

# Mediació en dret administratiu

**Juan Emilio Nieto** (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

## Equip d'investigació

Elisenda Casañas Adam (Institut de Dret i Tecnologia, UAB);  
Sílvia Gabarró (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

## Resum

Aquest capítol tracta d'analitzar les vies per a la introducció i desenvolupament de la mediació en el dret administratiu. L'anàlisi s'inicia amb l'exposició del marc teòric aplicable, tot contextualitzant el progressiu increment de la utilització de la mediació i d'altres ADR en dret administratiu. A continuació, fa una breu repassada de la regulació de la mediació administrativa dins de l'àmbit d'alguns sistemes de dret comparat. Finalment, fa una anàlisi de les possibilitats de la mediació en el context del dret aplicable a Catalunya. El capítol distingeix entre la mediació extrajudicial (ja sigui dins del procediment administratiu o no) i la mediació processal o intrajudicial. En aquest context, examina els condicionants materials, subjectius i de procediment de la mediació.

## Paraules clau

Procediment, procés, gestió, dret administratiu, governança, dret públic, procediment administratiu, conveni, terminació convencional, resolució administrativa, jurisdicció contenciosa administrativa.

## Índex

- |         |   |  |
|---------|---|--|
| 1       | Plantejament  |  |
| 2       | Marc teòric. Mediació en dret públic i governança. L'emergència i progressiva expansió dels ADR en dret administratiu |  |
| 2.1     | Apunt sobre la mediació en l'àmbit administratiu en el context internacional i en el dret comparat                    |  |
| 2.2     | Especificitats de la mediació en el dret administratiu comparat   |  |
| 2.2.1   | Especificitats materials  |  |
| 2.2.2   | Inserció de la mediació en les vies procedimentals administratives  |  |
| 2.2.2.1 | Mediació prèvia al procés   |  |
| 2.2.2.2 | Mediació intraprocessal   |  |
| 3       | Articulació de la mediació en el dret intern: el sistema de mediació  |  |
| 3.1     | Sistema de mediació i fonts normatives  |  |
| 3.2     | Anàlisi dels diversos supòsits  |  |
| 3.2.1   | La mediació en el marc de l'article 88 LRJ  |  |
| 3.2.1.1 | Aplicabilitat directa o diferida. Àmbit material i alguns exemples de regulació sectorial                             |  |
| 3.2.1.2 | Efectes   |  |
| 3.2.2   | La mediació com a via substitutiva dels recursos administratius   |  |
| 3.2.3   | La mediació en el procés contenciós administratiu   |  |
| 3.2.3.1 | La mediació en el marc de l'actual article 77 LJCA  |  |
| 3.2.3.2 | Referència a la mediació intrajudicial administrativa en el dret projectat  |  |
| 4       | Conclusions i recomanacions   |  |
| 5       | Bibliografia  |  |
|         | Notes   |  |

## 1 Plantejament

En els capítols immediatament anteriors d'aquest bloc s'ha abordat la temàtica de la mediació en un context públic des d'una doble perspectiva: una més general vinculada als conceptes d'Administració relacional i governança, com una nova manera d'abordar els conflictes entorn a les polítiques públiques que substitueix la política i pel diàleg i la interacció; i una perspectiva més concreta que analitza aquest mitjà alternatiu de resolució de conflictes en l'àmbit específic del medi ambient. Ambdós coincideixen en prendre en consideració essencialment els conflictes d'indole col·lectiva, i fan un repàs de plantejaments teòrics i experiències pràctiques que es situen en el context de la ciència política. S'ha pogut observar en aquests plantejaments la importància que, juntament amb les normes de caràcter vinculant, exerceixen i es concedeix als escenaris regits pel diàleg, regles pràctiques, protocols, codis de bones pràctiques, recomanacions i d'altres instruments similars que, en certs casos –no en tots–, es poden enquadrar dins del concepte de *soft law*.

El present capítol aborda la introducció de la mediació en l'àmbit del dret administratiu. Com veurem, el seu enfocament està íntimament lligat amb les concepcions de l'Administració relacional i amb les noves tendències que semblen emergir en aquest àmbit. En aquest context, el seu objecte es centra en l'exploració de les possibilitats de la mediació en el marc de la regulació administrativa, i de les vies procedimentals i processals formals, dels seus efectes i conseqüències. Cal advertir, com a punt de partida, que des de les nostres premisses, el sistema de mediació administrativa inclou tant les coordinades que ofereix el dret vinculant (*hard law*) com el dret de naturalesa no vinculant o *soft law*, i fins i tot regles pràctiques que no tenen aquest caràcter. El concepte de *soft law* és de caracterització complexa, i engloba actes o instruments jurídics sense caràcter obli-

gatori, però incardinats en el sistema de fonts. Des del punt de vista administratiu, es poden distingir normes de *soft law* amb efectes *ad intra* –unilaterals o paccionades– i normes de *soft law* amb efectes *ad extra* – unilaterals o paccionades– (Sarmiento, 2006). Totes aquestes fonts formen part del sistema de mediació, tot i que cal reconèixer que l'efectivitat de les normes de *soft law* varia depenent de si es troben incorporades textualment o per referència a una norma de *hard law* o si, per contra, no s'han incorporat a les anteriors. En qualsevol cas, i encara que no és la seva única virtualitat, el *soft law* exerceix també la funció d'un principi general del dret, com a mandat d'optimització que requereix de l'interpret una maximització dels seus continguts<sup>1</sup>.

La mediació en el dret administratiu presenta algunes particularitats respecte als caràcters generals de la mediació en matèria civil i mercantil més extensament tractada des del punt de vista normatiu, doctrinal i de pràctica jurídica. En aquest sentit, cal partir del fet que la mediació en matèria administrativa es troba fora de l'àmbit de l'aplicació de la Directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2008 sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (article 1.2). En el mateix sentit, tant la Llei catalana 15/2009, del 22 de juliol, com l'Avantprojecte de Llei estatal de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres de 19 de febrer de 2010<sup>2</sup>, exclouen la mediació en l'àmbit administratiu. En qualsevol cas, cal senyalar que l'Avantprojecte de Llei de reforma de la llei 60/2003 de 23 de desembre, d'arbitratge i d'arbitratge institucional en l'Administració general –versió de 10 de febrer de 2010<sup>3</sup>–, preveia una modificació de l'article 77 de la Llei 29/1998 de la jurisdicció contenciosa administrativa, per a incloure la possibilitat que, quan la contesa versés sobre estimació de quantitat, el jutge o tribunal imposés a les parts la submissió a mediació, “**d'acord amb la legislació reguladora de la mediació**”. El Consell General del Poder Judicial va dictaminar que es tractava d'una circumstància paradoxal des d'un

punt de vista sistemàtic<sup>4</sup>. En aquest sentit, considera que hauria resultat probablement més adequat haver al·ludit a aquest supòsit de mediació administrativa dins de la delimitació de l'àmbit d'aplicació de la futura Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, ja que, al cap i a la fi, si la reforma hagués prosperat, aquest tipus de mediació administrativa es regiria per les disposicions de la futura Llei de mediació en assumptes civils i mercantils". Cal senyalar que aquest punt es va suprimir finalment en la darrera versió del projecte de Llei presentat al Consell de Ministres –de data 16 de juliol de 2010–<sup>5</sup>.

Respecte a l'estructura i continguts d'aquest capítol, resultarà obvi que no es parteix d'indicadors quantitius i qualitius des dels quals extreure les dades per a una construcció jurídica d'aquest instrument. Més aviat al contrari, l'escassa tradició de l'ús d'aquesta figura en el nostre dret en aquest camp concret ens aproxima més a una acció prospectiva que descriptiva: es tracta d'analitzar les vies per a la introducció i desenvolupament de la mediació en el dret administratiu.

## 2 Marc teòric. Mediació en dret públic i governança. L'emergència i progressiva expansió dels ADR en dret administratiu

Com ja és sabut, i amb el simple propòsit d'enquadrar aquest instrument a l'àmbit del dret administratiu, la mediació és un mitjà autocompositiu de resolució de controvèrsies, en el qual les parts s'ajuden d'un tercer (mediador) que condueix, informa o orienta cap a la consecució d'un acord, que aquest darrer, òbviament, no imposa. De la part anterior, i per als nostres propòsits, ens interessa destacar les següents notes característiques de l'instrument de la mediació:

1. És un procés de naturalesa autocompositiva: són les parts que arriben a un acord que evita un procés o li posa fi. El mediador no imposa la solució com passa amb l'àrbitre.
2. Es tracta d'un procés de naturalesa o caràcter voluntari per a les parts en conflicte, les quals en qualsevol moment poden abandonar o desistir. Les parts no estan obligades a arribar a un acord.

Aquesta és una característica que, no obstant, convé entendre amb algunes reserves, atès que, com ja s'ha examinat durant aquest Llibre Blanc, les normes jurídiques poden exigir la mediació com a pas previ al procés sense que per això perdi el caràcter de procediment voluntari. Una altra qüestió diferent, i sobre la qual hi ha hagut certa polèmica en el cas del dret espanyol com veurem, és si en la via intraprocedimental administrativa es pot imposar una mediació que exclouï la facultat de l'interessat d'acudir a la via del recurs administratiu.

### 2.1 Apunt sobre la mediació en l'àmbit administratiu en el context internacional i en el dret comparat

La mediació, entesa com acabem de descriure, s'ha manifestat i encara es manifesta de manera més nombrosa i fonamental en l'àmbit del dret privat, l'àmbit familiar o el dret laboral. Això és així en la majoria dels sistemes jurídics. Òbviament, malgrat la seva trajectòria molt més curta, no es desconeix el seu potencial mitjà de resolució de conflictes de naturalesa administrativa.

Les raons que semblen reclamar la cerca de mitjans alternatius per a la resolució de conflictes administratius són de diversa índole. Entre elles citem, en primer lloc, tot i que només sigui pel fet que és la més recurrent, una de caràcter més pràctic com és la sobrecàrrega dels jutjats administratius, els costos elevats dels processos, les demores en la resolució de les controvèrsies, etc. Davant d'aquesta situació, s'han buscat solucions que intenten sotmetre l'accés al jutge a autèntics filtres.

Algunes d'aquestes vies es basen en unes premisses que no s'enquaden precisament en potenciar mètodes alternatius de resolució de conflictes, ans al contrari, descansen en la lògica més tradicional del joc entre procediment administratiu i procés contenciós administratiu a través de donar més rellevància als recursos administratius (al procediment administratiu en via de recurs). El dret comparat ens ofereix alguns exemples en què es concedeix gran importància als recursos administratius com a instruments que pretenen racionalitzar els termes del conflicte i evitar la iniciació de processos jurisdiccionals. Així, en el cas de França, s'entén que els *recours administratifs préalables* permeten a l'Administració fer examen de consciència i al ciutadà conèixer millor els seus drets sense necessitat d'afrontar costosos processos; o que el sistema alemany de *Wiederspruchsverfahren*

ren que no només serveix per a alleugerar la càrrega dels jutjats administratius sinó que també ajuda a respectar més el principi de legalitat i permet al ciutadà invocar una verificació de l'actuació administrativa amb uns costos econòmicament accessibles (Masucci, 2009,11). Sigui com sigui, i als nostres efectes, interessa recordar respecte a la potenciació d'aquestes vies que es tracta de solucions autocompositives, que en si mateixes tampoc exclouen que s'emprin fórmules negociades, ja sigui amb caràcter general, o fins i tot dins del mateix procediment en via de recurs, com veurem més endavant.

Per a nosaltres, presenten més les iniciatives que s'han anat obrint camí progressivament en el sentit de donar cada vegada més preponderància als mitjans alternatius de solució de controvèrsies o disputes, coneguts en general per les seves sigles angleses ADR (Alternative Dispute Resolution). Es tracta d'un fenomen que ja es pot apreciar en l'àmbit del dret internacional i que, a més, és clarament emergent en dret comparat, com per altra part es pot apreciar en el capítol 2 d'aquest Llibre Blanc.

A simples efectes de donar notícia de la seva articulació concreta en l'àmbit del dret administratiu, i malgrat tractar-se d'instruments de *soft law*, cal assenyalar des del punt de vista del dret internacional la propugnada pel Consell d'Europa, que en diverses recomanacions encoratja l'ús d'aquest mitjà de resolució de conflictes. En concret, la Recomanació de l'any 2001 sobre l'ús de la mediació en la resolució de conflictes entre Administració pública i particulars<sup>6</sup>.

En dret positiu comparat, s'ha observat en els darrers temps la tendència creixent a la introducció d'aquest mitjà de resolució de conflictes en dret administratiu, ja des de l'aprovació de l'Administrative Dispute Resolution Act de 1990 (ADRA)<sup>7</sup> nord-americana, que *incloïa diverses tècniques com arbitratge, mediació, negociació. Aquesta llei fou reformada posteriorment per l'Administrative Dispute Resolution Act de 1996*<sup>8</sup>. Com es pot observar extensament a Phillips (2001) i Ware (2001), l'adopció de l'ADRA de 1990 s'emmarca en un context d'increment dels litigis entre ciutadans i agències, fet que va dur a plantejar-se la possibilitat d'estendre l'ús de l'ADR a una major part d'aquest tipus de processos. No obstant això, i com a context general en què va sorgir l'ADRA, s'ha de posar de manifest que la *General Accounting Office* no permetia que les qüestions litigioses consistents en reclamacions dineràries de l'Administració federal es resolguessin fora dels tribunals sense que mediés autorització expressa. Així, i encara que algunes agències federals, singularment l'*Environmental Protection Agency* (EPA) i l'*Army Corps of Engineers*, ja estaven autoritzats per a utilitzar aquests mitjans alternatius de

resolució de conflictes com la mediació o mini judicis des de feia temps, no existia cap regulació uniforme a la qual l'Administració federal pogués ajustar-se a l'hora d'emprar les tècniques d'ADR. L'ADRA de 1990 va posar fi a aquesta situació, atès que exigeix a les entitats de l'Administració federal que considerin d'una manera general la utilització de mitjans alternatius per a la resolució de conflictes amb la finalitat d'obtenir avantatges similars a aquells que s'obtenen del seu ús en dret privat. A més, preveia la designació dins de les agències d'una persona específica encarregada de la formació del personal en aquestes tècniques, així com l'avaluació de les potencialitats de l'ús d'ADR en els seus diversos programes específics. D'aquesta manera es responia al doble propòsit de "normalitzar" l'ús dels ADR a les agències federals i d'establir aquells contextos materials específics on els ADR es poguessin fer servir amb més utilitat. En definitiva, i d'acord amb el paràgraf 2 de l'ADRA de 1996, els motius que ja van recomanar la seva adopció estaven relacionats amb una sèrie de factors que en essència es xifren en:

1. El procediment administratiu, com es recull al capítol 5 del títol 5, United States Code, i a altres lleis, ha d'oferir una manera ràpida, experta i econòmica de resoldre disputes com a alternativa al litigi en els tribunals federals;
2. Els procediments administratius resulten cada vegada més formals, costosos i llargs, i suposen pèrdues innecessàries de temps i menor probabilitat d'aconseguir una resolució consensuada de disputes;
3. Els mitjans alternatius de resolució de disputes s'han emprat en l'àmbit privat durant molts anys i, en circumstàncies apropiades, han donat lloc a decisions més ràpides, més econòmiques i menys contencioses;
4. Aquests mitjans alternatius poden conduir a resultats més creatius, eficients i responsables;
5. Aquests mitjans alternatius es poden usar de manera avantatjosa en gran varietat de programes administratius;
6. L'autorització explícita per l'ús de tècniques de resolució de disputes degudament provades eliminarà l'ambigüitat de l'autoritat de l'agència segons la llei;
7. Les agències federals no només es poden beneficiar de les tècniques que es van desenvolupar en el sector privat, sinó que també poden anar per davant en el futur desenvolupament i millora d'aquestes tècniques; i

8. La disponibilitat d'un ampli ventall de procediments de resolució de disputes i més coneixement de l'ús més efectiu d'aquests procediments millorarà la tasca del Govern i el servei als ciutadans.

Dins d'aquest context general, i com havíem observat, cal posar de relleu que la introducció de tècniques de mediació en dret administratiu nord-americà ha estat especialment intensa en matèria ambiental. D'això, se n'ha aprofitat l'Environmental Protection Agency (EPA), que ha aplicat mecanismes alternatius per a la resolució de conflictes a una gran varietat de supòsits derivats de l'aplicació de les "lleis" que administra l'EPA (*Clean Water Act*, *Clean Air Act*, *Toxic Substances Act*, *NEPA*, entre altres), essencialment en matèria de sancions. A això contribueixen, sens dubte, les previsions procedimentals aplicables a l'activitat de l'EPA, en la qual s'observa l'existència d'una fase *pre-trial*<sup>9</sup>. Aquesta fase es du a terme amb la intervenció d'*administrative judges* que, contràriament a allò que es podria pensar, no són jutges inserits en el poder judicial sinó que es tracta de jutges administratius; i que remeten a la possibilitat que les parts utilitzin de manera explícita els mitjans alternatius dins l'àmbit de l'ADRA de 1996 i, entre aquests, la mediació<sup>10</sup>.

L'experiència europea no s'escapa, naturalment, d'aquesta tendència. També en el nostre entorn més proper s'aprecia un increment del recurs a instruments alternatius per a la resolució de conflictes i, en particular, la mediació. Entre els sistemes jurídics europeus comparats, cal fer un esment del model anglès, francès i alemany, als quals farem referència repetidament durant aquest capítol. Així, el Regne Unit ha estat un dels sistemes pioners de la introducció dels ADR, també en dret administratiu, des de la introducció dels Ombudsman als anys 60 (Boyron, 2007). Més recentment, la possibilitat de mediació abans i en el curs del procés s'ha derivat de la interpretació que els tribunals fan de les noves *Civil Procedures Rules*, en particular després de la sentència COWL (2001), on el President dels tribunals d'Anglaterra i Gales (*Lord Chief Justice of England and Wales*), Lord Woolf, l'afirmà amb autoritat al Tribunal d'Apel·lació (*Court of Appeal*) (Masucci, 2007). És destacable que el President dels tribunals ha adoptat un rol molt actiu en la promoció de l'ús de la mediació en supòsits de *judicial review*, davant la reticència inicial d'altres professionals de la justícia (Boyron, 2007). Per altra banda, la mediació en dret administratiu també l'ha assumit com a prioritat el govern en el *Government's pledge* de 2001 sobre promoció i difusió dels ADR en el si dels departaments governamentals i agències i impulsar així la seva implantació (Boyron, 2007).

A França i Alemanya, la introducció de la mediació en dret administratiu ha estat més pausada, tot i que s'ha accelerat en l'època recent amb la incorporació de diferents instruments en aquest sentit, en especial en el cas alemany, que mostra un èxit notable (Boyron, 2007). En l'actualitat, a França existeix un procés de *mediation-conciliation* abans del procés i també en el curs d'aquest, en el marc del *Code de Justice Administrative*. L'ús d'aquest mecanisme també el recull una llei de 1996 que institucionalitza la *médiation judiciaire* (Masucci, 2009). De manera anàloga, a Alemanya, existeix també la possibilitat d'acudir a la mediació abans i en el curs del procés que, tot i no la recull explícitament, es deriva del *WwGo* (Codi de Procés Administratiu) (Masucci, 2009). En aquest darrer supòsit, cal assenyalar que han estat d'especial importància les iniciatives de la pròpia judicatura, que han establert projectes pilot de mediació (*Pilotproject gerichtliche Mediation*) en alguns tribunals (Boyron, 2007).

En termes generals, es tracta d'un fenomen que ha causat certa sorpresa a alguns autors estudiosos de la matèria, i així s'han plantejat si respon a una mera casualitat o hi ha raons de fons que permeten parlar d'una certa comunitat. Per exemple, Boyron (2007, 281) analitza la recent aparició de la mediació administrativa a França, Anglaterra i Alemanya i conclou que és el resultat d'un procés de "convergència espontània o natural", un procés d'imitació comparativa que es desenvolupa al marge dels mecanismes d'importació, harmonització o *cross-fertilisation*. D'aquesta manera, la coincidència en la introducció de la mediació no és tant un fenomen d'influència recíproca entre els tres models, sinó que més aviat respon a les notables transformacions que està sofrint en l'actualitat el dret administratiu, en el marc més ampli la denominada "globalització jurídica".

Així, l'increment del recurs a figures com la mediació i altres ADR seria l'expressió d'una nova concepció emergent del funcionament de l'Administració i del procediment administratiu, que es fonamenta en una nova manera d'entendre les bases de la relació entre l'Administració i la societat. Ezeizabarrena (2003, 57) destaca que "el fonament objectiu de la nova tendència s'empara en un nou model jurídic en la manera d'administrar, dins del qual l'Administració comença a renunciar a la tradicional imposició imperativa i unilateral dels actes derivats d'ella, i busca un equilibri consensual entre l'interès públic o general (...), i els interessos individuals de les persones, la participació de les quals resulta imprescindible per a discernir i aconseguir el compliment d'aquest interès públic o general".

El context és el que s'ha anomenat la crisi de la concepció tradicional administrativa, les causes de la qual es situen en les substancials transformacions que ha sofert la societat, el mercat i, en especial, per la pròpia Administració i el dret administratiu. En destaquen, en particular, l'externalització de serveis, la regulació de nous i molt diversos àmbits, i l'aparició a una velocitat vertiginosa de nous instruments d'actuació administrativa, que comporten la introducció de noves lògiques en l'organització administrativa i la prestació de serveis públics (Boyron, 2007; Chevallier, 2004).

En paral·lel, també s'ha produït una transformació notable de l'avaluació de l'eficiència de l'Administració, i s'han adoptat nous paradigmes que van més enllà del mer control jurisdiccional de la legalitat i que posen en qüestió el tradicional funcionament i la burocràcia administrativa. D'aquesta manera, s'estan imposant progressivament els principis de la nova gestió pública, importats del sector privat, fins al punt que ha portat alguns autors a témer que arribin a difuminar la distinció entre els dos sectors (Chevallier, 2004; Craig, 2003).

En aquest marc, es destaca la necessitat de "modernització" del dret administratiu, que ha de mostrar flexibilitat i desenvolupar nous principis i procediments per a adaptar-se a la nova realitat (Ezeizabarrena, 2003; i Boyron, 2007). I com a element essencial d'aquesta transformació, s'incideix en el paper de la societat, impulsora i protagonista directa de molts d'aquests canvis, que a la vegada exigeix més transparència i participació en les decisions de l'Administració, fet que posa en qüestió la concepció clàssica de la rígida estructura piramidal de l'autoritat i el poder públic.

De manera particular, aquesta nova concepció defensa la necessitat de superació de la unilateralitat tradicional en l'adopció de decisions per part de l'Administració, que en moltes ocasions esdevé un obstacle en aquelles relacions jurídiques en les quals la participació s'ha de prendre en consideració i el desenvolupament de nous procediments que permetin la configuració d'actes administratius amb un contingut consensuat; és a dir, que incorporin a la vegada els interessos individuals i col·lectius de la societat representada en cada supòsit concret.

En suma, la introducció de mecanismes com la mediació es pot enquadrar dins d'aquesta nova concepció de l'organització i el funcionament de l'Administració pública, basada en un increment de la transparència, participació i intervenció del ciutadà d'acord amb els paradigmes de la justícia relacional reiteradament citada durant aquest Llibre Blanc.

## 2.2 Especificitats de la mediació en el dret administratiu comparat

Malgrat el que s'acaba d'exposar sobre l'emergència i l'extensió dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes en matèria administrativa, convé recordar que la mediació en aquest camp presenta certes especificitats respecte de la mediació en la resta d'àmbits essencialment jurídic-privats. Aquestes idees es mostren en dret comparat i són, en general, aplicables al dret espanyol, amb els matisos que a continuació veurem. En termes generals, les aquestes especificitats apareixen relacionades fonamentalment amb el seu àmbit material i amb el procediment.

### 2.2.1 Especificitats materials

Havíem senyalat que la mediació és un instrument autocompositiu de caràcter negocial. En conseqüència, la utilització del procediment de mediació implica o pressuposa la possibilitat jurídica de negociar la solució del litigi o, almenys, algun dels seus aspectes. Resulta evident la problemàtica que comporta la seva aplicació a litigis entre particulars i l'Administració pública, ja que aquesta es troba vinculada als principis de supremacia i sotmetiment a la llei. Així mateix, les normes de dret administratiu tutel·len interessos de caràcter públic, que per tant es sottrauen del poder de disposició de les parts en conflicte i limiten, o en el seu cas extrem poden excloure, l'espai per a trobar una solució acordada (Masucci, 2009).

De la part anterior se'n desprèn que en l'àmbit del dret administratiu, potser hi ha determinades àrees on és complicat arribar a aquesta solució negociada. No obstant això, no s'ha de deduir òbviament que és impracticable, sinó que s'han d'individualitzar aquelles àrees o supòsits en què existeix un espai per a la negociació entre les parts i, en conseqüència, sigui més factible la utilització del procediment de mediació. A tall d'exemple, la Recomanació del Consell d'Europa estableix que els ADRs en dret administratiu haurien d'estar permesos en general, o en determinats tipus de litigis considerats adequats per això, i cita en particular aquells relatius a actes administratius individuals, contractes, responsabilitat patrimonial i a reclamacions pecuniàries. Així, la delimitació concreta d'aquests espais que permeten arribar a una solució negociada amb l'Administració depèn de la diferent concepció de l'articulació del dret administratiu en cada sistema específic, com es pot observar dels exemples de dret comparat que es presenten a continuació.

- **França.** En la línia de la Recomanació del Consell d'Europa, a França s'admet la mediació en general quan el litigi versa sobre contractació administrativa o responsabilitat patrimonial de l'Administració. Per contra, s'exclou quan es tracta de litigis que afecten l'exercici de les potestats administratives, reglades o discrecionals. La doctrina destaca que en els últims temps s'observa l'inici d'una orientació del Consell d'Estat (*Conseil d'État*) que no exclouria la mediació en els *contentieux de l'excès de pouvoir* (Masucci, 2009).
- **Alemanya.** Amb una configuració distinta, a Alemanya s'admet la mediació quan es tracta d'una potestat discrecional però s'exclou, en general, quan es tracta de potestats públiques reglades. No obstant això, en aquests supòsits s'admet si el litigi es refereix als fonaments en els quals es basa una decisió administrativa, als fonaments jurídics d'un contracte de dret públic o als fonaments d'una transacció judicial (Masucci, 2009).
- **Gran Bretanya.** Per últim, a Anglaterra és destacable que la mediació en dret administratiu està sotmesa a més límits que en altres branques del dret per raons de naturalesa cultural (Masucci, 2009). D'aquesta manera, s'exclouen els conflictes en qüestions de dret, qüestions relatives als drets i llibertats civils, qüestions d'abús de poder administratiu i valoracions d'interès públic. En canvi, s'admet en aquells supòsits en què no es considera adequada una aplicació rígida de les normes o en la resolució de qüestions fàctiques complexes.

Juntament amb les especificitats relacionades amb la possibilitat jurídica de negociar la solució del conflicte, i per a acabar de perfilar les particularitats materials de la mediació en dret administratiu, potser convé fer una menció especial a la incidència de la planificació en aquesta branca del dret, sobretot en les seves vessants de plantejament territorial general, sectorial i urbanístic. La complexitat d'aquests procediments als quals tenen accés multiplicitat d'interessos que ordinàriament excedeixen l'àmbit individual, ja revela per si mateixa la potencial rellevància dels mitjans de conciliació d'interessos entre Administració i administrats. Això és més intens si es té en compte l'impacte o l'aplicació de certes tècniques de naturalesa ambiental en el curs dels procediments de planificació. Ens referim, òbviament, als instruments o tècniques de tema en consideració dels elements ambientals abans de l'adopció de decisions públiques (polítiques, plans, programes, normes i projectes, amb els instruments d'avaluació d'impacte ambiental o avaluació ambiental estratègica), i d'in-

tegració d'aquests factors en instruments tradicionals d'autorització administrativa (IPPC). Per això, i com especificat dins la distinció general que se sol fer entre mediació procedimental i mediació processal –segons es tracti dins del procediment administratiu o en el procés contenciós administratiu– s'ha de tenir present la importància potencial de la mediació en els estadis previs al sorgiment d'un conflicte de naturalesa processal que, al cap i a la fi, es podrà subsumir en la tipologia clàssica de mediació penal, civil o administrativa. En aquest sentit, resulten plenament encertats els plantejaments de Puebla Pons (2009) en els quals es refereix a “mediació preventiva” en contraposició a la mediació una vegada s'ha produït el conflicte.

## 2.2.2 Inserció de la mediació en les vies procedimentals administratives

Una de les característiques que es prediquen comunament de l'actuació de l'Administració pública, i quasi sempre acompanyada del qualificatiu “excessiva”, és la rigidesa dels procediments que condueixen a l'elaboració de l'“acte administratiu”. Això planteja, òbviament, algunes qüestions pràctiques d'encaix d'instruments com la mediació que responen a idees i principis, com hem vist, que se separen lleugerament d'aquells que regeixen una concepció més clàssica o tradicional del dret administratiu. En qualsevol cas, no es pot desconèixer que el procediment existeix, l'acte existeix, i cal donar una solució a aquestes qüestions.

D'acord amb allò que hem dit, i atenent a la seqüència o inserció temporal en el curs de la producció de l'acte i de la fiscalització de l'activitat administrativa en via jurisdiccional, se solen distingir dos tipus de mediació: abans del procés o durant el procés. En l'àmbit administratiu, la mediació es pot esdevenir en el procediment administratiu ordinari, eventualment en la resolució del recurs o intraprocedimentalment. Als nostres efectes, i per tal de simplificar, cal destacar que en efecte s'observa com el dret comparat acostuma a adoptar aquesta distinció. Hem vist com la mediació en el procediment en via de recurs és possible, en actes relatius ens referirem a la mediació extraprocedimental (entenent com a tal la produïda fora del procés contenciós administratiu) i intraprocedimental. S'exposen a continuació les línies essencials d'aquests sistemes.

### 2.2.2.1 Mediació prèvia al procés

- **França.** En línies generals, la mediació prèvia al procés revesteix caràcter facultatiu. La caracte-



rística fonamental d'aquest procés de *médiation-conciliation* (confonen o identifiquen els termes) és que es desenvolupa davant d'òrgans administratius específics i que segueix el model del procés administratiu contenciós. Per això mateix, s'ha posat de relleu el risc d'"administrativitzar" el procediment de mediació i fer-li perdre substantivitat característica. Així, per exemple, els *Comités consultatifs de règlement à l'amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publiques* (nacionals i regionals), o les *Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux*.

La composició dels comitès dels mercats és tripartida, i inclou a jutges (nomenats per l'Estat per 5 anys), funcionaris i experts en contractació pública (ambdós nomenats segons el conflicte concret), pel president del comitè entre aquells que consten en una llista preestablerta.

La funció d'aquests comitès (singularment en matèria de contractació, els dels *marchés*) és buscar elements de fet o de dret amb la vista posada en una solució amigable i equitativa. Tenen un marge de valoració més ampli que el jutge administratiu o l'òrgan administratiu, i fins i tot poden proposar solucions d'equitat, òbviamment, amb respecte a l'ordre públic. Com a regla general, s'estableix un termini de 6 mesos per a finalitzar el procediment, que el president pot prorrogar tres mesos més.

La solució proposada pels comitès es concreta en un *avis*, dictamen, i si les parts el comparteixen, es constitueix en la resolució per la qual l'Administració responsable posa fi al litigi. El sotmetiment del litigi als comitès suspèn els terminis per a recórrer judicialment fins que s'emeti aquest dictamen i es dicti la resolució final.

- **Alemanya.** A Alemanya s'admet la mediació abans del procediment i durant el procediment (*mitlaufende mediation*), i en el procediment en via de recurs administratiu (*nachlaufende mediation*).

De forma similar al sistema francès, el mediador no té poders decisoris, sinó que més aviat aplanar el camí per a trobar una solució i, encara que sigui un funcionari públic, no ha d'actuar en interès de l'Administració sinó de totes les parts en conflicte. En cas que tingui que exercitar activitats de comprovació, necessita una investidura especial *ad hoc*. En la sessió inicial, i d'acord amb les parts, el mediador fixa les regles que regiran el procediment i un termini per al desenvolupament de la negociació.

Una particularitat destacable d'aquest sistema és que els efectes de l'acord de mediació depenen del moment en què es produeix:

1. Si és a l'inici del procediment, el particular modificarà la seva instància –o sol·licitud– conforme al contingut de l'acord.
2. Si es produeix durant el procediment, s'hi integra (en la resolució).
3. Si s'hi arriba després d'haver-se produït la resolució, s'haurà d'anul·lar, revocar o modificar l'acte (si és que no és possible arribar a l'efecte a través de les "mesures accessòries").

A més, com a conseqüència de l'acord, el particular perd l'opció de fer valer la seva pretensió original en seu jurisdiccional. Per altra banda, si l'Administració no respecta l'acord, pot procedir contra l'Administració exercitant l'acció d'incompliment i de reparació del dany; o també rescindir el contracte i reclamar els danys.

- **Gran Bretanya.** El sistema anglès és més flexible que els anteriors, atès que no existeix una regulació tipus que disciplini el desenvolupament de la mediació, i això atribueix gran llibertat a les parts. Així, les parts nomenen de comú acord al mediador, que troba en el marc de l'acord inicial entre aquestes el marc de la seva actuació. I són també les parts, d'acord amb el mediador, les que estableixen l'estructura del procediment de mediació, tot i que existeixen una sèrie de passos generals que es solen seguir (trobadura preliminar, trobades individuals mediador – parts, negociació entre les parts i formalització de l'acord). Per últim, s'entén que les parts tenen el *ultimate control* sobre el procés, que els permet abandonar-lo en qualsevol moment sense cap tipus de sanció, i que es considera una regla essencial del procediment.

En el marc d'aquesta flexibilitat, són destacables dues clàusules que inclouen els acords que estableixen un procediment de mediació: la clàusula *without prejudice*, que garanteix la no admissibilitat ni l'ús de les informacions obtingudes en un procés posterior; i la clàusula de secret, que imposa una reserva absoluta a totes les parts sobre el contingut de les seves comunicacions en el transcurs de la mediació, i la violació de la qual pot donar lloc a una acció de reparació per danys.

L'acord se sotmet a la confirmació de l'autoritat competent, que el dota de valor de contracte, i

existeix també la possibilitat que el tribunal li reconegui els mateixos efectes que una decisió judicial. En cas que només s'arribi a un acord parcial, el tribunal competent també pot assumir-lo, i resoldre només els aspectes en què segueixi havent-hi conflicte.

#### 2.2.2.2 Mediació intraprocessal

En els tres ordenaments considerats, la mediació intraprocessal, o *Court-annexed mediation*, es configura com un parèntesi consensual dins del procés judicial i es desenvolupa sota els auspicis del jutge. En el dret francès o en l'alemany, és el jutge qui nomena amb l'acord de les parts un mediador, o es constitueix ell mateix com a mediador (en el cas de França). En el supòsit anglès, tot i que formalment el mediador el nomenen directament les parts, veu els seus poders emmarcats per l'acord judicial que preveu la utilització de la mediació.

Quant als efectes de l'acord, en línies generals, els tres sistemes també coincideixen. Així, a França les parts es poden limitar a posar-lo en coneixement del jutge per tal que declari el sobreseïment de la causa, o també poden demanar-li que es pronunciï sobre aquest, acció que el transforma en una decisió judicial. A Alemanya, de manera anàloga, un cop subscrit l'acord, es retira el recurs o es declara extingit el procés, i si totes les parts en la mediació ho són també del procés, es pot convertir en una transacció processal. Finalment, a Anglaterra, tal i com succeeix en la mediació prèvia al procés, l'acord té valor de contracte i existeix la possibilitat que el tribunal li reconegui els efectes d'una decisió judicial.

### 3 Articulació de la mediació en el dret intern: el sistema de mediació

A l'hora d'articular un sistema de mediació en dret públic espanyol, cal partir de la base que, en termes generals, no està exempt de les consideracions que s'acaben d'observar en dret comparat. Així, constitueix pràcticament un tòpic afirmar que la mediació en aquest camp pot resultar limitada per raó de la matèria sobre la qual es pretén mediar, pel sotmetiment de l'Administració pública al principi de legalitat, o per la vigència d'uns procediments d'adopció de decisions que presenten una certa rigidesa. Com es comprovarà, aquestes barreres

no són necessàriament insuperables, i fins i tot, en molts dels casos són el resultat de l'aplicació restrictiva de les normes aplicables. Per aquestes raons, l'àmbit de la mediació en dret administratiu és més ampli del que podria semblar. És cert que les experiències de mediació en l'àmbit de l'Administració pública no són tan nombroses com aquelles que podem trobar en matèria de família, educació, laboral, consum, etc. No obstant això, el recurs a solucions convencionals o mitjançant la transacció de problemes d'índole administrativa no constitueix però una novetat absoluta en el nostre panorama intern. Només a tall d'exemple, i pel que fa estrictament a l'àmbit català, cal fer una referència a l'experiència del Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL), una entitat pública de caràcter associatiu i naturalesa voluntària, constituïda per gestionar activitats i serveis d'interès públic local en l'àmbit de la província de Barcelona, i que gaudeix de capacitat d'actuar per trobar vies de solució, mitjançant procediments fixats de mutu acord entre les parts, en els conflictes laborals o les controvèrsies que es produeixen en l'àmbit local<sup>11</sup>. El CEMICAL duu a terme procediments de conciliació (una tercera persona intenta posar d'acord les parts en conflicte, mitjançant un pacte que els comporti un benefici mutu) i de mediació (la persona que hi intervé, intenta no només que les parts arribin a un acord, sinó que, a més a més, elabora una proposta concreta, primer indicativa i després definitiva, comptant amb la col·laboració activa de les parts)<sup>12</sup>.

#### 3.1 Sistema de mediació i fonts normatives

Amb la finalitat de dibuixar un panorama general de la qüestió en el nostre dret intern, entenem que la distinció entre mediació procedimental (extraprocessal) i mediació processal a la qual hem fet referència anteriorment es presenta, en principi, útil per als nostres efectes. Tanmateix, les normes jurídiques aplicables es basen d'una manera o altra en aquesta distinció. En qualsevol cas, i tot i l'interès que presenta aquesta classificació, cal assenyalar que la qüestió no és tan simple com pot semblar, ja que la realitat de la conciliació d'interessos en l'àmbit administratiu presenta una riquesa de matisos que ultrapassen aquesta representació entre mediació processal i mediació extraprocessal. Així, entenem que l'adequada comprensió de la mediació en dret públic administratiu exigeix adoptar una visió més àmplia que la que ens ofereixen les normes procedimentals i processals respecte a l'ús d'aquest recurs per a la resolució de

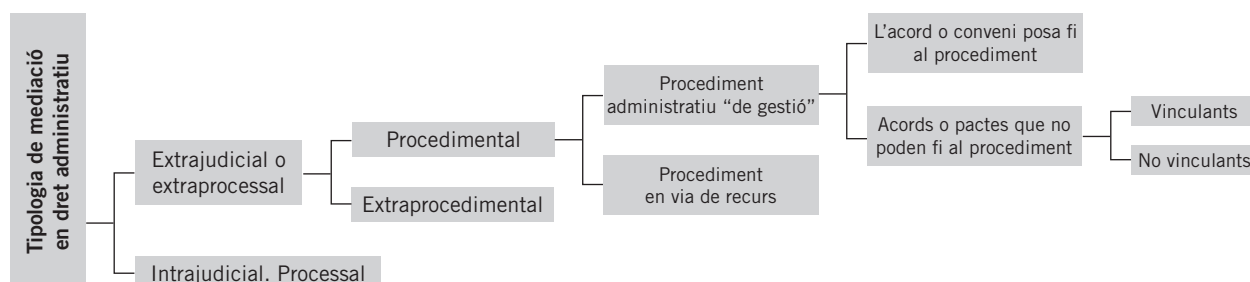
conflictes en el marc d'un procediment administratiu o en el procés contenciós administratiu. Des d'aquest punt de vista, i congruentment amb els plantejaments generals dels quals parteix aquest Llibre Blanc, s'entén que és preferible partir del concepte de *sistema de mediació*, ja que comprèn una pluralitat de situacions més àmplia que la que ens ofereixen les normes a les quals acabem de fer referència.

En aquest sentit, sobre la base de la figura elaborada per Casanovas *et al.*<sup>13</sup>, en dret administratiu es donen una sèrie de situacions que basculen entre la utilització de la mediació construïda jurídicament (o iniciada sobre la base de les vies procedimentals i processals que apareixen en les normes jurídic-administratives), i situacions amb un transfons òbviament jurídic, però no construïdes com un procés de mediació dins de les vies d'un procediment administratiu formal. I encara entre elles es pot distingir, de manera que, *grosso modo*, es tindrien les següents situacions que, òbviament, incideixen en l'eficàcia dels resultats que s'obtenen:

1. Mediacions que es donen fora de les vies processals i procedimentals, o anteriors a aquestes: per exemple, les negociacions anteriors a la fixació dels espais a incloure en la Xarxa natura 2000, sobre fixació de cabdals ecològics, les negociacions anteriors a la formulació inicial d'un instrument de plantejament urbanístic, etc.
2. Mediacions iniciades jurídicament, en el marc d'un procediment en curs però que, d'acord amb les normes de procediment administratiu, poden tenir o no un valor jurídicament vinculant de la resolució final.
3. Finalment, aquelles mediacions el resultat de les quals, si prosperen, posen fi a un procediment administratiu o s'incorporen en la resolució d'un procés contenciós administratiu.

En definitiva, la tipologia de la mediació en l'àmbit administratiu bé podria respondre a aquest esquema sintètic:

**Figura 1. Tipologia de la mediació en l'àmbit administratiu**



La tipologia descrita no és simplement el resultat d'una anàlisi fenomenològica, sinó que resulta o encaixa en el sistema de fonts normatives que disciplinen el procediment o el procés administratiu. Partint llavors d'aquestes fonts normatives, és fàcil inferir que les que més interès presenten per a nosaltres són aquelles que es circumscriuen a les normes tectòniques que regulen el procediment i el procés administratiu: la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (a partir d'ara LRJ), la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya –tot i que encara es tracti d'una norma que no ha entrat en vigor<sup>14</sup>– i la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (a partir d'ara LJCA). Juntament amb aquestes lleis, existeix una sèrie de normes sectorials a les quals farem

referència durant aquesta secció, tot i que l'esquema de desenvolupament seguirà les disposicions de les normes de procediment administratiu general.

Dins del marc de les normes de procediment administratiu general, cal mencionar en primer lloc la LRJ, norma de procediment administratiu comú aplicable a l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i a les entitats que integren l'Administració Local, i dictada a l'empara de l'article 149.1.18 de la Constitució. La LRJ sembla contemplar en dos preceptes l'entrada de tècniques de mediació en el procediment administratiu. Es tracta dels coneguts articles 88 (relatiu a la terminació convencional del procediment, i que implícitament inclou la mediació com a tècnica instrumental en aquest camp), i el 107.2, referit als instruments alternatius per a la resolució de conflic-

tes com a substituïtoris dels recursos administratius, on es troba una remissió explícita als ADR.

Lògicament, la regulació general del procediment administratiu no s'esgota en les disposicions de la LRJ des del punt de vista de les administracions territorials, ans al contrari, i en l'exercici de les competències en matèria de procediment administratiu que assumeixen les comunitats autònomes en els seus respectius estatuts d'autonomia. En el cas de Catalunya, tot i la vigència encara de la Llei 13/1989, resulta d'interès als nostres efectes la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, dictada en virtut de les competències que s'assumeixen en els articles 159.1 i 160.1 de l'Estatut d'autonomia (Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol). Val a dir que l'article 159.1 de l'Estatut atorga a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, la competència per a regular les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

Doncs bé, dins del marc de les normes de procediment administratiu general, resulta evident que l'entrada de tècniques de mediació amb uns resultats jurídicament més forts es pot esdevenir ja sigui dins l'àmbit de la terminació convencional del procediment de l'article 88 LRJ o de la substitució dels recursos administratius per arbitratge, mediació o conciliació que preveu l'article 107.2 LRJ. Per contra, la utilització de la mediació com a tècnica instrumental de conciliació d'interessos amb un resultat d'un pacte de mediació, però sense que porti associat automàticament un efecte vinculant, es pot donar dins del propi procediment administratiu, o en moments extraprocedimentals (com fases anteriors a la iniciació d'un procediment administratiu formal o reglat).

Sense perjudici de desenvolupar immediatament algunes particularitats de cada una de les vies que ofereixen les normes de procediment administratiu aplicables, la taula que es presenta a continuació pot ajudar a aclarir el panorama que s'acaba d'exposar.

**Taula 1. Tipologia, requisits i efectes de la mediació en la normativa de procediment administratiu i contenciós administratiu.**

SUPÒSIT DE MEDIACIÓ		RESULTAT DE LA MEDIACIÓ	EFFECTES	SUSPENSÍO	REQUISITS
<b>Acord de mediació com a terminació del procediment (article 88 LRJ)</b>		Conveni o contracte.	Posa fi a la via administrativa.	Possibilitat de sol·licitar la suspensió del procediment d'acord amb l'article 42.5 LRJ	Possible necessitat de desenvolupament reglamentari
<b>Mediació substitutiva dels recursos administratius (art. 107.2 LRJ)</b>		Acord de resolució	Posa fi a la via administrativa	Requisits temporals d'acord amb la previsió legal que ho introdueixi	Necessitat de configuració legal.
<b>Acords o pactes de mediació que no posen fi al procediment. Mediació com a tècnica instrumental</b>	<b>Mediació intraprocedimental sobre la base de l'article 88 LRJ.</b>	No es tracta d'un conveni que posa fi a la via administrativa. El resultat és un pacte que, en el seu cas, ha d'incorporar-se a l'acte administratiu de resolució.	No posa fi a la via administrativa Vinculant o no vinculant per a la resolució final.	Persisteix el dubte doctrinal pel que fa a la possibilitat de sol·licitar la suspensió d'acord amb l'article 42.5 LRJ. No obstant això, entenem que es pot utilitzar aquesta facultat.	
	<b>Vies informals: per exemple, previs a la iniciació del procediment – conflictes d'interessos antes de la iniciació del planejament urbanístic, cabdals, etc.)</b>	El resultat és un pacte, que, en el seu cas, ha d'incorporar-se a l'acte administratiu de resolució.	No vinculant	No suspèn No és aplicable a l'article 42.5 LRJ	
<b>Mediació processal. Judicial. Art. 77 LJCA</b>		L'òrgan judicial ha de dictar una resolució interlocutòria (auto) que aprovi l'acord.		No (77.3 LJCA)	Vegeu art. 77 LJCA

S'examinen a continuació alguns aspectes particulars de cada un dels mitjans ressenyats.

## 3.2 Anàlisi dels diversos supòsits

### 3.2.1 La mediació en el marc de l'article 88 LRJ

L'article 88 LRJ va constituir una de les novetats que va introduir la Llei 30/92 respecte de la legislació de procediment administratiu fins llavors aplicable. En aquest sentit, l'esmentat precepte va obrir la via des del punt de vista normatiu (una altra cosa és que ja s'estigués celebrant) per a l'entrada d'instruments de naturalesa convencional en la tramitació i terminació dels procediments. Tornos (1995, 155) considera que aquest precepte és l'expressió d'un intent de trobar fórmules procedimentals de composició d'interessos. D'aquesta manera "(...) se supera la visió de l'Estat com a entitat separada de la societat, que es relaciona amb aquesta a través d'actes d'autoritat unilaterals, i s'avança cap a una concepció integrada de l'Estat i la societat en la qual s'acorda, pacta o contracta l'exercici del poder".

D'acord amb l'article 88 LRJ, les administracions públiques podran celebrar acords, pactes, convenis o contractes amb persones tant de dret públic com privat, sempre que no siguin contraris a l'ordenament jurídic ni versin sobre matèries no susceptibles de transacció i tinguin com a objecte satisfer l'interès públic que tenen encomanat, amb l'abast, efectes i règim jurídic específic que en cada cas prevegi la disposició que ho reguli, podent aquests actes tenir la consideració de finalitzadors de procediments administratius o inserir-se en aquests amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que els posi fi. Per la seva part, la Llei 26/2010 de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LPAPC) no conté un precepte semblant. No obstant això, la LPAPC, al regular les especificacions relatives a la terminació del procediment (article 53.3), sí conté alguna precisió en el sentit que exonera les administracions públiques catalanes del deure de dictar una resolució expressa en els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni. Addicionalment, l'article 75.2 c) estableix una important precisió quant als efectes de la terminació convencional del procediment administratiu en el sentit que inclou "els acords, els pactes, els convenis o els contractes que tinguin com a efecte la finalització del procediment", entre els actes que exhaurixen la via administrativa (fet que, lògicament, incideix en el règim de recursos).

Com es pot observar, i malgrat l'enquadrament de l'article 88 LRJ entre els mitjans de terminació del procediment, resulta que, en realitat, contempla un elenc més ampli de supòsits. Això és així a causa de la referència als diferents efectes que pot tenir aquest pacte, i que oscil·len entre acords finalitzadors dels procediments administratius, i acords previs, vinculants o no, per a la resolució que els posi fi.

Així, resulta clar que en aquest àmbit de la tramitació i terminació negocial o convencional del procediment administratiu és on es pot donar l'entrada de tècniques mediadores. És interessant posar de relleu que en els supòsits en els quals s'estigui parlant d'una terminació autèntica del procediment mitjançant acord o conveni, es pot coincidir amb Gamero (2006, 346) en el sentit que aquest precepte no pretén que a causa d'un instrument administratiu unilateral (l'acte) "*s'insereixi una tècnica autocompositiva de resolució de conflictes com la mediació de la qual l'Administració després pugui apartar-se'n si s'arribés a la resolució definitiva de l'expedient, sinó admetre la terminació del procediment mitjançant un acord de caràcter negocial.*"

#### 3.2.1.1 Aplicabilitat directa o diferida. Àmbit material i alguns exemples de regulació sectorial

Pel que fa a l'àmbit material, i d'acord amb Carballo (2008), es pot afirmar que l'article 88 LRJ ofereix, en principi, un ampli potencial per a la mediació administrativa. La raó és que les limitacions substantives pel desplegament d'aquests acords consisteixen en el fet que no siguin contraris a l'ordenament jurídic ni tractin sobre matèries no susceptibles de transacció. No obstant això, aquesta amplitud inicial pot resultar matisada en la pràctica d'acord amb la solució que s'adopti en relació a una qüestió prèvia: la relativa a si l'article 88.1 LRJ opera directament o si, per contra, necessita un desenvolupament legal o reglamentari per a la seva aplicació. A favor de la necessitat de desenvolupament reglamentari es pronuncien Ripoll (2004), Sánchez Morón (1995), Blanquer (2010); en contra, Delgado (1995), Carballo (2008). Ara no es pretén entrar a discutir aquest aspecte, ja que excediria els propòsits d'aquest capítol, però no es pot desconèixer que la solució que es doni a aquest problema pot redundar en més o menys extensió material de l'aplicació pràctica dels acords com a mitjà de terminació del procediment; de manera que si s'acceptessin les tesis més àmplies que propugnen una aplicació directa d'aquest precepte sense necessitat d'habilitació per norma sectorial, les possibilitats d'extensió de la mediació en aquest cap són notablement més extenses que les que resultarien de mantenir una posi-

ció més restrictiva que obligaria a examinar la normativa sectorial de cada àmbit concret de l'actuació administrativa per a avaluar la idoneïtat d'un acord de mediació amb efectes finalitzadors.

No obstant això, i fins i tot si s'acceptessin les tesis més restrictives, que exigiria desenvolupament legal o reglamentari d'aquestes previsions, per als nostres objectius essencialment prospectius, és suficient extraure algunes conclusions que emmarquen l'entrada de la mediació com a instrument que pot abocar a una resolució negociada del procediment, i que s'exposen a continuació.

- Així, en primer lloc, les administracions públiques estan habilitades per a dictar disposicions reglamentàries que permetin articular instruments de mediació en procediments administratius de gestió.
- Per altra part, l'auxili o la concurrència necessària de norma de desenvolupament ens permet avançar algunes de les matèries en les quals explícitament té entrada l'instrument de la mediació en la resolució de procediments en el nostre àmbit territorial. És el cas de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, la potestat sancionadora (des d'un punt de vista general en el Reglament aprovat pel RD 1398/1993 i en sancions sectorials com el dret de competència), procediments sectorials d'autoritzacions (RD 1778/1994), expropiació forçosa. S'examinen a continuació alguns d'aquests supòsits sectorials en els quals es podrà apreciar els diferents continguts i abastos del conveni o pacte de mediació.

#### a) Responsabilitat patrimonial

En matèria de responsabilitat patrimonial, i d'una manera coincident amb els supòsits examinats en dret comparat, el Real decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial recull determinats supòsits de terminació convencional del procediment en el marc de l'article 88 de la LRJ. En tot cas, convé tenir en compte que, d'acord amb la seva exposició de motius, l'acord de terminació convencional no pot incloure, com a tal acord amb un particular, cap tipus de transacció sobre l'existència o no de relació de causalitat o de reconeixement pactat de la responsabilitat de les administracions públiques, sinó limitar-se a la determinació de la quantia i la forma d'indemnització. Aquest és precisament el contingut mínim de la resolució o acord que declara la responsabilitat patrimonial segons l'article 2.2 del citat Reglament (*la resolució*

*del procediment o, en el seu cas, l'acord de terminació convencional fixarà la quantia i la forma d'indemnització, quan procedeixi, d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la s'estableixen en l'article 141 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú*). Des d'un punt de vista procedimental, i als efectes d'enquadrar l'entrada de la mediació en aquest àmbit, cal assenyalar que la proposta de terminació convencional per part de l'interessat a l'òrgan instructor es pot donar amb anterioritat al tràmit d'audiència o en el mateix tràmit (article 11.2); i en ella s'han de fixar els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estaria disposat a subscriure amb l'Administració pública corresponent. És interessant ressaltar que la proposta d'acord ha de ser formalitzada per l'òrgan competent per a resoldre el procediment que, si no estima procedent formalitzar la proposta de terminació convencional, resoldrà el procediment (article 13 RD 489/1993).

Quant als seus efectes, l'apartat 3 de l'article 2 del RD 489/1993 estableix que els acords de terminació convencional que recaiguin en els procediments regulats en aquest reglament posen fi a la via administrativa.

Similars previsions es contenen a la Llei 26/2010 de Catalunya, que reconeix que els procediments de responsabilitat poden finalitzar mitjançant resolució o per acord indemnitzatori (article 84.3). D'acord amb l'article 85.2, les persones interessades poden proposar la terminació convencional en el tràmit d'audiència i fixar els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estan disposades a subscriure. D'acord amb l'article 83.1, l'acord està sotmès a l'aprovació per part del conseller o consellera del departament.

#### b) Matèria sancionadora

També en matèria de dret administratiu sancionador s'observa l'existència de mecanismes convencionals en la terminació de certs procediments en els quals, òbviament, hi ha més possibilitats d'introduir instruments de mediació; tot i que, per si mateixos, no ho exigeixin, ja que és suficient la intervenció de les parts sense cap mena d'assistència.

De totes maneres, creiem que és important posar de relleu les diferents formes en què es plasma la intervenció de la voluntat concorrent de l'Administració pública i administrat (interessat) en la resolució d'aquests procediments. La raó rau en les diferències entre els seus respectius objectes i abastos, i que pugui tenir com a conseqüència més o menys idoneïtat del recurs al mètode de mediació en el si d'aquests procediments.

Un primer grup de convenis en matèria sancionadora estaria constituït per aquells casos que normalment consisteixen en actes d'adhesió del particular a una proposta de sanció que suposa la reducció de la multa imposada (així en dret tributari o les infraccions en matèria de trànsit). Es tracta d'allò que s'ha denominat "adhesió a un acte administratiu" –Gamero (2006), Huergo (1998)–. Aquests supòsits, que efectivament suposen un acord entre particular o Administració eviten litigiositat, impedeixen l'exercici dels recursos, presenten possibilitats diferents a l'entrada pràctica de la mediació. Aquesta sembla que es presenti, està clar, molt limitada en els casos que constitueixen la immensa majoria de les infraccions de trànsit per la pròpia naturalesa i tramitació expeditiva de l'expedient sancionador: amb proves que fixen els fets unilateralment per part de l'Administració amb competències sancionadores (Estat, CCAA o ajuntaments en l'àmbit de les seves competències), d'una manera pràcticament inatacable i indubtable (actes de funcionaris públics, fotografies de radar), i amb una aplicació pràcticament automàtica dels preceptes del Reglament general de circulació.

Des d'un altre punt de vista, l'habilitació general que presenta l'article 22 del Reglament per l'exercici de la potestat sancionadora (RD 1398/1993) ofereix més possibilitats. Aquest precepte permet instaurar un procediment per a la terminació convencional per a la fixació de la quantia de les indemnitzacions que se'n poguessin derivar, en el seu cas, dels eventuals danys i perjudicis ocasionats a l'Administració pública com a conseqüència de la comissió d'infracció. En aquests casos, quan la indemnització per danys i perjudicis causats no hagi quedat fixada durant el procediment, es determinarà mitjançant un procediment complementari que serà susceptible de terminació convencional. En aquests supòsits, la resolució del procediment posarà fi a la via administrativa (article 22.2 RD 1398/1993).

Finalment, i més enllà dels acords d'adhesió o la determinació convencional de la indemnització en supòsits de comissió d'infraccions que s'haguessin pogut causar, es troben altres possibilitats de substitució de la sanció mitjançant acord que preveu alguna norma sectorial. Així, i emmarcats en el context general de l'article 88 LRJPAC, la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència preveu a l'article 52 que el Consell de la Comissió Nacional de la Competència, si ho proposa la Direcció d'Investigació, pot resoldre la terminació del procediment sancionador de mutu acord amb els interessats quan aquests s'obliguin a realitzar determinades actuacions que resolguin els efectes sobre la competència<sup>15</sup>.

Com ha fet notar Baño León (2008), aquesta possibilitat és certament avançada, sempre que l'objecte del conveni sigui substituir la possible sanció per compromisos o obligacions voluntàriament acceptades per les empreses, que impliquen la exoneració de la responsabilitat sancionadora. És a dir, els convenis no versen sobre la reducció o la quantia de les multes, sinó que substitueixen l'exercici de la potestat sancionadora de l'Administració per l'acceptació de determinades obligacions que resolen els efectes sobre la competència dels acords o pràctiques prohibides.

El Reglament de defensa de la competència, aprovat per Real decret 261/2008, de 22 de febrer, desenvolupa aquestes previsions en el seu article 39. En aquest sentit, cal destacar que l'acord d'inici de la terminació convencional es notificarà als interessats, indicant si queda suspès el còmput del termini màxim del procediment fins a la conclusió de la terminació convencional. Els presumptes infractors presentaran la seva proposta de compromisos davant la Direcció d'Investigació en el termini que aquesta fixi en l'acord d'iniciació de la terminació convencional, que no podrà ser superior a tres mesos. Aquesta proposta es traslladarà al Consell de la Comissió Nacional de la Competència per al seu coneixement. Si els presumptes infractors no presentessin els compromisos en el termini marcat per la Direcció d'Investigació es considerarà que desisteixen de la seva petició de terminació convencional, i es continuarà la tramitació del procediment sancionador. Així mateix, s'entendrà que els presumptes infractors desisteixen de la seva petició si, una vegada presentats els compromisos davant la Direcció d'Investigació i un cop aquesta hagi considerat que aquests no resolen adequadament els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient o no garanteixen suficientment l'interès públic, els presumptes infractors no presentaran, en el termini establert a tal efecte per la Direcció d'Investigació, nous compromisos que, al bon entendre d'aquesta, resolguin els problemes detectats. La Direcció d'Investigació remetrà la proposta de compromisos als altres interessats amb la finalitat que puguin adduir, en el termini que s'estableixi, tantes al·legacions com creguin convenients. La Direcció d'Investigació elevarà al Consell de la Comissió Nacional de la Competència la proposta de terminació convencional per a la seva adopció i incorporació a la resolució que posi fi al procediment. Un cop rebuda la proposta de terminació convencional i, en el seu cas, informada la Comissió Europea d'acord amb allò que preveu l'article 11.4 del Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, de 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència

previstes en els articles 81 i 82 del Tractat, el Consell de la Comissió Nacional de la Competència podrà: (i) resoldre l'expedient sancionador per terminació convencional i estimar adequats els compromisos presentats; (ii) resoldre que els compromisos presentats no resolten adequadament els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient o no garanteixen suficientment l'interès públic; en aquest cas, es podrà concedir un termini perquè els presumptes infractors presentin davant el Consell de la Comissió Nacional de la Competència nous compromisos que resolguin els problemes detectats. Si, transcorregut aquest termini, els presumptes infractors no han presentat nous compromisos, es considerarà que desisteixen de la seva petició i el Consell de la Comissió Nacional de la Competència instarà la Direcció d'Investigació a la continuació del procediment sancionador.

### c) Responsabilitat ambiental

La Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental recull també una previsió interessant de terminació convencional del procediment administratiu des del punt de vista de les potencialitats de la mediació. En aquest sentit, l'article 46 estableix una regulació força àmplia d'aquest tipus d'acords amb la finalitat d'establir el contingut de la resolució final (article 46.1), i es pot referir a diversos aspectes com: el contingut i l'abast de les mesures que el responsable o responsables hagin d'adoptar; la forma de la seva execució; les fases i prioritats i terminis parcials i totals d'execució; els mitjans de direcció o control administratiu; les garanties de compliment i tantes altres que contribueixin a assegurar l'efectivitat i la viabilitat de les mesures; i les mesures que hagi d'executar l'autoritat competent, a costa dels responsables.

Tant l'autoritat competent com els operadors responsables poden proposar aquests acords (art. 46.3). No obstant això, no són els únics subjectes que poden intervenir en les negociacions, tot i que està previst que en el cas que es personessin uns altres interessats, se'ls notificarà l'inici de les negociacions i se'ls donarà audiència per un termini de quinze dies hàbils, així com se'ls notificarà l'acord.

Des del punt de vista temporal, els acords es poden subscriure en qualsevol moment del procediment. És interessant destacar respecte als efectes suspensius de les negociacions que, d'acord amb la pròpia Llei, l'inici d'aquestes suspendrà el termini per a resoldre per un període màxim de dos mesos. Si transcorre aquest període sense haver arribat a un acord, l'autoritat competent

haurà de continuar la tramitació del procediment fins a la seva terminació.

Per últim, quant als seus efectes, els apartats 5 i 6 de l'article 46 preveuen que si s'arribés a un acord, aquest s'incorporarà a la resolució llevat que, atenent en particular a les al·legacions d'altres interessats, l'òrgan competent per a resoldre entengui que n'és necessari el rebuig o modificació per raons de legalitat. En aquest cas, es dictarà la resolució que procedeixi i es mantindrà en la mesura del possible els termes de l'acord. Aquesta particularitat no impedeix la possibilitat d'iniciar en aquest moment noves negociacions per a modificar l'acord en allò que resulti necessari. Els acords seran vinculants per als signants.

### d) Atorgament, modificació i extinció d'autoritzacions

El Real decret 1778/1994, pel qual s'adeqüen les normes reguladores dels procediments administratius per a l'atorgament, modificació i extinció d'autoritzacions, a la Llei 30/1992, preveu en el seu article 5 la possibilitat de terminació convencional en aquesta matèria de manera que, quan per la naturalesa de l'activitat les normes reguladores de l'autorització així ho prevegin, es podrà finalitzar el procediment mitjançant l'acord entre l'Administració i els interessats.

Des del punt de vista del procediment, els sol·licitants o l'òrgan competent per a la instrucció del procediment podran, en qualsevol moment anterior a la proposta de resolució, proposar un acord referit a l'objecte de l'autorització. En cas de conformitat de l'òrgan instructor i dels sol·licitants, la proposta es remetrà, amb tot el que s'ha actuat, a l'òrgan competent per a resoldre, el qual ho farà amb llibertat de criteri. En qualsevol cas, si l'acord es formalitza, produirà els mateixos efectes que la resolució del procediment.

#### 3.2.1.2 Efectes

##### a) Obligació de resoldre i suspendre el procediment

Aquells supòsits enquadrables a l'article 88 LRJ on l'acord, pacte o conveni de mediació posa fi al procediment impliquen, en primer terme, una excepció al deure de l'Administració pública de dictar una resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la, que imposa amb caràcter general l'article 42 LRJ. Així, es desprèn de l'article 42.1 *in fine* LRJ, i en idèntic sentit l'article 53.3 de la Llei 26/2010, que exonera les administracions públiques catalanes del deure de dictar una resolució expressa en *els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni*.



Així, la qüestió es trasllada a la suspensió dels procediments en curs quan s'utilitzi alguna d'aquestes tècniques i evitar d'aquesta manera que es produeixi un acte presumpte en el procediment administratiu amb el venciment dels terminis legals per a resoldre i notificar l'acte. D'acord amb l'article 42.5 e) LRJ, la iniciació de negociacions amb vistes a la conclusió d'un pacte o conveni en els termes previstos en l'article 88 faculta o habilita per a suspendre els terminis legals per a resoldre i notificar. La suspensió s'esdevé des de la declaració formal al respecte i es prolonga fins a la conclusió sense efecte, en el seu cas, de les referides negociacions que es constataran mitjançant la declaració formulada per l'Administració o els interessats.

La suspensió no és, doncs, automàtica; i en aquest sentit es pronuncia alguna norma sectorial com el reglament de la Llei de defensa de la competència de 2008 (article 39). Tanmateix, Gamero (2006, 350) ha defensat que un cop l'Administració accepta l'entrada de la mediació, ha d'adoptar un acord de suspensió del procediment, basat en raons de la pròpia mecànica de la mediació, creant un clima d'igualtat i de no agressió. No obstant això, existeixen supòsits sectorials on la suspensió és automàtica, com l'article 45 de la Llei de responsabilitat mediambiental (*l'inici de les negociacions suspendrà el termini per a resoldre per un període màxim de dos mesos que, un cop transcorregut, si no s'ha arribat a un acord, l'autoritat competent haurà de continuar la tramitació del procediment fins a la seva finalització*).

La qüestió no es presenta tan clara en els supòsits en els quals les negociacions intraprocedimentals es medien entre interessats i Administració pública, quan aquestes no tenen com a conseqüència un acord o conveni que posi fi al procediment sinó que s'hi insereixen amb caràcter previ a la resolució. Es tracta de supòsits inclosos també en la dicció general de l'article 88 LRJ, però que alguns autors entenen que no es troben coberts per a facultat que confereix l'article 42.5 LRJ al qual s'acaba de fer referència. En aquests casos, es reclama l'agilitat de les negociacions per evitar la producció d'un acte presumpte. Per la nostra part, i sense negar el fonament d'aquestes opinions, entenem que de la redacció de l'article 42.5 LRJ no es desprèn automàticament la inaplicabilitat de la facultat suspensiva en els supòsits de mediacions en acords, pactes o convenis que s'insereixin en el curs dels procediments administratius de manera prèvia a la resolució, amb efectes vinculants o no, tenint en compte l'amplitud amb la qual es recullen en l'article 88 LRJ i del propi estil literal de l'article 42.5 LRJ que es remet a l'article 88, sense especificar si es tracta d'acords que posen fi al procediment administratiu, o

acords que s'hi insereixen de manera prèvia a la resolució que posa fi. L'amplitud d'aquests supòsits exigeix en qualsevol cas una aproximació prudent en aquest sentit, encara que en la pràctica es poden donar casos en els quals els continguts i finalitats d'aquestes negociacions poguessin quedar fora de l'abast de les previsions de l'article 42.5 LRJ.

#### b) Vinculatorietat i fi de la via administrativa mitjançant l'acord o pacte de mediació

Els efectes dels convenis en el marc de l'article 88 són diferents depenent de la seva naturalesa i inserció en el procediment administratiu, i de la normativa sectorial aplicable. En termes generals, els convenis que posen fi al procediment, vàlidament subscrits, s'haurien d'estimar de naturalesa vinculant. La normativa considerada ens mostra que no és infreqüent que s'estableixi la necessitat que l'òrgan competent aprovi aquests convenis, o s'incorporin a la resolució que posa fi al procediment administratiu, i reserva a l'òrgan decisor la facultat per a resoldre.

Respecte a la possibilitat de recórrer en via administrativa d'aquests convenis, cal tenir en compte si aquests convenis posen fi o no a la via administrativa. A aquests efectes, i pel que fa a l'àmbit català, és precís recordar que la Llei 26/2010 en el seu article 75 estableix en l'apartat c) *els acords, els pactes, els convenis o els contractes que tinguin com a efecte la finalització del procediment* posen fi a la via administrativa. Aquesta previsió, que es refereix, òbviament, als supòsits d'acords de l'article 53 de la pròpia Llei 26/2010 i del 88 LRJ (és a dir, als acords en procediments de gestió), ens fa entendre que al posar fi a la via administrativa, aquests acords no poden ser objecte de recurs administratiu perquè seria anar en contra dels actes propis. En definitiva, i tal i com va assenyalar Tornos (1995, 156), la utilització de fórmules convencionals té com a conseqüència la reducció de l'àmbit litigiós: el particular no podrà impugnar el contingut de l'acord, i la conflictivitat es reduirà a la discussió sobre la interpretació o l'incompliment de l'acord.

Pel que fa als acords o pactes que no constitueixen el mitjà de finalització del procediment, sinó que s'hi insereixen de manera prèvia, els efectes, d'acord amb l'article 88 LRJ poden ser vinculants o no. En aquests casos, es tracta a més d'actes que no posen fi a la via administrativa, motiu pel qual, ordinàriament, subsisteix la possibilitat de que la resolució que s'aparti del pacte o acord sigui recorreguda. És més, ordinàriament ho serà i, fins i tot, amb més intensitat que les resolucions dels procediments on no s'han dut a terme negociacions.

### 3.2.2 La mediació com a via substitutiva dels recursos administratius

Un supòsit diferent a aquell al qual ens hem referit fins ara el constitueix la utilització d'aquesta tècnica en el marc, o més aviat com a mitjà substitutiu, dels recursos administratius. És a dir, ens trobem encara en l'àmbit de la mediació extrajudicial o extraprocesal (fora del procés contenciós administratiu), però dins del procediment administratiu en via de recurs i no en els procediments administratius "de gestió" dels quals s'ocupa l'article 88 LRJ i les previsions concretes de la Llei 26/2010 de Catalunya que s'han examinat en l'apartat anterior.

En aquest sentit, l'article 107.2 LRJ disposa que *les lleis poden substituir el recurs d'alçada, en el supòsits o els àmbits sectorials determinats, i quan l'especificitat de la matèria així ho justifiqui, per altres procediments d'impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge, davant òrgans col·legiats o comissions específiques no sotmeses a instruccions jeràrquiques, amb respecte als principis, les garanties i els terminis que aquesta Llei reconeix als ciutadans i als interessats en qualsevol procediment administratiu. En les mateixes condicions, el recurs de reposició pot ser substituït pels procediments a què es refereix el paràgraf anterior, respectant el seu caràcter potestatiu per a l'interessat. L'aplicació d'aquests procediments en l'àmbit de l'Administració local no pot implicar el desconeixement de les facultats resolutòries reconegudes als òrgans representatius electes que estableix la Llei.*

Per la seva part, l'article 79.1 de la Llei catalana 26/2010 (substitució dels recursos administratius) estableix que *els recursos d'alçada i el potestatiu de reposició es poden substituir, en els supòsits establerts per una llei, per altres procediments d'impugnació i reclamació, conciliació, mediació i arbitratge davant d'un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques. Resten exclosos del procediment d'arbitratge els recursos de reposició respecte als quals l'òrgan competent per a resoldre és el president o presidenta de la Generalitat o el Govern.* L'esmentat article 79 afegeix (apartat 2) que la llei que substitueix els recursos *ha d'establir el procediment administratiu d'actuació, la composició i el funcionament de l'òrgan col·legiat, de conformitat amb els principis, les garanties i els terminis que estableix la legislació bàsica.*

La primera precisió que cal fer al respecte és que, al contrari d'allò que passaria amb la mediació en els procediments administratius de gestió (on es plantejava la necessitat o no de desenvolupament normatiu com a condició per la seva aplicació), ara s'exigeix d'una mane-

ra inequívoca la intervenció de la llei formal per articular aquests mitjans alternatius per a la resolució de conflictes com a substitució dels recursos administratius.

No obstant això, la redacció dels dos preceptes deixa subsistent la qüestió relativa de si la llei que estableixi la situació dels recursos administratius d'alçada o reposició per mitjans alternatius per a la resolució de conflictes, pot fer-ho d'una manera que obligui en tot cas a l'interessat a acudir a aquests mitjans alternatius o, per contra, aquestes previsions només podrien ser potestatives per a l'interessat. En aquest últim sentit, l'interessat podria optar per una solució mediada o interposar el recurs administratiu corresponent. En definitiva, es discutiria si la llei pot imposar un procediment de mediació obligatori per a l'interessat en certs supòsits, o si l'entrada en el procediment de mediació segueix sent voluntària. Les opinions respecte a l'article 107.2 LRJ no són concordants, i així Trayter (1997) entén que aquests supòsits tindrien caràcter alternatiu, Bustillo (2004) considera que la legislació sectorial que implanta aquests procediments pot decidir entre configurar-los com a alternatius o que reemplacin els recursos; mentre que per a Sánchez Morón (1993) la literalitat de la LRJ imposa la supressió del recurs quan s'instaurin aquests procediments. Gamero (2006) és partidari d'una configuració alternativa, basada en la pròpia naturalesa de l'instrument de la mediació com a mitjà voluntari, que és compatible amb un caràcter imperatiu: no es pot obligar a entrar en una mediació a qui no està convençut de les bondats d'aquest sistema, i a més sense que li quedi l'oportunitat d'utilitzar els mitjans d'impugnació en què consisteixen els recursos. Resulta d'interès indicar que alguna norma com la Llei 3/1998 de protecció del medi ambient del País Basc configura aquesta substitució amb caràcter alternatiu, i així, el seu article 20 preveu que *les resolucions que no posin fi a la via administrativa es podran recórrer opcionalment: a) mitjançant els procediments generals de recurs; b) sol·licitant la seva resolució per via de mediació, conciliació o arbitratge.*

La mediació com a substitutiva dels recursos administratius presenta a més una altra particularitat relativa a la persona o a l'òrgan mediador. En aquest sentit, resulta que, en termes abstractes, en l'àmbit de la mediació en el procediment administratiu de gestió resulta irrellevant si la mediació es du a terme amb el concurs d'una persona mediadora a títol individual, o es du a terme a través d'òrgans o institucions de mediació. Per contra, en les mediacions que s'esdevenen com a mitjà substitutiu del recurs administratiu, tant la LRJ com la Llei 26/2010 exigeixen que es dugui a terme *davant d'un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques.* Carballo (2008)

es refereix en aquest cas a una “mediació institucional”, que consistiria en un procediment mitjançant el qual els interessats, com a conseqüència d’una resolució o d’un acte de tràmit que decideix directa o indirectament el fons de l’assumpte, acorden que un òrgan col·legiat faciliti la solució de la controvèrsia a través d’un procediment d’impugnació.

Pel que fa als seus efectes, la resolució d’aquests procediments mediats posen fi a la via administrativa, com reconeix l’article 109 b) LRJ, i l’article 75 b) de la Llei 26/2010 al referir-se a la resolució dels procediments de reclamació o d’impugnació que estableix l’article 79.

### 3.2.3 La mediació en el procés contenciós administratiu

#### 3.2.3.1 La mediació en el marc de l’actual article 77 LJCA

Els apartats anteriors analitzaven l’entrada de la mediació dins del procediment administratiu, ja sigui en via de gestió o com a mitjà substitutiu dels recursos administratius. Per contra, ara es fa referència a la mediació en l’àmbit del procés contenciós administratiu, mediació processal o mediació intrajudicial d’acord amb la terminologia que s’ha usat en aquest Llibre Blanc.

Des del punt de vista de les normes processals administratives, la LJCA va introduir per primera vegada la terminació convencional en aquest procés judicial a través d’uns mecanismes que regula en el seu article 77, que literalment exposa:

1. *En els procediments en primera o única instància, el jutge o el tribunal, d’ofici o a sol·licitud d’una de les parts, una vegada formulades la demanda i la contestació, pot sotmetre a la consideració de les parts el reconeixement de fets o documents, així com la possibilitat d’assolir un acord que posi fi a la controvèrsia, quan el judici es promogui sobre matèries susceptibles de transacció i, en particular, quan versí sobre estimació de quantitat.*

*Els representants de les administracions públiques demandades necessiten l’autorització oportuna per portar a efecte la transacció, d’acord amb les normes que regulen la disposició de l’acció per part d’aquests.*

2. *L’intent de conciliació no suspèn el curs de les actuacions llevat que totes les parts que hi hagin comparegut ho sol·licitin, i es pot produir en qual-*

*sevol moment anterior al dia en què el plet hagi estat declarat conclús per a sentència.*

3. *Si les parts arriben a un acord que impliqui la desaparició de la controvèrsia, el jutge o el tribunal ha de dictar interlocutòria que declari acabat el procediment, sempre que el que s’ha acordat no sigui manifestament contrari a l’ordenament jurídic ni lesiu de l’interès públic o de tercers.*

Com es pot observar, l’article 77 LJCA utilitza termes com *conciliació*, *acord* o *transacció*, raó que, no obstant, no ha impedit que es consideri la mediació com a instrument implícitament inclòs en aquest àmbit. En aquest sentit, cal tenir en compte que des de fa temps s’admeten diverses instruments de naturalesa convencional per posar fi al procés contenciós administratiu (fórmules emprades, fins i tot, dins del marc d’absència de regulació en l’anterior LJCA de 1956 –Gimeno Sendra, 1999–). Per aquestes raons, Carballo (2008) considera que l’article 77 LJCA només es pot entendre en el sentit que admet l’acord obtingut per mediació per a finalitzar el procés contenciós administratiu. Com a raó addicional, cal insistir a més en que la pròpia confusió terminològica de les normes processals, com ara l’article 456.3 c) de la Llei orgànica 6/1985, d’1 de juliol, del poder judicial, sembla suggerir que la mediació esta inclosa dins de l’àmbit de l’article 77 LJCA. Així, l’esmentat precepte de la LOPJ literalment diu que *Els secretaris judicials, quan així ho prevegin les lleis processals, tindran competències en les següents matèries (...) conciliacions, i fins i tot poden arribar a dur a terme la tasca mediadora que els sigui pròpia*”.

A continuació es realitzen alguns comentaris sobre les particularitats de la mediació en l’àmbit del procés contenciós administratiu. Les idees exposades als paràgrafs següents es basen en gran mesura en els resultats d’un curs sobre les claus del procés contenciós administratiu, organitzat pel CGPJ. Entenem que les i ponències i comunicacions publicades sobre aquesta matèria presenten un gran interès<sup>16</sup>.

- a) **El subjecte de la mediació.** En una primera lectura, sembla que l’article 77 LJCA pensa en una mediació amb el jutge com a mediador (Carballo, 2008). Existeixen, tanmateix, altres opinions (Fernández de Benito, 2010, 271) que consideren que tenen cabuda altres subjectes diferents i, a més, resultaria preferible entendre que en aquest context el jutge no és pròpiament el mediador, sinó l’ordenant. D’aquesta manera, el mediador ha de ser aliè al problema i adoptar una posició neutral, i que en ocasions serà convenient buscar l’ajuda d’un mediador expert com un advocat, tenint sempre

en compte les directrius del jutge o tribunal que remeti l'assumpte a mediació. En aquesta línia d'alienitat al conflicte, tot i que es refereix en aquest cas a la mediació que du a terme un jutge, Moya (2010, 249) considera que el jutge responsable de conèixer el procés no és la persona idònia per dur a terme una mediació entre les parts, ja que la clau del procés està en la confidencialitat, i la tendència natural de les parts serà la de desconfiar d'un mediador que, a més, té la tasca de resoldre de manera imperativa el conflicte. En definitiva, d'acord amb aquest autor, els inconvenients de la mediació judicial es poden evitar si aquestes tasques s'encarreguen a un jutge aliè, que no intervé en el conflicte (Moya, 2010, 250). Per a això, apunta a tres solucions diferents. La primera possibilitat consistiria en la instauració de la figura del jutge alliberat de funcions jurisdiccionals, dedicat d'una manera exclusiva a la mediació. En aquests supòsits, la secció de l'òrgan judicial que coneix el procés derivaria els casos per iniciativa pròpia (consultades les parts), o per iniciativa de les parts. Una segona possibilitat consistiria en una mediació que duria a terme un jutge d'una altra secció diferent a aquella que coneix l'assumpte, o al jutge d'un altre dels òrgans unipersonals del partit judicial. Finalment, la tercera opció seria atribuir funcions mediadores als secretaris judicials.

En qualsevol cas, es pot reconèixer que una de les dificultats que planteja la implantació de la mediació d'una manera més extensa en el procés contenciós administratiu consisteix a exigir prèviament que el jutge que coneix l'assumpte estigui convençut de les potencialitats de la mediació. Aquest fet està lluny d'ocórrer en una jurisdicció on no té implantació aquesta manera d'actuar (Moya 2010, 253), agreujada a més per la manca de convicció generalitzada de molts jutges de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu (Rojas, 2010, 256). Com a remeis, són constants les recomanacions de formació dels jutges i altres mediadors, conscienciació dels propis usuaris de l'Administració de justícia, l'establiment de mecanismes que assegurin el control de qualitat dels serveis de mediació. S'ha arribat a plantejar fins i tot l'elaboració d'un codi de conducta que s'ajusti al Codi de conducta europeu per a mediadors.

**b) Àmbit material i principi de legalitat.** Una altra objecció freqüent per a minimitzar l'aplicació de la mediació en aquest àmbit es refereix al fet que es desenvolupa en un context en el qual les parts

es miren amb recel a causa de l'existència de la posició dominant d'una d'elles, i que a més està subjecta al principi de legalitat, així com a una manera de prendre decisions fortament burocratitzada (Moya, 2010). Davant d'això, s'entén que, en realitat, l'únic límit legal que s'imposa és que el que acorda no sigui manifestament contrari a l'ordenament jurídic, lesiu a l'interès general o de tercers. D'aquesta manera, resulta que el camp d'assumpes on es pot arribar a un acord és bastant extens: inclou supòsits d'incertesa sobre els fets o dret a aplicar, i aquells en els quals s'exerceix una potestat discrecional i es pot elegir entre diverses alternatives. La garantia que l'acord no és contrari a l'ordenament jurídic o als interessos essencials és que el supervisa un jutge, que pondera si es respecten els límits de la transacció. Sobre la base d'aquesta amplitud material a la qual ens hem referit, és precís, tanmateix, filtrar els assumptes per als quals la mediació pot ser idònia. El prototipus de cas adequat per mediació és aquell en el qual s'adverteix que la solució jurídica a través de la sentència no satisfarà enterament les parts, ni produirà una pacificació en la relació existent entre elles. Una relació conflictiva pot donar lloc a diversos contenciosos connexos entre si, raó per la qual la mediació permet, eliminant les causes de la desavinença, resoldre tots els processos que altrament s'abordarien de forma separada i sense considerar el problema en la seva verdadera dimensió. En ocasions, s'haurà de tenir en compte qui són els advocats de les parts per a avaluar la conveniència de proposar aquest tipus de resolució.

**c) Moment de la mediació. Interpretació de l'article 77 en el marc del procés contenciós administratiu.**

En primer terme, i com és fàcilment perceptible, s'ha de tenir present que la regulació de la terminació convencional en l'esfera del procés contenciós administratiu es fa des de la perspectiva d'un procés ja iniciat. No existeix, doncs, en el dret processal administratiu espanyol, una conciliació preprocesal pròpiament dita. Carballo (2008) entén que la manca de regulació de la conciliació preprocesal en el contenciós administratiu es pot explicar precisament per raó de les previsions d'utilització de mitjans alternatius als recursos administratius en el marc de l'article 107.2 LRJ, de manera que aquesta conciliació podria servir per als objectius que serveix ordinàriament la conciliació preprocesal.

Dins del procediment, l'article 77 preveu que es dugui a terme en el moment en què ja s'ha formulat

la demanda i la contestació. La previsió de l'article 77 té justificació en molts casos (Moya, 2010, 254), tot i que el jutge es pot haver instruït en un moment anterior de la controvèrsia amb ocasió, per exemple, d'haver conegut les mesures cautelars, i en aquests supòsits no té sentit esperar a una fase posterior per a apropar posicions. Algunes experiències (Rojas, 2010, 160) demostren que el moment més adequat per a iniciar les negociacions en el procediment ordinari no és l'immediatament posterior a la contestació a la demanda i abans del següent tràmit (l'auto admetent el recurs a prova), sinó que és més recomanable fer-ho una vegada que les parts hagin proposat la prova, atès que es durà a terme amb més llibertat perquè les parts no podran aprofitar el que ha passat allà per a proposar proves més tard tenint en compte el que s'ha dit allà.

Cal advertir en aquest punt que, malgrat la possibilitat que l'article 77 estigui òbviament emmarcada entre les normes que regeixen el procés contenciós administratiu ordinari, això no significa, no obstant, que aquesta possibilitat estigui exclosa del procediment abreviat (art. 78), entre altres raons per la previsió de l'article 78.23 LJCA en el sentit que li són aplicables "*les normes generals d'aquesta llei, en allò que aquest capítol no disposa*" (Rojas, 2010, 160). En aquest marc l'intent mediador és recomanable dur-lo a terme un cop que l'Administració hagi remès l'expedient administratiu (cosa que a efectes serveix com a contestació). Malgrat que no existeix inconvenient en realitzar la mediació dins del judici, resulta més pràctic realitzar-la en aquest moment anterior, ja que una de les finalitats amb la mediació és abreviar els tràmits, i a més és freqüent que l'assenyalament del judici es realitzi per una data molt posterior a la remissió de l'expedient (Rojas, 2010, 261).

**d) Manera de plantejar la mediació.** La LJCA no estableix un tràmit exprés per a arribar a l'acord, però resulta evident que s'ha de fer dins del procés. Rojas proposa dues solucions:

- Un auto exprés en el qual, sense sentir prèviament les parts, el jutge realitza una proposta de resolució convinguda, sense que això paralitzi el procediment, concedint un termini prudencial per a respondre.
- Providència en la qual es convoca expressament al recurrent, al seu lletrat i al lletrat de l'Administració demandada a una compareixença.

**e) Desenvolupament de les sessions de mediació.** El jutge que consideri que un assumpte és idoni per mediar, haurà d'observar una sèrie de pautes dirigides a informar les persones que intervenen del fet que aquesta via és la millor per tal d'arribar a un resultat satisfactori, sense oblidar que la participació en la mediació és essencialment voluntària. A la compareixença s'han de citar les parts assistides per l'advocat. Les parts han de ser escoltades sense intermediació dels lletrats directament: això permet conèixer de primera mà com s'ha generat el conflicte i el que realment persegueix cada una d'elles (Moya, 2010, 255). Pel que fa al lloc més idoni de la mediació, sembla que és el lloc on s'ha generat el conflicte, si es pot localitzar en un punt concret. Per això és important acudir a les possibilitats que ofereix el reconeixement judicial. Tot i que no estigui previst en la LJCA una fase separada de prova en mesures cautelars, els jutges haurien d'acordar amb assiduitat els reconeixements judicials quan el conflicte s'hagi generat en un lloc concret, i singularment en matèria urbanística. La posada en escena és important: la sala de vistes no és adequada, i fins i tot es prefereix la desaparició de qualsevol símbol que recordi un procés judicial. És millor la sala de reunions, i sense gravació de sessions per a preservar la confidencialitat. Per la seva part, Rojas (2010, 262) comparteix aquesta opinió, i afegeix que és especialment apropiada en urbanisme, catàleg de camins públics o responsabilitat patrimonial, tot i que a la pràctica els acabi portant a terme al seu despatx.

**f) Efectes de la mediació.** En cas d'arribar a un acord, el jutge ha de dictar un auto declarant acabat el procés i assegurant-se que s'han respectat els límits que imposa l'article 77 LJCA.

### 3.2.3.2 Referència a la mediació intrajudicial administrativa en el dret projectat

No es pot tancar aquest apartat sense fer esment de l'evolució del tractament de la mediació intraprocedimental en el contenciós administratiu en les darreres tasques legislatives, ja que poden oferir una idea de l'orientació general de les tendències actuals en aquesta matèria. Així, i en la línia de buscar solucions fora del litigi judicial als conflictes que es poden suscitar davant la jurisdicció contenciosa administrativa, l'Avantprojecte de Llei de reforma de la Llei 60/2003 d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat (de 10 de febrer de 2010) pretenia donar una nova redacció a l'article 77 de la Llei 29/1998, de 13

de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, establint la necessitat que el jutge o tribunal sotmetés necessàriament les parts a la possibilitat d'un acord transaccional per a buscar vies més eficaces que permetin arribar a acords en els recursos contenciosos administratius<sup>17</sup>. En aquest sentit, l'Avantprojecte de Llei esmentat es remetia a la Llei de mediació en assumptes civils i mercantils com la normativa aplicable en aquests casos. Aquesta previsió desapareix en el Projecte de Llei definitiu de 16 de juliol de 2010.

## 4 Conclusions i recomanacions

De tot el que s'ha exposat, podem extreure com a conclusions de la situació de la mediació en dret administratiu les següents idees:

1. La mediació no és desconeguda com a potencial mitjà de resolució de conflictes de natura administrativa. Mitjançant la introducció de la mediació i d'altres instruments alternatius, es pretén contribuir a donar solució a problemes com la sobrecàrrega dels jutjats administratius, els costos elevats dels processos o les demores temporals en la resolució dels litigis. Es tracta d'una tendència creixent, perfectament observable en dret comparat. Aquesta tendència és l'expressió d'una nova concepció emergent del funcionament de l'Administració i del procediment administratiu, que es fonamenta en una nova manera d'entendre les bases de la relació entre l'Administració i la societat.
2. La mediació en aquest terreny presenta diverses peculiaritats respecte a la seva utilització en l'àmbit civil, com ho demostra el fet que es troba fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig del 2008.
3. El panorama de la mediació en dret administratiu ens mostra una sèrie de situacions que basculen entre l'ús de la mediació iniciada sobre la base de les vies procedimentals i processals que apareixen en les normes jurídic-administratives, i situacions amb un rerefons òbviament jurídic, però no construïdes com un procés de mediació dins de les vies d'un procediment administratiu formal. Des del punt de vista de les normes i regles aplicables, el sistema de mediació administrativa inclou tant les coordenades que ofereix el dret vinculant (*hard law*) com el dret de natura no vinculant o *soft law*, i fins i tot regles pràctiques que no tenen aquest caràcter.
4. L'escenari material per al desenvolupament de la mediació en l'àmbit del dret administratiu es presenta, en principi, ampli. Les apel·lacions tant al principi de legalitat a què es troba sotmesa l'actuació de les administracions públiques, com als límits a la transacció en aquesta branca de l'ordenament, no es poden considerar com a barreres infranquejables per a una utilització més extensa dels mitjans alternatius per a la solució de conflictes, i entre ells, de la mediació. No obstant això, cal avaluar la idoneïtat dels assumptes concrets susceptibles per a ser sotmesos a mediació.
5. La encara escassa implantació generalitzada de la mediació en aquest context, especialment en l'àmbit intrajudicial, s'ha relacionat amb la falta de tradició, o de conscienciació dels jutges, així com als recels envers aquest medi de les mateixes parts en conflicte.
6. Les normes procedimentals i processals administratives ofereixen, en termes generals, una sèrie de vies per al desenvolupament d'aquest mitjà alternatiu per a la resolució de conflictes. En qualsevol cas, es tracta de preceptes escassament desenvolupats des del punt de vista de la legislació general o sectorial administrativa. Aquest desenvolupament podria tenir com a conseqüència una implantació més extensa i necessita aquest mitjà de resolució de conflictes.

Finalment, es poden suggerir les següents recomanacions generals:

1. *Desenvolupament normatiu.* Una primera recomanació està relacionada amb el desenvolupament de certes normes generals de procediment administratiu i de procés contencios administratiu. D'aquesta manera, i en l'àmbit específic de les administracions públiques catalanes, caldria desenvolupar les interessants previsions que ofereix la nova Llei 26/2010 en el marc de la terminació convencional del procediment administratiu, i de la substitució del sistema de recursos per mitjans alternatius per a la resolució de conflictes. La mateixa Llei preveu, especialment en els supòsits de solucions mitjançades com substitutives del recurs, un desenvolupament ulterior. Malgrat que resulta il·lusori confiar que la simple aprovació de normes de desenvolupament porti com a conseqüència automàtica una millora de la situació, no

es pot oblidar que una tasca en aquest sentit dotaria el sistema de mediació de, a més de la imprescindible efectivitat en certs casos, més seguretat a l'interpret jurídic i a les parts en clarificar el règim aplicable a la mediació en una bona part dels sectors materials del trànsit administratiu.

2. *Perfil del mediador.* Un cop establert que, en termes generals, tant un jutge (en la mediació dins el procés contenciós administratiu) com un altre tipus de professional (en la mediació dins o fora del procés contenciós) pot dur a terme la mediació, cal prendre en consideració que el mediador ha de comptar amb una sèrie de coneixements adequats per al tipus d'assumptes que es pretenen portar a mediació. No és recomanable en tots els casos que aquest sigui un professional del dret (és més, en certs casos sobretot en mediacions extraprocedimentals o extraprocedimentals, pot estar fins i tot contraindicada una excessiva juridificació de l'exposició de les posicions i de les solucions compositives d'interessos que es proposen). En altres casos, sí pot resultar més adequat acudir a un mediador jurista.
3. *La conscienciació dels jutges, administracions i dels administrats mateixos es presenta com a un altre punt sobre el qual es pot incidir per a una implantació més extensa d'aquest mitjà de solució alternativa de conflictes.* L'elaboració de guies o codis de conducta, cursos o programes pilots d'implantació d'aquest sistema podrien resultar vies adequades.

## 5 Bibliografia

- Bandrés, J.M. (1995) "La solución extrajudicial de los conflictos con las administraciones publicas". Ponència al X Congrés de *Jueces para la Democracia*. <http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xcongreso/ponencias/La%20solucion%20extrajudicial%20de%20los%20conflictos%20con%20las%20administraciones%20publicas.%20Jose%20Manuel%20Bandres.pdf>
- Bañó León (2008). "Terminación convencional del proceso sancionador sin imposición de sanciones". *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas). Madrid: Editorial Aranzadi.
- Blanquer Criado, D. (2010). *Derecho Administrativo*. València: Tirant lo Blanch.
- Boyron, S. (2007). "Mediation in administrative law: the identification of conflicting paradigms", *European Public Law*, vol. 13, issue 2, pp. 263-288.
- Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y Contratos Administrativos "Transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento"*. Madrid: Aranzadi, Cizur Menor.
- Carballo Martínez, G. (2008). *La Mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*. Madrid: Aranzadi, Cizur Menor.
- Chevallier, J. (2004). *L'état post-moderne*, 2a ed., Paris: LGDJ.
- Consejo General del Poder Judicial (2010). *Informe de Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.*, [http://www.iustel.com/v2/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1042448](http://www.iustel.com/v2/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1042448)
- Craig, P. (2003). *Administrative law*, 5a ed., London: Sweet & Maxwell.
- Delgado Piqueras, F. (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Madrid: Aranzadi.
- Ezeizabarrena, X. (2003). "La terminación convencional del procedimiento de evaluación del impacto ambiental", *Revista de Administración Pública*, núm. 160, pp. 251-282.
- Fernández de Benito, M.J. (2010). "La mediación intrajudicial". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.
- Gamero Casado, E. (2006). "Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público". *Revista de Administración Pública*, nº 170, pp. 339-381.
- Gimeno Sendra, V. et al. (1999). *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces (CERA).
- Huergo Lora, A.J. (1998). *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas.
- Masucci, A. (2009). "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa". *Revista de Administración Pública*. Núm. 178, pp. 9-35.

- Mauri i Majós, J. (1995). "El CEMICAL: un medio de solución de conflictos para la Función Pública Local". *Gestión y análisis de políticas públicas*, Nº 2, 1995, pp. 85-92.
- Moya Meyer, L. H. (2010). "Apuntes sobre la mediación en el proceso contencioso-administrativo". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.
- Palma Fernández, J.L. (2006). "El contrato de transacción y las Administraciones Públicas: la doctrina del Consejo de Estado". *Revista de Administración Pública*, nº 169, pp. 337-351.
- Peces Morate, J.E. (dir.) (2010). *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.
- Phillips, B. A. (2001). *The mediation field guide*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Puebla Pons, C. (2009). "Mediació Ambiental", a P.Casanovas, N.Galera, M.Poblet (Eds.) *Simposi sobre Tribunals i Mediació*, 18-19 de Juny 2009. Barcelona: Hyugens, pp. 243-249.
- Ripoll Martínez de Bedoya, M.D. "Finalización del procedimiento" en Ayala Muñoz et al. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. Aranzadi. Cízur Menor, 2004.
- Rojas Pozo, C. (2010). "La mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.
- Sánchez Morón, M. (1993). "Recursos Administrativos" en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez Morón, M. (1995). *La Apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Sarmiento, D. (2006). "La autoridad del derecho y la naturaleza del soft law", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, pp. 221-266.
- Tornos Mas, J. (1995) "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos". *Revista de administración pública*, núm. 136, pp. 149-178.
- Trayter J.M. (1997). "El Arbitraje de Derecho Administrativo". (1997). *Revista de Administración Pública*, núm. 147, pp. 75-106.
- Valls Arnau, J. (s/d). *Resolución extrajudicial de conflictos laborales: el CEMICAL*. [http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS\\_CEMICAL.pdf](http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf)
- Sáez Valcárcel R. y Ortuño Muñoz, P. (dir.) *Alternativas a la judicialización de los conflictos : la mediación*. *Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ.
- Ware, S. (2001). *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, MN: West.

## Notes

- 1 Tanmateix, cfr. nota 49, Cap. 1 LLB. Encara que el concepte de soft law té contorns imprecisos, des del punt de vista de la regulació va més enllà de ser un mer paràmetre interpretatiu dels principis generals del dret.
- 2 Es pot consultar a [http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal\\_del\\_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento](http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento)
- 3 Disponible en <http://www.mjusticia.es>
- 4 CGPJ, Informe a l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils. 19 de maig de 2010)
- 5 Disponible en <http://www.mjusticia.es>
- 6 Consell d'Europa. Comitè de Ministres, Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies).



- 7 Pub. Law 101-552, 104 Stat. 2736.
- 8 Pub. Law 104-302 (amending Pub. Law 101-552 and Pub. Law 102-354).
- 9 40 Cfr Part 22.
- 10 Chapter 40 Cfr Part 22. Section 18.  
 (d) Alternative means of dispute resolution. (1) The parties may engage in any process within the scope of the Alternative Dispute Resolution Act ("ADRA"), 5 U.S.C. 581 et seq., which may facilitate voluntary settlement efforts. Such process shall be subject to the confidentiality provisions of the ADRA.  
 (2) Dispute resolution under this paragraph (d) does not divest the Presiding Officer of jurisdiction and does not automatically stay the proceeding. All provisions of these Consolidated Rules of Practice remain in effect notwithstanding any dispute resolution proceeding.  
 (3) The parties may choose any person to act as a neutral, or may move for the appointment of a neutral. If the Presiding Officer grants a motion for the appointment of a neutral, the Presiding Officer shall forward the motion to the Chief Administrative Law Judge, except in proceedings under subpart I of this part, in which the Presiding Officer shall forward the motion to the Regional Administrator. The Chief Administrative Law Judge or Regional Administrator, as appropriate, shall designate a qualified neutral.
- 11 Les organitzacions associades són la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, Unió General de Treballadors de Catalunya, i la Federació de Serveis a la Ciutadania de CCOO.
- 12 Vegeu <http://www.diba.cat/cemical/quisom/quisom.asp>. A part de la web institucional del CEMICAL, es pot consultar Mauri i Majós (1995); vid. la presentació del CEMICAL de J. Valls Arnau Disponible a: [http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS\\_CEMICAL.pdf](http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf)
- 13 Capítol d'introducció. Figura 5.
- 14 La Llei ha estat publicada al DOGC de 5 d'agost de 2010. D'acord amb la disposició final sisena, entrarà en vigor al cap de tres mesos d'haver estat publicada al DOGC, amb les excepcions següents:  
 a) El títol IV i l'apartat 3 de la disposició final tercera, que entren en vigor al cap de sis mesos de la publicació de la Llei.  
 b) Els apartats 1, 2 i 4 de la disposició final tercera, que entren en vigor l'endemà de la publicació de la Llei.
- 15 Artículo 52. Terminación convencional.  
 1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.  
 2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.  
 3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4.
- 16 Cfr. Ponencias i comunicacions publicades en Peces Morate (2010).
- 17 Disposició final tercera. Modificació de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.  
 1. L'article 77 queda redactat de la següent forma:  
 «Artículo 77.  
 1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, someterá a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. En este supuesto el juez o Tribunal podrá imponer a las partes el sometimiento a mediación de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación.  
 Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.  
 2. El intento de conciliación o mediación, siempre que se sujete al procedimiento previsto en la ley o, en su caso, cuando todas las partes personadas lo soliciten suspenderá el curso de las actuaciones, a cuya terminación las partes informarán al tribunal del resultado del procedimiento que hubieren seguido. Aunque se reanude el proceso, el tribunal admitirá el acuerdo que se alcance posteriormente siempre que tenga lugar en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.  
 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.»  
 2. S'afegeix un nou apartat 7 a l'article 106, amb la següent redacció:  
 «7. Este procedimiento será de aplicación cuando el crédito frente a la Administración se reconociera en un acuerdo alcanzado según lo previsto en el artículo 77 o estuviere impuesto por un laudo arbitral.»