

La mediació preventiva a l'Administració pública, un abans i un després – Montserrat Raga Marimon i Natàlia Ferré Giró

Magistrada del Jutjat Contenciós Administratiu, i advocada mediadora
10 D'ABRIL DE 2024 EAPC

ARTICLE PUBLICAT A LA REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC

La societat del segle XXI requereix noves formes d'entendre l'Administració i de relacionar-s'hi, i en aquest context el dret a una bona administració i el paradigma de l'Administració relacional adquireixen una rellevància especial, i la mediació administrativa esdevé un instrument idoni per fer-ho efectiu.

La pràctica de metodologies autocompositives com a fórmula per gestionar els conflictes entre la ciutadania i l'Administració, mitjançant la intervenció d'una tercera persona mediadora, independent i imparcial, suposa un canvi de paradigma. Ara bé, trobem un primer antecedent normatiu d'aquesta praxi als anys noranta del segle XX amb l'Administrative Dispute Resolution Act dels Estats Units (ADRA), d'aquí la sigla ADR per referir-se a les metodologies de resolució alternativa de conflictes aplicades a l'activitat ordinària de l'Administració pública.

A finals de 2022 el CEPEJ va publicar un manual sobre la implementació de la mediació administrativa, on es diferenciaven per primer cop tres instàncies o modalitats d'aplicació: la mediació institucional (...); la mediació preventiva convencional (...), i la mediació intrajudicial.

En l'àmbit europeu, la primera referència important la trobem en la [Recomanació 9, de 2001, del Consell d'Europa \(Rec\(2001\)9\)](#) sobre les alternatives al litigi entre les autoritats administratives i els particulars. A partir d'aquí, diferents organismes, especialment el Consell d'Europa mitjançant la Comissió Europea per a l'Eficiència de la Justícia (CEPEJ), han impulsat aquestes pràctiques, requerint als estats que les regulin i encoratjant les autoritats administratives perquè les promoguin proactivament en la seva activitat ordinària. A finals de 2022 el CEPEJ va publicar un manual sobre la implementació de la mediació administrativa, on es diferenciaven per primer cop tres instàncies o modalitats d'aplicació: la mediació institucional, realitzada per instàncies supervidores com ara els Ombuds o els síndics de greuges en l'exercici ordinari de les seves funcions i molt vinculada al concepte de mala administració; la mediació preventiva convencional, desenvolupada per via administrativa o prejudicial per terceres persones

independents, i la mediació intrajudicial, entesa com aquella que es practica per derivació o instància judicial. Cal dir que ja existeixen fórmules híbrides amb resultats molt exitosos, com ara la mediació convencional preventiva, practicada des de l'any 2016 per la institució del Defensor del Poble Andalus.

Tot i les resistències a priori existents, vinculades principalment al principi de legalitat i a la protecció de l'interès públic, segons els mateixos informes del CEPEJ s'ha produït una implementació progressiva d'aquesta praxi, si bé no de manera homogènia. Així doncs, trobem països on la legislació la contempla i alhora es practica; és el cas de Bèlgica, Itàlia, Lituània, Letònia, Mònaco, els Països Baixos, Noruega, Sèrbia, Suïssa, el Regne Unit, Espanya, Alemanya o França (on des de l'any 2016 té caràcter obligatori en conflictes en matèria de funció pública, en determinats conflictes socials i s'accepta per a matèries que afecten tant l'exercici de potestats reglades com discrecionals). En un segon grup hi trobem països com ara Luxemburg on, malgrat la manca de regulació, s'hi aplica aquesta praxi. Finalment, en un tercer grup hi trobem països en què si bé n'està prevista legislativament la pràctica, encara no ha arrelat; és el cas de Macedònia, Bulgària, Grècia, Portugal, l'Azerbaidjan, Croàcia, Ucraïna o Polònia (CEPEJ, 2019, 2022).

A l'Estat espanyol, tot i que amb la regulació vigent l'aplicació de la mediació administrativa és viable i hi ha pràctiques en l'àmbit contenciós administratiu, l'evolució no és del tot homogènia.

De manera similar, a l'Estat espanyol, tot i que amb la regulació vigent l'aplicació de la mediació administrativa és viable i hi ha pràctiques en l'àmbit contenciós administratiu, l'evolució no és del tot homogènia. Han estat els legisladors autonòmics qui han expressat concretament la voluntat de comprometre's perquè les administracions practiquin la mediació (preventiva o intrajudicial). És el cas de l'aplicació de la [Llei 1/2011, de 28 de març, de mediació de la comunitat autònoma de Cantàbria](#) (article 21); la [Llei 24/2018, de 5 de desembre, de la Generalitat, de mediació de la Comunitat Valenciana](#) (disposició addicional segona); la [Llei Foral 4/2023, de 9 de març, de justícia restaurativa, mediació i pràctiques restauratives comunitàries de Navarra](#) (article 42), o la [Llei 1/2023, de 16 de març, de la potestat sancionadora de les administracions públiques basques](#) (article 45). A Catalunya està expressament prevista en una norma sectorial com és la [Llei 19/2020, del 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació](#) (article 51) i es preveu en la memòria preliminar de l'[Avantprojecte de Llei del procediment administratiu i del règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya](#) (aprovat per acord de Govern el 16 de febrer de 2022).

També destaca la regulació que s'ha realitzat via ordenances municipals, i molt especialment aquelles que obren la possibilitat d'aplicar-la en àmbits que van més enllà de la convivència ciutadana, com ara els procediments de disciplina ambiental i urbanística; és el cas de l'[Ordenança 4/2021, de 30 de març, de qualitat de l'aire i sostenibilitat de Madrid](#) (article 57.3) i l'[Ordenança 6/2022, de 26 d'abril, de llicències i declaracions responsables urbanístiques de l'Ajuntament de Madrid](#) (article 70). O en altres casos en què es desenvolupa de forma més general, desplegant la terminació convencional del procediment administratiu prevista a la normativa bàsica, com es preveu en el projecte d'[Ordenança de mediació de](#)

[l'Ajuntament de Tarragona](#), com a forma de terminació convencional dels procediments administratius tramitats pel mateix Ajuntament.

L'impuls dels últims anys va acompanyat de la reflexió doctrinal i d'experts i destaca, entre d'altres, la implicació del Grup Europeu de Magistrats per la Mediació (GEMME).

L'impuls dels últims anys va acompanyat de la reflexió doctrinal i d'experts i destaca, entre d'altres, la implicació del Grup Europeu de Magistrats per la Mediació (GEMME). Espanya ha publicat recentment el resultat d'un grup de treball específic sobre mediació amb les administracions públiques, en el qual s'analitza la situació i es formulen propostes per a la regulació i la implementació d'aquesta pràctica.

Per què es vincula al dret a una bona administració? Criteris jurisprudencials

S'entén que la mediació administrativa va acompanyada del dret a una bona administració, que es considera de nova generació i que compta amb un contingut difús. El dret a una bona administració té el seu origen en la figura del Defensor del Poble Europeu (article 228 del [Tractat de funcionament de la Unió Europea](#)),^[i] que, al seu [informe anual de 1997](#), defineix la *mala administració* com a actuació administrativa no conforme a les normes o als principis als quals s'ha de sotmetre. Aquest dret es recull, finalment, a l'[article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea](#), i pretén guiar-nos cap a l'equitat, la imparcialitat, la participació, l'accés a la informació i la motivació. Cal destacar l'equitat, que dona una importància cabdal a la imparcialitat en la mesura que l'Administració és part i alhora àrbitre, ja que ha de resoldre tenint en compte els aspectes favorables i desfavorables per a l'administrat.^[ii] De fet, el Consell d'Europa es refereix a la discrecionalitat i l'equitat com a elements molt valuosos que s'han de considerar per resoldre controvèrsies entre l'Administració i la ciutadania mitjançant solucions dialogades (punt 8 de la Rec(2001)9).

La pregunta que ens hem de fer és si estem davant d'un veritable element per controlar la legalitat de l'acte administratiu o si simplement és un batibull de drets que ja tenim reconeguts en altres preceptes.

Després d'aquesta norma n'han vingut d'altres (poques) que han intentat complementar-la amb referències a la proporcionalitat entre l'acte i la seva finalitat. No obstant, la pregunta que ens hem de fer és si estem davant d'un veritable element per controlar la legalitat de l'acte administratiu o si simplement és un batibull de drets que ja tenim reconeguts en altres preceptes. Cal optar per la primera opció, com a nou paradigma, perquè normalment és tasca de la jurisprudència obrir el camí. Així, comptem amb la [STJUE, de 16 de gener de 2019](#), quan considerem que davant d'un defecte en el procediment no cal acreditar una indefensió real i absoluta, sinó una pèrdua real en les possibilitats de defensa. El Tribunal Suprem s'ha pronunciat en el sentit que davant d'una actuació rigorosament ajustada a la norma, si se'n deriva un perjudici innecessari per a l'administrat, l'actuació s'ha de considerar contrària al dret a una bona administració, malgrat el contingut de l'[article 117](#) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (STS de 28 de maig del 2020). [La STS 1114/2023, de 12 de setembre de 2023](#), relaciona, tal com ja ho feia la STS, de 15 de març de 2012, l'efectiva realització del dret d'audiència amb una administració dialogant,

participativa i respectuosa amb el ciutadà, i fa alhora un pas més quan estableix una presumpció d'indefensió quan hi ha una invalidesa funcional dels tràmits d'audiència i al·legacions, que inclou, de forma explícita, el dret a una bona administració dins de la legalitat. També comptem amb la [STS 280/2023, de 7 de març de 2023](#), que dona una nova interpretació a l'article 25.1 en relació amb l'article 69.c) de la [Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa](#), que no fa necessari esgotar la via administrativa quan estem davant d'un acte presumpte, o la STS, de 9 de març del 2023, que imposa, en aplicació del principi que ens ocupa, l'obligació d'iniciar procediments de revisió d'ofici per evitar desigualtats. Finalment, cal mencionar també la [STS 1015/2020, de 16 de juliol de 2020](#), davant de la sentència dictada pel TJUE, que declara que la norma que habilita el dictat de l'acte és contrària al dret comunitari, i obliga a anul·lar els actes fers.

Així doncs, en paraules de la CEPEJ (2022, traducció pròpia) la mediació administrativa “contribueix significativament a la protecció dels particulars en la seva relació amb l'administració” en el sentit que “equilibra les relacions entre l'administració i la ciutadania facilitant l'accessibilitat, el llenguatge i la comunicació” i, per tant, esdevé una pràctica idònia per afrontar els nous reptes amb garanties.

Montserrat Raga Marimon

Magistrada del Jutjat Contencios Administratiu. Impulsora del Pla pilot de mediació en la jurisdicció contenciosa administrativa

Natàlia Ferré Giró

Advocada i mediatadora

Aquest apunt està vinculat a l'article *Mediació amb l'Administració: una visió pràctica* publicat per les mateixes autores al [núm. 67](#) de la *Revista Catalana de Dret Públic* (desembre 2023).

Referències

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2019). *European Handbook for Mediation Lawmaking*.

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2022). *Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states*.

[i] Moreno Molina, José Antonio. (2023). Un análisis del derecho a la buena administración. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 73(286), 275-296. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2023.286.86480>

[ii] Fernández, Tomás Ramón. (2019). El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019. *Revista de Administración Pública*, 209, 247-257. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.07>