

Punto Neutro de Promoción de la Mediación de la Región de Murcia.

INICIATIVA DEL GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN, COORDINADA DESDE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

**Grupo
dos**

PROTOCOLO DE DERIVACIÓN A MEDIACIÓN DE CONFLICTOS JUDICIALIZADOS. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

1.-Criterios e indicadores para la identificación de asuntos idóneos para derivar a mediación.

La mediación intrajudicial, como método de resolución de conflictos, tiene perfecto encaje en el art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Puede operar en el marco de las relaciones entre las administraciones y los ciudadanos, como herramienta para cooperar en la buena administración, con aplicación de criterios equidad y oportunidad.

A.-Indicadores para identificación de asuntos idóneos para mediación.

1.-Importancia de este método de resolución de cuestiones que, de cara al futuro, evitará nuevos pleitos. Permite a las partes ser protagonistas en la forma de resolución de sus conflictos, ajustando el posible acuerdo a sus propias necesidades sin sujeción a reglas más estrictas como son las que rigen el proceso judicial

2.- Supuestos en los que, una vez obtenida una sentencia, por la dificultad de ejecución, se hace más penoso su cumplimiento que si hubiéramos llegado a una solución previa aceptada de mutuo acuerdo.

Es más probable que los acuerdos resultantes se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes

3.- El tiempo y el coste de esta nueva vía serían mucho más convenientes a los intereses de las partes

4.- Procedimientos que versen sobre estimación de cantidad, responsabilidad patrimonial, contratación administrativa.

5.-Respeto de los derechos fundamentales, de los principios del ordenamiento jurídico y la no conculcación del orden público ni la afectación a intereses de terceros.

6.- Se promueve la confianza de los ciudadanos en la administración, al permitir reconocer las diferencias, sin olvidar los intereses públicos

7.- Se reduce la conflictividad entre la administración y los sujetos privados, y esto ayuda a mejorar la calidad de los servicios públicos.

8.- No cabe reconocer a través de la mediación derechos o situaciones jurídicas individualizadas que supongan un trato más favorable.

B.- Límites a la Mediación

1. Se han de excluir aquellos asuntos sobre derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. El derecho imperativo no es materia de transacción.

2. Que el acuerdo sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico o lesivo del interés público o de terceros.

3. Los actos de la Administración discrecionales o reglados, o que afecten a derechos fundamentales de las personas

C.-Observaciones.

Se suscita asimismo el problema actual que supone los límites estrictos que la ley impone a las Administraciones para llegar a acuerdos, siendo necesaria autorización expresa del Consejo de gobierno del órgano estatal o autonómico correspondiente. Sería pertinente flexibilizar esta necesidad de

autorización a fin de potenciar el uso en debida forma habida cuenta la finalidad óptima que se pretende.

D. Casos típicos de derivación a mediación.

En principio, cualesquiera materias amparadas por el Derecho administrativo pueden ser susceptibles de mediación, salvo aquellas que afecten de manera directa a los derechos fundamentales de la persona, sean contrarios al orden público o perjudiquen intereses de terceros.

A modo ejemplificativo se indican los siguientes:

1. Contratos públicos.
2. Expropiación forzosa
3. Procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.
4. Convenios urbanísticos y licencias (con la prevención de no perjuicio del orden público o del interés de tercero).
5. Convenios expropiatorios.
6. Responsabilidad patrimonial.
7. Función pública (valoración de méritos en concursos).
8. Derecho tributario: comprobación de valores, actos censales... (debe excluirse cualquier transacción sobre la cuantía de la deuda tributaria, sobre la procedencia misma de la exacción y de los recargos de apremio, siendo el ámbito transaccional propio en este ámbito el de la apreciación y/o valoración de los hechos económicos conducentes a la determinación de la deuda tributaria).
9. Concesión de ayudas y subvenciones públicas.
10. Rectificación de datos catastrales.
11. Derecho sancionador (graduación de sanciones)
12. Fijación del importe de indemnizaciones o justiprecios.
13. Medio ambiente.
14. Urbanismo.
15. Inactividad de la Administración.

E.-Casos no susceptibles de mediación:

1. La impugnación directa de disposiciones de carácter general.
2. Los actos administrativos dirigidos a una pluralidad indeterminada de personas.
3. Las ejercitadas en el uso de la acción pública

2.-Procedimiento para informar a las partes del procedimiento de la posibilidad de derivación a mediación y recabar su consentimiento inicial.

A.- Iniciativa:

- a instancia de las partes, actora, demandada o codemandados
- a propuesta del Magistrado, del Secretario Judicial

B.- Momento procesal oportuno y forma de presentar la iniciativa

- La mediación, se puede llevar a cabo en cualquier momento del proceso abierto o ejecutable.
- Es conveniente abrir el número de oportunidades de llegar a un acuerdo de mediación, ya que no hay nada mejor para los intereses de los justiciables que la consecución de un buen acuerdo asumido.
- Por lo tanto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la mediación se puede llevar a cabo en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.

- En el supuesto de derivación a iniciativa de las partes, estas deben realizar la petición por escrito, dirigido al Órgano que esté conociendo del proceso que podrá derivar directamente a mediación, señalando día y hora para la Primera Sesión Informativa.
- La derivación se podrá realizar por el Magistrado o Secretario Judicial (de forma oral en el acto de la vista o de la conciliación) o por escrito convocando a las partes directamente para que personalmente acudan a una Primera Sesión Informativa, advirtiéndolas de que se comunicará al juzgado la parte o partes que no han asistido.

3.- Forma de materializar la derivación del procedimiento a la UMI.

A.-REMISIÓN A LA UMI DEL PROCESO: CONTENIDO

- Testimonio de los antecedentes del proceso, demanda, sentencia y particulares que proceda incluir.
- Indicación de la fase procesal en que se encuentra la demanda
- Identificación de las partes y profesionales que les asisten
- Oficio de remisión con indicación de número de procedimiento y de partes implicadas

B.- DESARROLLO DE LAS SESIONES DE MEDIACIÓN EN LA UMI

- Comunicación por escrito, mediante oficio, o por medios telemáticos, por la UMI al órgano judicial del inicio del procedimiento de mediación
- **Sesión Informativa** con exposición de la metodología de trabajo (modo de finalización del proceso, resolución de dudas y sobre los principios de actuación del mediador.)
- **Sesión constitutiva**, con ratificación voluntaria del compromiso de mediación por las partes sin intervención de los profesionales que les asisten en el procedimiento judicial (consentimiento informado de las partes).
- Fijación de calendario de sesiones: es aconsejable un mínimo de tres sesiones y un máximo de seis con una duración media de una hora por sesión. **Sesiones sucesivas**
- Iniciada la Mediación, durante el tiempo que se desarrolle no podrán ejercitar las partes unas contra otras ninguna acción judicial o extrajudicial, en relación con su objeto, salvo la solicitud de las Medidas Cautelares, u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.
- Las partes podrán recabar asesoramiento externo sobre la legalidad y efectividad de los posibles acuerdos.
- Acta final con acuerdo total o parcial, o sin acuerdo.
- Si el acuerdo es parcial, y estuviera iniciado un proceso judicial, se reanudará respecto a las materias sobre las que no se haya alcanzado el acuerdo.

4.-Identificación del recurso humano apropiado para la mediación.

1. Caracter profesional del mediador, debiendo tener una formación determinada, en técnicas de Mediación, sometida a un control de calidad de la prestación de sus servicios.
2. EL Mediador estará sometido a un código ético de conducta, basados en deberes morales y éticos personales y profesionales.
3. EL Mediador tendrá un Estatuto propio.
4. Obligatoriedad de la inscripción del Mediador en el Registro de Mediadores y de Instituciones de Mediación, a efectos de control y publicidad.

5. Suscripción de un seguro de responsabilidad civil
6. Habilidad propia para tratar de forma imparcial que las partes resuelvan su conflicto
7. El mediador facilitará la comunicación entre las partes , intentando lograr el acercamiento , y la adopción de acuerdos justos y razonables entre mismas, desde una posición objetiva y equilibrada
8. Intervención activa del mediador, procurando un diálogo y respeto mutuo entre las partes, utilizando el sentido común.
9. El mediador ofrecerá a las partes la garantía inequívoca por la responsabilidad civil en que pudieran incurrir
10. Posibilidad de intervención de uno o más mediadores. De intervenir más de un mediador deberán hacerlo de forma coordinada
11. El mediador no deberá iniciar o continuar la Mediación, cuando concurren causas que afecten a su imparcialidad o que generen un conflicto de intereses (relación personal, contractual o empresarial como una de las partes, interés directo o indirecto en el resultado de la Mediación, relación de parentesco, o cuando él o un miembro de su empresa u organización haya actuado anteriormente a favor de algunas de las partes, a excepción de la Mediación) salvo consentimiento expreso de las partes.
12. Posibilidad de renuncia del mediador a desarrollar la mediación, mediante entrega a las partes de un acta en la que conste su renuncia
13. Responsabilidad del Mediador en el ejercicio de su función, aceptada la Mediación, por daños y perjuicios causados a las partes, el perjudicado podrá ejercitar acción directa contra el Mediador.
14. Responsabilidad del Mediador por la infracción del deber de confidencialidad.

5.- Resultado de la mediación. Devolución al órgano judicial y efectos sobre el procedimiento en curso.

A.- Mediación con acuerdo de las partes.

- El acuerdo se documentará en la correspondiente acta . El contenido del acuerdo dependerá en cada caso de la voluntad de las partes y de la naturaleza del conflicto, debiendo recoger como contenido mínimo los puntos sustanciales que satisfagan las pretensiones de las partes. Consignando cuando así sea necesario, cantidades, conceptos , plazos para su cumplimiento y determinación de las obligaciones que se asumen por cada parte.
- Dicho acuerdo se remitirá por la UMI al órgano judicial, que estuviera conociendo del proceso judicial al que se pretende poner fin, para su homologación, salvo que sea contrario al ordenamiento jurídico, o lesivo al interés público o de terceros, sirviendo de título ejecutivo para el caso de incumplimiento por alguna de las partes.
- Una vez homologado el acuerdo por el órgano judicial se acordará por auto el archivo del procedimiento judicial. La actividad judicial queda limitada a la constatación de que la vía mediadora ha culminado, declarándolo así y ordenando el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que las partes –cualquiera de ellas- pueda hacer uso del convenio suscrito como documento ejecutivo
- La ejecución del acuerdo se instará ante el Órgano Judicial que homologó el acuerdo.
- Contra lo convenido en el acuerdo solo se podrá ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

B .- Mediación sin acuerdo.

- Por la UMI, se remitirá al órgano judicial, un ejemplar original del ACTA celebrada sin acuerdo, firmada por las partes y el Mediador, quedando depositada otra en el procedimiento de Mediación.

- Recibido por el órgano judicial se alzarán de oficio la suspensión del proceso continuando el trámite que corresponda, se reanudará el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad.
- Si las partes ponen fin a la Mediación, y continúa el procedimiento, no podrá servir de prueba lo tratado en Mediación dado el carácter de confidencialidad de la misma, no pudiendo declarar sobre el contenido de la Mediación, en ningún procedimiento judicial o arbitraje, salvo cuestión de orden público o cuando sea necesario para la ejecución del Acuerdo el conocimiento del contenido del mismo.
- Las partes no podrán aportar la documentación de la Mediación al procedimiento judicial, o a un arbitraje, salvo que expresamente por escrito dispensen del deber de confidencialidad, o si lo acordare una resolución motivada de un Juez de lo Penal
- El mediador no podrá ser citado para prestar declaración testifical ni emitir informe pericial con relación al proceso.

6.- Evaluación por la UMI de los procedimientos derivados a mediación

- Por parte de la UMI se confeccionarán las oportunas estadísticas de los procesos derivados a mediación a fin de obtener datos y porcentajes sobre los resultados obtenidos, indicadores de las materias derivadas, de aquéllos en los que se ha obtenido o no acuerdo, de los que se ha abandonado o no el proceso de mediación etc. Como el número de cumplimiento de los acuerdos alcanzados en Mediación, a efectos del control de calidad de la misma.
- El control de calidad compete al Ministerio de Justicia y a las Administraciones Públicas competentes, quienes colaborando con las Instituciones de Mediación, fomentarán, y requerirán la adecuada formación inicial y continuada de los Mediadores, así como la elaboración de códigos de conducta voluntarios, y la adhesión de aquellos y de las Instituciones de Mediación a tales códigos.