordinador: QUESADA LÓPEZ, Pedro M. Madrid: Editorial Dykinson, 2017, pp.365.

VUČETIĆ, Dejan. Is mediation viable in administrative matters? [in línea] *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, Vol. 14, Nº 4, 2016, pp.502. DOI: 10.22190/FULP1604495V.