



*XIV Jornadas de Inspección de Servicios
en las Universidades:*

Nuevos retos para el siglo XXI

**EL ÁMBITO DE LA *MEDIACIÓN*, COMO
MECANISMO DE AUTOCOMPOSICIÓN DE
LAS PARTES EN LA RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS, EN LA UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE DE MADRID**

(UNA REFLEXIÓN DESDE LA DIRECCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE SERVICIOS)

Jueves 6 de noviembre de 2014



José Manuel Chozas Alonso
*Inspector Jefe de la Inspección de Servicios
Universidad Complutense de Madrid*



- Inspección de Servicios de la UCM:
 - Primer modelo de Servicio de Inspección en una Universidad Española.
 - Creada en 1987 por Resolución Rectoral.
 - Competencias que le atribuían los artículos 44.2 y 49.4 de la antigua LRU de 1983, y los artículos 15 al 19 del R.D. 898/1985, de 30 de abril, sobre *régimen del profesorado universitario*.
 - En el año 1991: Reglamento de Estructura y Funciones de la Inspección de Servicios de la UCM (vigente) y con funciones previstas en el artículo 16 del R.D. 898/1985.

**instrucción de
expedientes disciplinarios**

**Seguimiento y control de la
disciplina académica**

Asesoramiento



Deseable

- Labor *preventiva*
 - Seguimiento y control docente.
 - Asesoramiento.

Realidad

La fundamental tarea inspectora de esta Unidad se centra en la colaboración en las funciones de **instrucción de todos los expedientes disciplinarios**.



Predomina el elemento disciplinario

Marco de actuación respaldado por el artículo 153 de los Estatutos de la UCM (2003)

¿ *Cuál debe ser el ámbito de actuación de la mediación, o de otros mecanismos similares* **?**





Mediación como medio sustitutivo de la tramitación de los procedimientos genuinamente administrativos

Terminación consensuada de las controversias

UCM (2005-2007): Gestiones Cooperativas de Disputas.

Memoria de Actividades (2004-07) de la Inspección de Servicios UCM, págs. 22-23.

Mediación incompatible con una Inspección de Servicios que se ajuste a las previsiones del los artículos 15 al 19 del R.D. 898/1985, de 30 de abril, *sobre régimen del profesorado universitario.*

BOE nº 146, de junio de 1985; corrección de errores en BOE Nº 170, de 17 de julio.

La función disciplinaria no puede amparar, ni mucho menos potenciar, la solución negociada de una falta disciplinaria





Concepto de mediación

Dos significados desde un punto de vista jurídico

Mediación como contrato

(mediación o corretaje)

Contrato por el que una de las partes (mediador) se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que habrá de buscar al efecto.

Tal como dice la STS (1ª), nº 174/2010, de 18 de marzo de 2010, el núcleo del contrato es facilitar la aproximación, en ese caso, entre comprador y vendedor, poniendo en relación a las futuras partes de la compraventa, teniendo como finalidad la celebración del contrato final

Mediación como medio alternativo de resolución de conflictos

Medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador (artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

- Método *autocompositivo*
- No judicial.
- Campo de actuación genuino de actuación: Derecho privado.





Concepto de mediación

Ley 5/2012, de *mediación en asuntos civiles y mercantiles*, excluye expresamente de su ámbito de aplicación tanto a la llamada *mediación penal* como a la *mediación con las Administraciones públicas* (artículo 2.2. LM)

La **mediación** supone disponibilidad de las partes respecto a sus derechos y obligaciones.

Los **ámbitos penal y administrativo** (Derecho público), por exigencia del principio de legalidad, ni las partes ni la Administración pueden disponer del objeto de la controversia.

Elementos configuradores de la mediación (explicitados en la LM):

- *Voluntariedad y libre disposición* (artículo 6 LM).
- *Igualdad de partes* (artículo 7 LM).
- *Imparcialidad y neutralidad del mediador* (artículos 7, 8 y 13 LM).
- *Confidencialidad* (artículo 9 LM).

La mediación pretende ser un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

Con carácter voluntario y autocompositivo que confiere a las partes todo el poder de decisión.





Concepto de mediación

Mediación (ADR) y el Servicio de Inspección de una universidad pública

Contradictio in terminis





La mediación no tiene “encaje” en el marco de actuación de la Inspección de Servicios

Preámbulo de la ya derogada *Ley de Reforma Universitaria* (LRU) de 1983.

“[...] esta Ley está vertebrada por la idea de que la Universidad no es patrimonio de los actuales miembros de la comunidad universitaria, sino que constituye un auténtico servicio público referido a los intereses generales de toda la comunidad nacional y de sus respectivas Comunidades Autónomas. [...] el que el control del rendimiento y la responsabilidad sean, en definitiva, la contrapartida de la autonomía y del privilegio y beneficio que implica el acceso a la Universidad y la adquisición de un Título académico”

El artículo 27, 10 CE proclama la autonomía universitaria “*en los términos que la ley establezca*”;

La autonomía universitaria se configura como un derecho fundamental por su reconocimiento en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, cuyos titulares son las universidades, y tiene un «*contenido esencial*», que está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica [STC(Pleno) 26/1987, de 27 de febrero de 1987].

Límite infranqueable del marco legal general, integrado por el bloque normativo constitucional –otros derechos fundamentales, principio de legalidad, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9, 3 CE)- y, además, por la legalidad orgánica y ordinaria aplicable.





Las universidades deben siempre respetar y aplicar la normativa básica de la nación sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el régimen estatutario de los funcionarios (y, en su caso, del personal laboral) que, en todo caso, deben garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas (artículo 149.1.1ª y 18ª CE).

Marco normativo en que desempeñan sus funciones las Inspecciones de Servicios de las universidades públicas españolas:

- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU): No menciona en ninguno de sus preceptos la exigencia de que en las universidades se constituyan Inspecciones de Servicios.
- R.D. 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, establece las bases del régimen disciplinario del profesorado universitario y el mandato de que se constituya en cada universidad un Servicio de Inspección.

No todas las universidades españolas han cumplido expresamente con este imperativo legal

Ya sea con “Inspección de Servicios”, o sin ella, todas las universidades españolas deben:

- a) Velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales y estatutarias de todos los miembros de la Universidad
- b) Tramitar, a instancia del Rector, informes y expedientes disciplinarios de los miembros de la Comunidad Universitaria.





Personalidad administrativa de las universidades públicas y la ineludible aplicación de las potestades disciplinarias.

En el ejercicio de todas las potestades administrativas de la Universidades, éstas tienen el deber de sujetar su actividad a la normativa general de las Administraciones Públicas, el ejercicio de la potestad disciplinaria.

El **marco jurídico** vigente para los **funcionarios** en general:

- a) Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- b) Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRDF).

Los alumnos vinculados a las universidades, al igual que los funcionarios docentes y PAS, a través de una relación de especial sujeción, aún continúa vigente el obsoleto Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el *Reglamento de Disciplina Académica*.

El procedimiento sancionador, varía en función de ámbito territorial en el que la universidad correspondiente ejerce sus funciones. En el caso de la UCM, se aplica el Decreto 77/1993, de 26 de agosto, del Consejo de Gobierno de la CAM, por el que se aprueba se aprueba el *Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid*.

Al personal laboral de las universidades se les aplica, en plano sustantivo, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el resto de legislación laboral complementaria. Ante los incumplimientos laborales más relevantes, la regulación procedimental se circunscribe, en lo que concierne al PAS, a la parca previsión del artículo 106 del *II Convenio Colectivo del Personal Laboral de las Universidades Públicas de Madrid*; y en lo que se refiere al PDI laboral, a las previsiones contenidas en el artículo 28 del *Primer Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador con vinculación laboral a las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid*.





El "procedimiento" como único instrumento válido en la tramitación del expediente disciplinario y para la imposición de las sanciones.

La potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto a la jurisdicción penal, de un *ius puniendi* superior y único del Estado.

(ALEJANDRO NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994 (2ª Edición), pg. 22.)

En el ámbito de la aplicación de la potestad sancionadora del Rector de la UCM podemos resumir el *iter* procedimental de la siguiente manera:

- Antes de la iniciación formal del procedimiento se pueden realizar actuaciones previas para determinar, con carácter preliminar y reservado, si procede aquella (*informaciones reservadas* o *expedientes preliminares*).
- En cuanto al órgano sancionador, es competente para iniciar y resolver el procedimiento el Rector de la UCM, o el órgano que tenga delegada la competencia en esta materia, aunque la imposición de sanciones únicamente le corresponde al Rector.
- Todos los procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio por acuerdo del órgano competente.
- Con posterioridad a la incoación, y mientras no haya finalizado el procedimiento, el Rector u órgano en quien delegue también puede proceder, mediante acuerdo motivado, a la adopción de las medidas de carácter cautelar que resulten necesarias.
- Tras la fase de incoación, comienza la de instrucción, que cuenta con los siguientes trámites procedimentales: alegaciones del interesado, prueba, propuesta de resolución, traslado de la propuesta y vista del expediente.
- Recibidas las alegaciones que haya formulado el interesado, o transcurrido el plazo señalado para ello, practicadas las diligencias que se hayan podido acordar, y una vez recabado el testimonio del interesado, el Instructor puede acordar la apertura de un período de prueba.
- Finalizada la práctica de la prueba, el Instructor entrega al interesado la propuesta de resolución y le da vista del expediente.
- El procedimiento termina con la correspondiente Resolución, que la debe dictar un órgano distinto al que instruye el procedimiento, en concreto, le corresponde al Rector





Las garantías que deben respetarse en el **procedimiento administrativo sancionador**, a imagen y semejanza del proceso penal son:

- a) **Derecho a ser informado de la acusación.**
- b) **Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.**
- c) **Derecho a no declarar contra sí mismo.**
- d) **Derecho a la presunción de inocencia.**
- e) **Derecho a que quien instruya el expediente no decida la sanción.**

El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración sólo puede producirse con arreglo a la previsión legal de una serie de actos jurídicamente reglados, que se suceden unos a otros a lo largo del tiempo, y que configuran el *procedimiento administrativo*.





¿Por qué no deben tener cabida los procedimientos de mediación en el ámbito de actuación nuclear de las Inspecciones de Servicios?

- a) **La mediación no tiene cobertura normativa en este ámbito:** hoy por hoy, no existe base legal ninguna para incorporar la mediación, ni ningún otro ADR, a la actuación de las Universidades para resolver los mal llamados conflictos disciplinarios.
- b) **Cuando actúa la potestad disciplinaria de la Universidad, “no hay conflicto”:** Cuando se comete una infracción administrativa, o un delito (o falta), por leve que sea, no existe propiamente un conflicto entre dos sujetos enfrentados, como sucede en el ámbito del Derecho privado, sino que **se ha producido un incumplimiento tipificado** que, por razón del principio de legalidad, requiere la aplicación del EBEP, o del Código Penal (o de ambos), en la sede procesal oportuna.
- c) **No cabe la mediación sobre una materia no disponible: legalidad-oficialidad vs. oportunidad-disposición.**
- d) **Los elementos caracterizadores de la mediación son incompatibles con la aplicación del régimen disciplinario:** voluntariedad, igualdad de partes, confidencialidad, intervención de un tercero neutral (mediador).

La mediación, en este ámbito, no solo vulnera el principio de legalidad, como hemos comprobado, sino que también (y al mismo tiempo) compromete el principio de *seguridad jurídica* y el derecho fundamental a la *igualdad* de los inculpados. Si dos o más asuntos básicamente idénticos pueden tener un desenlace distinto, en función del sometimiento o no de las partes a un procedimiento de mediación, salta por los aires la seguridad jurídica y el igual trato que, para los justiciables, exige la CE (artículos 9, 2 y 3 y 14 CE).





El verdadero ámbito de la mediación (la “*mediación preventiva*”) en la universidad.

La mediación no encuentra un campo propicio para su desarrollo en el régimen disciplinario.

La mediación puede resultar una herramienta útil, en todos aquellos ámbitos en los que se trate de poner fin a conflictos cuya resolución satisfactoria no requiere la aplicación de sanciones administrativas, puesto que no se ha producido ninguna agresión al Derecho disciplinario, podría acudir al mecanismo de la mediación, siempre que las partes implicadas se mostraren de acuerdo.

La **mediación preventiva**, no es una alternativa a la justicia administrativa, es forma de gestión de situaciones de confrontación.

- Cada Universidad puede atribuir esta función al órgano o servicio que considere más oportuno, pero con un límite infranqueable: no podrá otorgarle esta función a la Inspección de Servicios dentro de su esfera disciplinaria.
- Esta función mediadora podría atribuirse a un órgano, servicio o institución universitaria que tenga como misión principal la defensa de los derechos y libertades de todos los miembros comunidad universitaria si entiende que han sido lesionados por la administración universitaria; y esta figura, actualmente, coincide con el perfil del **Defensor Universitario**.





Atribuir la función mediadora al Defensor Universitario es la opción elegida por la mayor parte de las universidades públicas y privadas en España.

(<http://universitarios.universia.es/asociaciones-representatividad/oficina-defensor/oficinas-defensor-universitario-universidades-espanolas.html>)

Esta es la solución que se ha adoptado en la UCM, puesto que el *Procedimiento de Mediación* se desarrolla como competencia propia y específica de la Defensora del Universitario.

El Reglamento del defensor del Universitario de la UCM (RDU-UCM), aprobado en la sesión del Claustro, de 16 de noviembre de 2005, en su Capítulo II, Título V, regula el *Procedimiento en las Actuaciones de Mediación y Conciliación*, como competencia propia y específica de la Defensora

- a) *En cuanto al inicio*, la Defensora podrá realizar cualquier actuación conducente a la solución de los desacuerdos que se produzcan entre diferentes miembros de la comunidad universitaria siempre y cuando todas las partes implicadas soliciten o acepten su mediación y se trate de "temas universitarios"
- b) *A lo largo del procedimiento*, absolutamente flexible, la Defensora podrá servirse de los medios que considere adecuados para lograr una solución pactada del conflicto, incluidos los servicios de mediación profesionales facilitados por la Universidad.
- c) *Las conclusiones y acuerdos* que resulten de la sesión de mediación y conciliación se recogerán en un acta que deberán firmar la Defensora Universitario y todas las partes implicadas. Estos acuerdos tendrán carácter vinculante entre las partes implicadas siempre que ellas así lo hayan pactado (artículos 33 y 34 RDU-UCM)





Conclusiones.

No es cierto que la derivación de determinados "conflictos" disciplinarios al sistema de mediación supone una "oportunidad" para la modernización de la Universidad, o que es la vía idónea para introducir métodos más "democráticos" y "participativos". Esta es una posición demagógica que nada tienen que ver con el Derecho.

Si fraguase esta errónea concepción de la potestad sancionadora de la Administración, **se tamblearían las estructuras básicas del principio de legalidad punitiva** y, por lo tanto, del derecho del inculcado a un procedimiento con todas las garantías constitucionales, en favor del "principio de oportunidad".

Si toda conducta infractora debe ser castigada conforme al EBEP, u otras normas punitivas, tras la prosecución del correspondiente procedimiento administrativo, pero resulta que, por una negociación más o menos disimulada, se soslaya la aplicación del texto sancionador (total o parcialmente), se está haciendo saltar por los aires dicho principio de legalidad, que se ve desplazado por el denominado "principio de oportunidad"; **siendo el de "legalidad" el único principio que debe regir la actuación de la Administración, tal y como establecen los artículos 25.1 y 103 de nuestra Carta Magna.**

El interés público constituye la razón de ser del procedimiento administrativo disciplinario, verdadero instrumento para el ejercicio del *ius puniendi* delegado por el Estado, donde **no debiera tener cabida sustancial el principio dispositivo**, ya que las partes no tienen ningún margen de negociación.

Debemos ser conscientes de que, con estas soluciones "negociadas", en el fondo **se están eliminando los derechos y garantías constitucionales de los inculcados**, que pueden llegar a someterse a estas vías alternativas siendo inocentes, o sin que existan pruebas contra él.





Muchas gracias por su atención

