

David Bondia Garcia

ACTUACIÓ D'OFICI DE LA SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA REFERENT A MEDIACIÓ I BONA ADMINISTRACIÓ

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

L'any 2017 determinats Jutjats del Contenciós Administratiu conjuntament amb el Centre de Mediació de Dret Privat (actualment CentreADR) de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, van impulsar un Programa Pilot de mediació contenciosa administrativa (en endavant, Pla Pilot MCA), sent l'Ajuntament de Barcelona un dels actors participants d'aquesta experiència.

Transcorreguts tres anys des de la vigència del programa i, atenent a que l'article XXV de la Carta Europea dels Drets Humans a la Ciutat, estableix el compromís de les ciutats signatàries a desenvolupar polítiques de millora de l'accés dels ciutadans i ciutadanes al Dret i la Justícia, afavorint la solució extrajudicial dels conflictes civils, penals, administratius i laborals, mitjançant la implantació de mecanismes públics de conciliació, transacció, mediació i arbitratge.

En data 23 de desembre de 2021, aquesta Sindicatura va decidir iniciar una actuació d'ofici en relació a la mediació administrativa com a mecanisme per a resoldre controvèrsies entre l'administració i la ciutadania.

Actuacions fetes

Per tal d'estudiar l'assumpte es va sol·licitar, en data 29 de desembre de 2021, informació als serveis jurídics municipals.

Resposta dels òrgans afectats

En data 19 de gener de 2022 aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada en què s'informa sobre les circumstàncies d'un total de 20 procediments judicials en els quals l'Ajuntament de Barcelona ha estat procliu a la participació en el Programa Pilot de mediació contenciosa administrativa (en endavant, Pla Pilot)

CONSIDERACIONS

1. Sobre la resolució alternativa de conflictes a l'administració.

La mediació és un dels sistemes alternatius a la resolució de controvèrsies coneguts amb l'acrònim ADR (Alternative Dispute Resolution), que es caracteritza perquè són les

Aquesta resolució s'emmarca dins el compromís de l'Ajuntament de Barcelona amb els Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS), d'acord amb la Mesura de Govern sobre l'Estratègia d'Impuls de l'Agenda 2030, concretament amb l'objectiu 16, proporcionar accés a la justícia per a totes les persones i desenvolupar institucions eficaces, responsables i inclusives a tots els nivells

David Bondia Garcia

parts implicades les que, amb ajuda i intervenció d'una tercera persona neutral, intenten resoldre el conflicte en què es estan involucrades.

Tradicionalment en el nostre entorn immediat, la mediació s'ha vinculat a conflictes entre particulars (ja sigui en l'àmbit civil o mercantil), ara be, a nivell europeu trobem **la Recomanació R(2001)9 del Consell de ministres de la Unió Europea sobre alternatives als litigis entre autoritats administratives i particulars**. Que, si be no és vinculant, fa 20 anys, obre la porta a que els ens puguin plantejar l'aplicació de programes de ADR en el marc de les relacions administració i l'administrat (en concret es refereix a actes administratius individuals, contractes, responsabilitat civil i, en general reclamacions econòmiques o altres qüestions polèmiques).

De fet, el grup de la Comissió Europea per a l'Eficiència de la Justícia (CEPJE), òrgan judicial, format per experts de tots els 47 estats membres del Consell d'Europa, la finalitat del qual és preparar eines per millorar la justícia a Europa, des de l'any 2007 insisteix també en la necessitat d'implementar la mediació en l'àmbit administratiu.

No podem obviar que una de les resistències més grans a la implementació de mecanismes de mediació en l'administració és el principi de legalitat, doncs és ben cert que gran part de les actuacions administratives obeeixen a potestats reglades i es troben rígidament regulades, fet que, d'altra banda, és una garantia per la ciutadania. Però això no té perquè ser un obstacle, doncs tal com reflecteix l' European Handbook for Mediation Lawmaking (2019) països de l'entorn comparat sí han regulat de manera expressa la mediació administrativa (com França i Polònia), i d'altres tot i no tenir una regulació explícita també s'hi aplica (Suïssa o Alemanya i Sèrbia).

Per tant, si be al nostre país no hi ha un marc regulatori específic, **la legislació sí permet trobar fórmules en les quals aplicar els ADR en l'àmbit administratiu** (ja sigui en la seva activitat ordinària com jurisdiccional).

Així doncs, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques disposa:

- A l'article 86 que les administracions públiques poden fer pactes i acords amb persones de dret públic i privat, sempre que no siguin contraris a l'ordenament jurídic ni versin sobre matèries no susceptibles de transacció.
- A l'article 112.2 que, en determinats supòsits, les lleis poden substituir el recurs d'alçada i el de reposició per procediments de mediació i altres.
- A l'article 114, d) de la Llei 39/2015 indica que posen fi a la via administrativa, entre d'altres, els acords, pactes, convenis o contractes que tinguin la consideració de finalitzadors del procediment.

De manera que jurídicament sí existeix la possibilitat efectiva que l'administració pugui arribar a acords i pactes, en el marc de les seves relacions amb la ciutadania (i fins i

David Bondia Garcia

tot entre administracions o en el sí de la mateixa). Així mateix, que aquests pactes puguin tenir la consideració de finalitzadors del procediment, incorporar-se en una resolució, o fins i tot, ser un mecanisme per resoldre controvèrsies com a fase prèvia a la judicialització.

També a nivell imminentment pràctic hi ha una dilatada experiència en la potencialitat de la mediació. De fet, el propi Ajuntament de Barcelona ha impulsat propostes i programes de mediació vinculats a la convivència o problemàtiques concretes. Que si bé tradicionalment aquesta s'ha conceptualitzat com un servei per a gestionar l'esfera de les relacions particulars, a la pràctica la línia amb la regulació i intervenció administrativa és molt fina i, fins i tot, coexistent. Un exemple clar són els conflictes per sorolls o molèsties (les immissions, en terminologia de dret civil), en les que pròpia Carta de Drets i Deures de la ciutadania, preveu a l'article 31.2, que es promourà la mediació com a via de solució, quan aquestes siguin innòcues. Ara bé, **l'evidència mostra que a la pràctica hi ha un nombre ingent de procediments administratius motivats per molèsties de sorolls i que alhora estan vinculats a la convivència, amb el que tot això implica, no només a efectes relacionals (escalada del conflicte), sinó també de mitjans i recursos públics emprats per la seva gestió.**

Els propis resultats de **l'experiència Pilot de Mediació al Districte de l'Eixample**, que s'ha desenvolupat com a conseqüència del confinament durant l'any 2020, amb resultats positius més que destacables, en ambdós aspectes, avalen aquesta aposta, avalen el potencial ús dels ADR en la gestió de conflictes ciutadans i l'impacte en els recursos públics. Així doncs, segons la informació publicada, durant el mesos de setembre a desembre de 2020 es van realitzar 246 mediacions en dos mesos i **el 76,9% dels casos s'han solucionat sense arribar al circuit dels serveis d'inspecció. El temps de resolució és de 31 dies, enfront dels 309 dies de mitjana del circuit tradicional**, i en paraules del propi districte "s'ha detectat que la nova via de resolució de conflictes contribueix a una millora a llarg termini de la convivència comunitària".

Per tant, en el sí de l'actuació administrativa, el plantejament de la **mediació administrativa com a tècnica que es basa en el diàleg entre les parts no és baladí, doncs connecta amb la nova concepció del principis d'eficiència, eficàcia i objectivitat** (articles 103 i 9.3 CE), així com dret a la Bona Administració, reconegut a la Carta Drets Fonamentals de la Unió Europea (article 41 CDFUE).

Cal recordar en aquest punt que l'article XXV de la Carta Europea dels Drets Humans a la Ciutat, estableix el compromís de les ciutats signatàries a desenvolupar a afavorir la solució extrajudicial dels conflictes civils, penals, administratius i laborals, mitjançant la implantació de mecanismes públics de conciliació, transacció, mediació i arbitratge. I que **la Comissió del Consell d'Europa sobre l'Eficiència en la Justícia (CEPJE), interpel·la als Estats perquè regulin, però també a les autoritats administratives a**

David Bondia Garcia

promoure de l'ús de mitjans ADR amb els particulars, ja sigui de forma preventiva sinó també proactivament en la seva activitat (implementant-ho en contractes, subvencions i altres ajudes) **o en una fase judicial, sempre que no sigui contrari a l'interès públic.**

Tot apunta doncs, que des de la **perspectiva contemporània del Dret Públic cal impulsar un canvi de paradigma d'actuació de l'administració davant les demandes de la ciutadania en el que les fórmules dialogades han de tenir un paper destacat.** Especialment quan la societat actual reclama més participació i un coneixement més ampli de les raons que fonamenten les decisions públiques. No entrarem al detall, però de la pròpia activitat de la sindicatura es desprèn que cal repensar sobre el volum de procediments que finalitzen amb silenci administratiu i quin és l'impacte en la ciutadania.

2. Sobre la mediació contenciosa administrativa

Sota el marc de l'esmentada Recomanació Europea de l'any 2001, el Departament de Justícia va impulsar un **Pla Pilot de mediació contenciosa administrativa** (Pla Pilot MCA) amb en col·laboració amb els Jutjats contenciosos administratius. És el que es denomina mediació intrajudicial, doncs és en el jurisdiccional en el que s'inicia la mediació.

Inicialment, a iniciativa dels jutjats, amb independència del tipus de procediment (Abreujat, Ordinari, mesures cautelars o execució) i valorades les circumstàncies del cas, des dels propis tribunals es proposava a les parts l'assistència a una sessió informativa sobre la mediació, perquè aquestes valorin la idoneïtat o no de participar en un procés dialogat, amb la finalitat de cercar una solució satisfactòria. Si es produeix un acord – que evidentment sempre ha d'estar ajustat a dret- s'ha de formalitzar i pot donar lloc a la finalització del procediment, ja sigui perquè les parts desisteixen o perquè el contingut és homologat pels propis òrgans judicials.

A nivell legislatiu, tal com s'ha comentat en l'apartat anterior, la mediació contenciosa administrativa tampoc té en el nostre país una regulació específica, tot i que l'article 77 de la Llei de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa (LJCA), és el marc que l'habilita, doncs parla de la possibilitat d'assolir un acord que posi fi a la controvèrsia, quan el judici es promogui sobre matèries susceptibles de transacció. D'altra banda, el recurs al diàleg i la mediació també està previst a l'article 414 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), que és d'aplicació supletòria d'acord amb la disposició final primera de la Llei 29/98, del 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

A la pràctica, i en el cas concret de la **participació de l'Ajuntament de Barcelona en el Pla Pilot MCA**, i analitzades les dades facilitades per serveis jurídics corresponents

David Bondia Garcia

a 20 procediments, es pot observar que versen sobre matèries molt diferents (llicències d'activitats, disciplina urbanística, planejament urbanístic, funció pública, responsabilitat patrimonial, contractació, procediments sancionadors...). S'ha proposat participar en mediació en diferents moments processals (des de la contestació de la demanda, a la vista oral, en execució...) i és de destacar que en alguns casos han estat les pròpies parts qui han sol·licitat la mediació. Més enllà de la proposta, l'Ajuntament ha acceptat participar en la mediació en la majoria des procediments, i s'ha arribat a acords satisfactoris aproximadament en el 50% dels casos en els que finalment sí s'ha participat en la mediació. Curiosament, en percentatge de casos analitzats, la casuística de responsabilitat patrimonial, si be a priori es podria pressuposar que és una matèria en la que hi ha força potencialitat, la pràctica analitzada no ho corrobora.

Si be la mostra analitzada no és representativa del volum de procediments litigiosos que es duen a terme, és suficientment variada en termes qualitius. Destacar que a la pràctica, s'ha vist com el recurs a la mediació pot implicar la resolució de controvèrsies amb molts actors implicats i de llarga trajectòria en el temps, alhora que desbloquejar altres procediments vinculats i/o evitar l'inici de procediments posteriors d'execució, fet que posa de manifest, la potencialitat d'aquesta figura com a mecanisme per resoldre controvèrsies de forma més propera i eficient.

Per tant, tot i la manca de regulació concreta, experiències contrastades a nivell internacional, nacional i local, posen de relleu que impulsar la mediació en la jurisdicció contenciosa administrativa, implica entendre que és un mecanisme més d'impartir justícia, a partir d'una concepció àmplia del dret a la tutela judicial efectiva (de l'article 24 de al CE).

Tornant als arguments de l'apartat anterior relatius a la bona administració i **en termes d'eficiència**, segons les dades del CGPJ l'estimació de la durada dels processos en els jutjats unipersonals de la jurisdicció contenciosa administrativa a Catalunya de l'any 2019 va ser de 11.6 mesos (sent de 12.5 mesos en casos de responsabilitat patrimonial, 12.2 mesos en procediments abreujats, 17.8 mesos en temes d'urbanisme i ordenació del territori ...), en el cas que hi hagi recursos al Tribunal Superior de Justícia (TSJCat) cal afegir-hi una nova temporalitat, que pel mateix període és de mitjana de 21.4 mesos (seguint els exemples anteriors, per responsabilitat patrimonial 19.8 mesos; procediments abreujats 2 mesos, 25.8 mesos per temes d'urbanisme...)

Per tant, el desenvolupament de la mediació administrativa es presenta com un mecanisme per permetre la reducció del temps de durada dels processos esmentats; la presentació d'una solució més adequada al conflicte, alhora que una major participació en la construcció de la solució. De fet, el propi **Pla de Drets Humans de Catalunya, en allò relatiu a l'accés a la justícia estableixi la necessitat de**

David Bondia Garcia

promoure la no-judicialització excessiva donant suport als sistemes de mediació i reforçant les estructures ja existents.

Entenent que l'eficiència i l'eficàcia integren la noció de bona administració, l'Administració Pública ha d'utilitzar tots els instruments disponibles per a una prestació eficient i que garanteix els drets fonamentals en qualsevol dels contextos i matèries (ja sigui per impulsar una millora de la convivència; en les relacions en el sí de l'administració; en les relacions entre administracions o en les relacions entre administració i ciutadania.

Precisament a partir de fórmules ADR, la bona administració vinculada a les bases de l'Estat social i democràtic de Dret, que es pot oferir una gestió eficaç de les demandes de la ciutadania, facilitant que en cas de divergències o interessos contraposats, es reequilibri la relació asimètrica existent entre les parts, trobant a partir del diàleg solucions apropiades i no contràries a l'ordre públic.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula aquesta institució, aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, **el ús de les ADR es conceben com la manifestació d'un mecanisme de bon govern i bona administració, doncs suposa que respectar el principi de legalitat alhora que es tenen en compte altres valors.**

En conseqüència, emeto la següent decisió:

- **Recomanar** fer extensiu el programa pilot de l'Eixample i reforçar l'impuls de programes de Resolució de conflictes en els diferents Districtes de la ciutat.
- **Recomanar** incorporar clàusules de mediació en les relacions d'àmbit civil on l'administració és part.
- **Recomanar** valorar l'aplicació de l'ús de la mediació com fase prèvia a la judicial.
- **Recordar** la possibilitat de proposar o acceptar una mediació en fase judicial com a mecanisme àgil per a resoldre controvèrsies.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 21 de gener de 2022

David Bondia Garcia