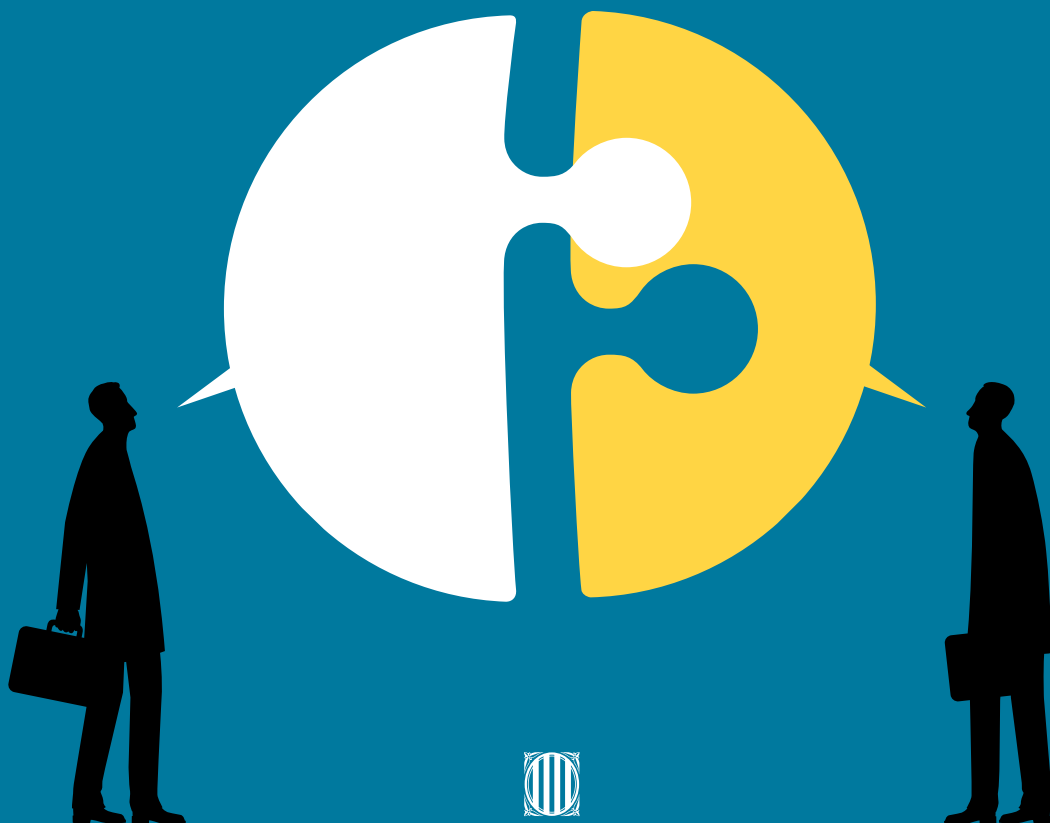


Guia pràctica de mediació administrativa 1.0

Estratègies per arribar a acords



Generalitat de Catalunya

Guia pràctica de mediació administrativa 1.0

Estratègies per arribar a acords

Francesc Fernández Ferran
Natàlia Ferré Giró
Montserrat Raga Marimon

Amb la col·laboració de:



D'aquesta edició:
© 2024, Generalitat de Catalunya.
© Del contingut: Els autors

Autoria i coordinació:

Francesc Fernández Ferran

Secretari de l'Ajuntament d'Esparreguera
Vicepresident del Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers de Barcelona (CSITAL); vocal del CSITAL de Catalunya i del COSITAL de l'Estat

Nàtalia Ferré Giró

Mediadora advocada
Adjunta a la Sindicatura de Greuges de Barcelona (2019-2022)
Vocal de la Comissió d'Advocats/des Mediadors/es de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB)

Montserrat Raga Marimon

Magistrada titular del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 5 de Barcelona
Coordinadora de la secció catalana del Grup Europeu de Magistrats per la Mediació (GEMME)

Grup de treball

Aquesta guia és el resultat de les reflexions fruit del treball col·laboratiu, desenvolupat durant més d'un any, per un grup de professionals, que, si bé duen a terme la seva activitat en diferents organismes i institucions, comparteixen l'interès a explorar noves formes per resoldre els conflictes entre la ciutadania i l'Administració. El grup està integrat per:

Maria Dolors Andorrà López

Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya

Trinitat Capdevila Fígols

Advocada
Vocal de l'Associació de Juristes Locals

J. Yolanda López Villar

Cap del Servei Jurídic Administratiu de Medi Ambient Àrea de Territori i Sostenibilitat
Ajuntament de Terrassa

Anna Magnet Planas

Cap dels Serveis Jurídics de la Diputació de Tarragona

David Pros Crusat

Advocat de la Generalitat
Responsable de gestió i resolució administrativa de conflictes
Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya

Núria Araceli Valero Santiago

Lletrada municipal
Compliment normatiu públic i mediadora en conflictes públics



[CC BY-NC-SA 4.0 Deed | Reconeixement-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional | Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)

SUMARI

Presentació	9
Pròleg	11
El perquè d'aquesta guia.....	21
Introducció	25

MARC NORMATIU, FONAMENTS I MOTIVACIÓ DE LA MEDIACIÓ ADMINISTRATIVA.....

49

Quin és el marc normatiu de la mediació administrativa?.....	51
Europeu.....	51
Estatal.....	54
Autonòmic	58
Català.....	60
Administració local.....	66
Quins són els fonaments que motiven l'aplicació de la mediació a l'Administració pública?	68
El dret a la bona administració.....	68
La participació	79
Com puc motivar la mediació?	81
Quins són els principis en els quals es fonamenta?	83
Principi d'equitat	83
Principi de proporcionalitat	86
Principi d'eficàcia	88
Principis d'eficiència i d'economia.....	89
Principi de seguretat jurídica.....	91
Per què es pot mediar?.....	91
En quins instruments es manifesta la possibilitat de trobar vies de consens?.....	92

LA MEDIACIÓ I EL SEU OBJECTE	103
Què són els processos d'ADR/MASC?	105
Què és la mediació?	105
Quins són els altres processos més habituals?	106
Quines característiques té la mediació?	108
Quin tipus de mediació existeix a l'Administració pública?	112
Mediació administrativa.....	112
Mediació comunitària o social entre ciutadans.....	115
Quin és l'objecte de la mediació administrativa?	117
Quines matèries són susceptibles de ser objecte de mediació?	117
Quines són les circumstàncies perquè l'Administració pugui valorar una via dialogada?.....	121
Com es desenvolupa la mediació?	123
Quant de temps pot durar una mediació?.....	124
Participar en una mediació obliga a arribar a acords?.....	125
Quines atribucions té la persona medidora?	125
Com desenvolupa la seva funció?.....	125
Cal algun requisit o alguna formació específica per actuar com a persona medidora?.....	130
Qui proposa la mediació?.....	132
Com s'hi accedeix i com es designen les persones mediadores?....	133
LA MEDIACIÓ EN EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU	135
Qui participa en la mediació?	137
Qui seria la persona interessada en la mediació?	137
Quin paper tenen els interessats en el procediment?.....	138
Quin paper tenen els tercers que no formen part del procediment administratiu però són necessaris per a la solució mediada?.....	139
Com hauria d'actuar organitzativament l'Administració?.....	139

Com hauria d'actuar la persona instructora del procediment?.....	140
Com haurien d'actuar els serveis jurídics en el procediment?	141
Com es fiscalitza i es controla el procediment que conté la mediació?.....	142
En quin moment es pot iniciar la mediació en el marc del procediment administratiu?	143
Es pot suspendre el procediment administratiu si s'inicia una mediació?.....	145
Quina possibilitat de mediació hi ha en cas de manca de resolució expressa de l'Administració?	146
Quines particularitats es poden trobar en els expedients sancionadors, de responsabilitat patrimonial o en els conflictes entre administracions?	147
En quin moment es pot mediar després que l'Administració dicti la resolució expressa?.....	150
Quadre resum	154
Com es formalitza el resultat de la mediació?.....	155
Com es conclou la mediació?.....	155
Quan finalitza la mediació?.....	156
Com es materialitza l'acord de mediació en un acte administratiu?	156
Quins són els òrgans competents per adoptar els acords que inclouen la solució mediada i posen fi a la via administrativa?.....	157
Els actes administratius que incorporen acords de mediació es poden impugnar davant els tribunals?.....	160
Annexos	161
I. En què es diferencia la mediació de les pràctiques restauratives?.....	161
II. La mediació és el mateix que la participació ciutadana?.....	167
III. Test d'idoneïtat per valorar l'aplicació de la mediació en les AP.....	170

IV. Competències i habilitats per arribar a consensos.....	171
V. Quadre comparatiu de mediació a l'Administració.....	172
VI. Esquema de les fases del procediment administratiu en què es pot practicar la mediació	174
VIII. Infografia sobre el procés de mediació administrativa.....	187
IX. Model d'ordenança de terminació convencional (Ajuntament de Tarragona).....	188

Presentació

La guia que teniu a les mans ofereix la informació necessària per impulsar i derivar a la mediació en l'àmbit dels serveis que les administracions públiques ofereixen a la ciutadania, especialment al món local. L'ha elaborat un grup de treball interdisciplinari en què ha participat, a més de donar-hi suport, personal de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació.

És necessari oferir les eines que facilitin la pacificació dels conflictes, i aquest document ajudarà els i les professionals que gestionen o supervisen procediments administratius a derivar a la mediació controvèrsies entre l'Administració i la ciutadania.

En ple segle XXI, la mediació administrativa no és una opció, sinó una exigència de diversos organismes internacionals relacionada amb el dret de la ciutadania a una bona administració. Aquest dret exigeix escoltar més i millor el ciutadà o la ciutadana, per reduir la burocràcia i augmentar l'empatia: la mediació és, sens dubte, un element que aporta qualitat i valor afegit al servei públic.

La mediació ens descobreix una manera diferent de relacionar-nos amb els conflictes que inevitablement sorgeixen en la societat. Ens mostra que la cultura de l'acord és més profitosa que la cultura de la confrontació, i que el diàleg, l'empatia i el respecte contribueixen a crear societats més justes i convivençials. En aquest marc, l'Administració pública ha de predicar amb l'exemple.

Així, doncs, espero que aquesta guia sigui, a més d'una ajuda pràctica als i a les professionals de les administracions públiques, un incentiu poderós per fomentar la mediació en l'àmbit administratiu. El món va cap aquí, cap a la gestió adequada de conflictes i controvèrsies, i a Catalunya no podem quedar-nos enrere. Gràcies a totes les persones i institucions que heu participat en l'elaboració d'aquesta guia, i espero que us sigui molt profitosa.

Gemma Ubasart i Gonzàlez
Consellera de Justícia, Drets i Memòria

Pròleg

Prenguem-nos la mediació administrativa seriosament

1. Justificar la mediació?

És significatiu que una guia pràctica de mediació administrativa que veu la llum l'any 2024 se senti obligada a dedicar una part molt important del seu text —un terç, pràcticament— a exposar i defensar els fonaments de la mediació administrativa. És a dir, d'alguna manera, a justificar-la. A convèncer qui calgui que promoure i recórrer a la mediació dins l'àmbit de les administracions públiques no és cap pràctica espúria ni extravagant, sinó, ben al contrari, quelcom que connecta directament amb els drets de les persones en les societats democràtiques avançades.

2. La darrera dècada: l'establiment de les bases

És significatiu, però no és, en canvi, gens estrany, ja que la mediació administrativa no ha rebut un cert impuls fins aquests darrers deu anys. I tot i així, a dia d'avui encara constitueix, malauradament, una pràctica força exòtica o, en els termes més positius emprats per la *Guia*, “una pràctica en construcció”.

Hi ha, certament, alguns antecedents més antics, tant pel que fa a les previsions normatives espanyoles i catalanes com al dret català i europeu *tou*, tots ells ben identificats i recordats per la *Guia*. En el primer cas podem recordar les regles incloses en la legislació de procediment legislatiu (Llei estatal 30/1992 i Llei catalana 26/2010...) en relació amb la terminació convencional o amb la possibilitat de substituir els recursos administratius per altres procediments d'impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge, previsions aïllades, però importants i, tanmateix, infrutilitzades; i en el segon, entre d'altres, el *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*, publicat l'any 2010, que dedica un capítol a la “mediació de dret administratiu”, o la Recomanació Rec(2001)9 del Comitè de Ministres als estats membres

sobre les alternatives al litigi entre les autoritats administratives i els particulars; una recomanació que, tanmateix, no va rebre precisament gaire suport per part de la posterior Directiva 2008/52/UE, que regula diversos aspectes de la mediació, però que s'aplica únicament als assumptes civils i mercantils, amb exclusió expressa dels assumptes administratius.

En qualsevol cas, com deia, la pressió a favor de la mediació administrativa no s'ha deixat sentir amb una certa força fins aquests darrers anys. I ho ha fet d'una forma tan esperançadora com moderada. Per tant, encara no podem dir que ens trobem davant d'una aposta o d'una pràctica medidora en l'àmbit de l'Administració, ni culturalment, ni formativament (com deia amb raó Pascual Ortuño, als futurs advocats i advocades, a la Universitat, encara els segueixen ensenyant *per a la guerra*), ni normativament ni pel que fa a la pràctica quotidiana de les nostres administracions.

L'any 2016, quan vaig tenir l'honor d'assumir la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, dins del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, el centre de mediació que tenia adscrit encara mantenia la denominació inicial de Centre de Mediació *de Dret Privat* de Catalunya, denominació que no va canviar per l'actual —*Centre de Mediació de Catalunya*— fins a l'aprovació de la Llei 9/2020, del 31 de juliol. I això no era perquè existís un altre òrgan que hagués assumit la responsabilitat sobre la mediació entre l'Administració i els ciutadans —al Gabinet Jurídic de la Generalitat, per exemple, no hi havia tingut entrada—, sinó perquè la mediació administrativa, simplement, no existia (i també, cal reconèixer-ho, perquè a casa nostra, per motius coneguts, les responsabilitats del Departament de Justícia s'han centrat tradicionalment en el dret civil). La Direcció General, el Centre de Mediació i la comunitat medidora que li donaven suport feia anys que s'esmerçaven a promoure i difondre els beneficis de la mediació entre la ciutadania, primordialment en l'àmbit civil i de família, però mai s'havien plantejat la possibilitat d'aplicar la mediació per prevenir, minimitzar o resoldre els conflictes entre la mateixa Administració i els ciutadans. Aquesta ha estat la paradoxa fins ara: l'Administració ha volgut convèncer tothom de recórrer a la mediació, menys a ella mateixa. Una actitud, al meu parer, xocant i poc exemplar.

Fou aleshores quan, principalment amb l'ajuda de la Gemma Capdevila, actual directora de l'Oficina del Govern, i de la Sílvia Grau, actual directora del Gabinet Jurídic, vàrem impulsar unes primeres iniciatives per promoure la mediació administrativa a Catalunya. Cal remarcar, en particular, la posada en marxa l'any 2017 del Pla pilot de mediació contenciosa administrativa, avui consolidat i estès al conjunt de jutjats contenciosos administratius del territori català, però que en aquell moment inicial únicament fou testejat en els jutjats contenciosos núm.5 i 17, gràcies al lideratge i l'entusiasme d'una de les coordinadores de la *Guia*, la magistrada Montserrat Raga, així com de la lletrada Ascen Capel. Així mateix, amb un enfocament més general —i amb un caràcter, podríem dir, entre prospectiu i iniciàtic—, el 13 de desembre de 2019 —és a dir, encara no fa cinc anys—, vàrem celebrar la “Jornada sobre la mediació administrativa: àmbits, límits i possibilitats”. D'una forma més general, la Llei 9/2020, abans esmentada, també encomanava al Govern l'elaboració d'un projecte de llei de prevenció, gestió i resolució de conflictes, plantejament que bé podríem titllar d'holístic, gens aliè a la voluntat d'estendre la pràctica dels ADR també a l'àmbit públic o administratiu.

M'agrada pensar que amb aquestes iniciatives, i amb les que han impulsat les persones que han continuat aquesta tasca, vàrem contribuir a posar les bases de la mediació administrativa a Catalunya. Posteriorment hi ha hagut altres novetats de relleu, com la generalització del Pla pilot de mediació contenciosa, la creació de la Comissió interdepartamental en matèria d'ADR dins l'Administració de la Generalitat (una de les primeres aproximacions institucionals de caràcter global o corporatiu a la mediació), o l'entrada en escena del Gabinet Jurídic de la Generalitat, que l'any 2022 crea una plaça de responsable de gestió i resolució administrativa de conflictes, i més endavant aprova el “Protocol d'actuació de l'advocacia de la Generalitat en supòsits de derivacions intrajudicials de mediació en la jurisdicció contenciosa administrativa” i comença a estudiar la conflictivitat en via administrativa, en coordinació amb les assessories jurídiques departamentals, és a dir, a analitzar el nombre, la naturalesa, la classe i la sort dels recursos administratius formulats pels ciutadans davant l'actuació de l'Administració de la Generalitat.

Des del punt de vista normatiu, convé destacar tres iniciatives impulsades dins d'aquesta catorzena legislatura, com són l'Avantprojecte de Llei d'Administració i procediment digital, que dedica un capítol sencer a la mediació administrativa, l'Avantprojecte de Llei de prevenció, gestió i resolució de conflictes, que incentiva l'ús de mètodes ADR per part de les administracions catalanes, així com el nou Reglament dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que, entre altres novetats d'interès, afirma expressament en el seu article primer que “les funcions de representació i defensa del Govern i de la seva Administració inclouen la participació en procediments de gestió i resolució de conflictes amb rellevància jurídica” (el paper dels advocats de l'Estat en els supòsits de derivació judicial a mediació o a altres mitjans de solució de controvèrsies també havia estat regulat poc abans, i amb força recel, pel Reial decret 649/2023, de 18 de juliol, article 23). A més, en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, aquests darrers anys hi ha hagut altres iniciatives, com la lluita contra la bretxa digital, la supressió de la cita prèvia obligatòria, el reforçament de l'atenció presencial i l'escolta activa i l'aposta per la comunicació clara, que no tenen per objecte directe la mediació, però que connecten amb la filosofia mediatadora, en apuntar cap a l'establiment d'una Administració més humana, propera i empàtica. Aquesta mateixa filosofia també és compartida, de forma encara més clara, en les iniciatives impulsades pel Departament de Justícia i altres actors a favor de la justícia restaurativa, amb la voluntat que els conflictes no es tanquin per la via de la imposició, el venciment, el càstig o la retribució, sinó a través d'un camí orientat cap al diàleg, l'acord i la reparació. L'interès i les contribucions a la mediació administrativa també són rellevants en l'àmbit dels governs locals, del Síndic de Greuges i dels síndics i defensors locals i en l'àmbit de la judicatura, tot destacant l'aportació del Grup Europeu de Magistrats per la Mediació (GEMME) que aquest mateix any 2024 presenta l'obra *Análisis y propuestas para el impulso de la mediación con las administraciones públicas*.

3. La propera dècada: enfortir i desplegar les bases

La propera dècada hauria de ser la de l'enfortiment i el desplegament d'unes bases que, com hem vist, són esperançadores, però encara ni gaire sòlides ni prou nombroses. La lògica diu que caminarem endavant, però, si l'aposta no és prou ferma, no acabarà d'arribar un canvi que, per la seva magnitud, requereix una gran energia perquè es produeixi. I no avançar o avançar poc seria, pràcticament, com anar enrere. Remarquem, en aquest sentit, que Catalunya sempre ha estat i ha tingut la fama de ser un país capdavanter i innovador en l'àmbit de la mediació, però aquesta cursa no s'està guanyant, precisament, a dia d'avui, en el camp de la mediació administrativa. En l'àmbit normatiu ens han passat al davant altres països, com França (França!, el bressol del dret administratiu que practiquem aquí i que sovint s'invoca com a presumpte obstacle a la mediació administrativa), i en l'àmbit institucional administracions com l'Ajuntament de Madrid i institucions com el Defensor del Poble andalús se'ns han avançat en la implantació de serveis de mediació administrativa. I no es tracta de competir per arribar els primers, però sí de perdre el mínim de temps possible si allò que està en joc és la millora de les relacions entre l'Administració i la ciutadania.

En qualsevol cas, si volem millorar el sistema de control de l'Administració, el primer que hem de fer és acceptar que no el coneixem prou bé i, a continuació, corregir aquest desconeixement. Sabem, en el pla teòric, de quines vies disposem per "discutir-nos" o gestionar els conflictes que tinguem amb l'Administració. Sabem o intuïm —perquè és un saber popular i tradicional— que l'Administració mai no s'ha pres gaire seriosament els conflictes que té amb la ciutadania, principalment perquè compta amb un sistema de control que l'afavoreix clarament. I qui té incentius per millorar una situació que ja es percep com a bona o satisfactòria? Sabem que hi ha una via de defensa davant de la mateixa Administració. Que podem formular queixes, al·legacions o diversos tipus de recursos administratius. Però, quan s'han fet estudis quantitius o qualitius d'aquesta conflictivitat? Centrem-nos en els recursos administratius (d'alçada, reposició, revisió, etc.). Quants recursos es formulen anualment davant de cada una de les

nostres administracions? De quina classe són? Quants d'aquests recursos es resolen expressament o per silenci administratiu (negatiu)? I dels que es resolen de forma expressa, en quin sentit (estimadori, desestimadori, parcial)? Quina Administració ho ha estudiat? I si no s'ha fet, per què no s'ha fet?

De previsions normatives a favor de fer aquest tipus d'anàlisis no en falten: recordem, per exemple, que la Llei catalana de transparència obliga l'Administració a fer pública la informació relativa als "actes que hagin estat objecte d'un procediment de revisió en via administrativa" (Llei 19/2014, art. 10.1.g). Si no s'han analitzat ni difós aquestes dades no és perquè siguin molt voluminoses o complexes o per falta de mitjans, sinó per falta d'interès, tant de l'Administració com d'altres actors. I si no tenim una radiografia del conflicte, si no sabem, per exemple, en quins àmbits hi ha una conflictivitat més quantiosa o més punyent, difícilment encertarem les receptes per tractar-lo. És probablement per això que pràcticament no s'ha aprofitat la invitació normativa a substituir els recursos administratius per altres procediments alternatius. Hi ha, doncs, algunes ombres (no coneixem prou bé la conflictivitat Administració/ciudadans; sabem que l'Administració tampoc no la coneix i sabem que tampoc no hi té gaire interès) i també alguna llum (el sistema de control no funciona bé, hi ha grans marges de millora i cada vegada més persones determinades a explorar-los).

Al meu parer, una altra tasca a fer és la d'aprofundir les bases teòriques que fonamenten recórrer a la mediació i a altres mètodes anàlegs de gestió de conflictes. No únicament per aconseguir que la utilització d'aquestes tècniques sigui acceptada o tolerada, sinó perquè s'entengui —tal com es vol fer entendre en la resta d'àmbits socials— que no plantegem una via *alternativa* de solució de conflictes, sinó una manera de resoldre'ls que, sovint, pot ser més *adequada* que les assajades fins ara. La qual cosa, en el cas de l'Administració, l'hauria de fer obligatòria, perquè aquí no hi jugaria l'autonomia de la voluntat, sinó els principis i els imperatius que ordenen i conformen la seva actuació. En aquest sentit, considero que seria positiu aprofundir en el debat dogmàtic sobre els fonaments esmentats. Perquè, si bé és cert que la pràctica de la mediació administrativa es pot fonamentar en drets de nova generació, com el dret al bon govern o a la bona adminis-

tració —així ho planteja la *Guia* i també la presentació que en fa el professor Juli Ponce—, també és plausible que la mediació administrativa encaixi sense estridències en la posició tradicional —vicària— de l'Administració, en la seva missió de servir amb eficàcia els interessos generals, en drets i principis més clàssics, vinculats principalment amb el principi democràtic, i en un valor superior de tots els ordenaments jurídics, també, històricament, del català, com ho és el valor de la justícia.

Des del punt de vista teòric també caldrà fer l'esforç per adaptar o matisar els trets propis d'una tècnica com la mediació, construïda principalment en l'àmbit civil, per tal que es pugui desenvolupar en l'àmbit administratiu, encara que algun d'aquests trets tingui una relació difícil, o fins i tot contradictòria, amb els que són propis de l'Administració. Des d'aquest punt de vista, entenc que podrem parlar de mediació administrativa, encara que això obligui a matisar, fins i tot de manera important, alguns dels principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i neutralitat de la persona medidora, confidencialitat i, fins i tot, caràcter personalíssim). Però així s'ha construït el dret administratiu, amb esforços similars aplicats anteriorment a la propietat —domini públic, béns públics—, la vinculació laboral o professional de persones —funció pública— o la contractació —contractació administrativa—, entre d'altres.

En el camp dels fets podem plantejar diverses propostes. Ja hem apuntat la necessitat de fer una radiografia el màxim de precisa possible dels conflictes en què està implicada cada una de les nostres administracions. Afegim-hi la necessitat de treure'n conclusions i impulsar les accions que corresponguin. Una d'elles, no suficient, però sí força convenient, seria generar un marc normatiu procliu a la mediació administrativa. Culminar, per exemple, la tramitació de les normes que hi havia en construcció quan aquesta *Guia* veia la llum. Així mateix, em sembla necessari que, de forma permanent, es dugui a terme una actuació preventiva, per mitjà de l'escolta activa en l'atenció ciutadana i en particular en totes les ocasions en què els ciutadans formulen suggeriments, queixes o al·legacions, una informació molt valuosa perquè permet preveure —i possiblement evitar— el sorgiment de conflictes. Tot directiu o directiva pública hauria de disposar

d'aquesta informació respecte del seu àmbit o sector de responsabilitat. En els departaments —o altres grans divisions administratives—, així com en els organismes on la volumetria del conflicte ho aconselli, seria positiu situar-hi *defensors sectorials* del ciutadà. Persones responsables de rebre i gestionar la informació relacionada amb els conflictes, de manera que puguin contribuir a prevenir-los, minimitzar-los o resoldre'ls. Personal públic amb formació especialitzada en aquesta matèria. Així mateix, s'ha de mantenir la sensibilització dels cossos jurídics i del personal lletrat de les administracions públiques respecte de la mediació administrativa. I convindria incloure la resolució adequada de conflictes dins la formació obligatòria dels futurs juristes, així com en la d'altres disciplines properes a la gestió pública. Les propostes poden ser aquestes o unes altres i la determinació amb què s'impulsin és fàcilment avaluable. Només cal mirar els indicadors tradicionals: normes impulsades i aprovades; naturalesa, rang i posició institucional de la unitat responsable de la mediació dins de cada Administració; recursos de tota mena que s'hi dediquen; nombre de conflictes gestionats i resolts per mitjà de la mediació o d'altres procediments no adversarials; evolució de la conflictivitat administrativa; nivell de satisfacció de la ciutadania...

4. Més que una guia

La *Guia pràctica de mediació administrativa 1.0* és una guia molt pràctica, entre altres coses perquè és més que una guia. En efecte, quan la *Guia* dedica la seva primera part a repassar el marc normatiu, els fonaments i la motivació de la mediació administrativa, no només informa: també forma, conforma i convenç. No només constata i descriu una realitat, també la prescriu. I, sobretot, impulsa i ajuda. Aquest és el valor que tenen les preguntes que es formulen —molt pràcticament— en la segona i tercera part de la *Guia*, dedicades respectivament a “La mediació i el seu objecte” i a “La mediació en el procediment administratiu”. La *Guia* tracta de resoldre —i ho aconsegueix— un nombre important d'interrogants que es poden plantejar en el moment d'impulsar una mediació, capaços d'impedir que aquesta mediació segueixi endavant si no tenim una resposta satisfactò-

ria. De nou, no s'explica *com s'acostuma a fer* —perquè, de pràctica, ens agradi o no, n'hi ha ben poca—, sinó *com s'ha de fer*, sota quines regles i amb quines condicions. Si ens fixem en el títol i el subtítol que l'encapçalen, la *Guia* no només informa, sinó que també forneix *estratègies per arribar a acords*, i ho fa amb vocació de continuïtat i de millora (per això es presenta com a Guia 1.0). La coordinació va a càrrec de la magistrada Montserrat Raga, de la mediadora Natàlia Ferré —amb qui hem treballat plegats al Centre de Mediació i a la Secretaria del Govern— i del secretari d'Ajuntament Francesc Fernández, que representa i expressa l'interès del món local català per una millor gestió pública. Aquesta pluralitat s'eixampla si ens fixem en els autors, els col·laboradors i les institucions que representen: entre d'altres, l'acadèmia, la judicatura, el Govern i l'Administració de la Generalitat i els governs locals. Aquest esforç conjunt i aquesta complexitat institucional constitueixen, al meu parer, una altra bona notícia que ens dona aquesta *Guia*.

En definitiva, sota una aparença modesta, d'una simple “guia pràctica”, ens trobem davant d'una contribució molt treballada, útil i rellevant per entendre el coneixement i la pràctica de la mediació en l'àmbit de les nostres institucions públiques. L'empresa no és petita ni senzilla. Per això, amb el clam de Dworkin a la memòria (*Taking Rights Seriously*), fem cas de la *Guia* i prenguem-nos la mediació administrativa seriosament.

Xavier Bernadí Gil

Secretari del Govern de la Generalitat i professor de Dret Administratiu

El perquè d'aquesta guia

En el món contemporani, l'activitat de l'Administració planteja múltiples situacions en les quals cal trobar un encaix, no sempre automàtic, entre l'interès general i els interessos particulars, i la forma com s'aborden les discrepàncies o els conflictes —latents i explícits— és una oportunitat perquè l'Administració, en l'exercici de les seves potestats, pugui cercar respostes més efectives, amb el reforç de l'escolta activa i les vies de consens.

En aquest escenari, incorporar les pràctiques d'ADR (*alternative dispute resolution*), també denominades MASC (mètodes adequats de solució de controvèrsies), en el dia a dia de la gestió pública esdevé una oportunitat per millorar les relacions entre l'Administració i la ciutadania i potenciar el que la doctrina denomina una **Administració més relacional, consensual o facilitadora**. Alhora permet fer efectius els principis generals que han de regir l'activitat de les administracions i que conflueixen en la creació d'un dret de nova generació com és el dret a una bona administració.

Parlar d'ADR/MASC, especialment en la pràctica de l'Administració, comporta un canvi de paradigma; tanmateix, hem de tenir present que el que s'anomena *moviment ADR* emergeix als Estats Units, als anys seixanta del segle passat, precisament com a via per fer revertir la insatisfacció ciutadana vers el sistema convencional de resolució de conflictes i molt vinculat a una nova concepció del dret a la tutela judicial efectiva però també com una nova pràctica per a la gestió de les relacions en el si de l'Administració pública.



Sabies que...

Alguns autors empen la denominació **ADRA** per referir-se a la mediació administrativa. És l'acrònim de l'*Administrative Dispute Resolution Act* americana (1990), el primer referent que exigia a les entitats de l'Administració federal utilitzar mitjans alternatius per a la resolució de conflictes.

A escala europea, ja fa més de vint anys que s'insisteix en la necessitat d'aplicar la mediació i altres mètodes d'ADR/MASC en l'àmbit administratiu. És rellevant l'informe publicat pel Consell d'Europa, a finals de 2022, perquè se centra explícitament en la **mediació administrativa** i en reconeix la pràctica fora de l'àmbit estrictament judicial. Es concep la **mediació administrativa preventiva** (ADRA) com a instrument que millora la interacció entre la ciutadania i l'Administració i se'n recomana la pràctica en una fase inicial, prèvia a la cristallització dels conflictes en la via judicial. L'informe remarca el gran desconeixement que els actors potencials (la ciutadania i l'Administració) tenen d'aquesta pràctica, ja que consideren que la solució d'un conflicte administratiu només es pot fer davant els jutjats, alhora que fa palesa la necessitat de potenciar-la i també d'oferir eines que permetin emmarcar-la, així com exemplificar-ne la viabilitat amb bones pràctiques.

En paral·lel, l'aplicació de mètodes d'ADR/MASC també es concep com a mecanisme de garantia dels drets humans, i es considera una acció coherent amb l'[Agenda 2030](#), en la qual es fixen els objectius de desenvolupament sostenible (ODS). Concretament, amb l'ODS 16, "Pau, justícia i institucions sòlides", i que té, entre altres finalitats, promoure societats pacífiques i inclusives per al desenvolupament sostenible, facilitar l'accés a la justícia per a tothom i crear institucions eficaces, responsables i inclusives a tots els nivells.



Sabies que...

El Consell d'Europa, la Secretaria del Tribunal Europeu de Drets Humans, l'Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea o el Parlament Europeu conceben l'**ADR com una manifestació més del dret fonamental d'accés a la justícia.**

En aquesta conjuntura, motivats per l'experiència compartida i conscients que l'aplicació d'aquests mètodes en l'activitat de l'Administració pública suposa un canvi de paradigma, aquesta guia neix amb la voluntat d'oferir

elements de reflexió davant els esculls potencials que l'aplicabilitat d'aquestes praxis pot plantejar *a priori*. La finalitat no és altra que exposar conceptes, mètodes i instruments que facilitin trobar l'encaix dels processos d'ADR/MASC i, en particular, la mediació administrativa preventiva en el procediment administratiu. Es formulen algunes recomanacions, però en cap cas no és intenció fixar posicions rígides ni exhaustives, ja que ens trobem davant una pràctica en construcció.

S'ha de clarificar que si bé habitualment, quan es parla d'ADR/MASC, s'identifica amb la mediació, l'acrònim aglutina diferents mètodes amb particularitats pròpies i que cal tenir en compte. D'altra banda, actualment hi ha un fort corrent que apunta la necessitat d'aplicar elements de l'anomenada *Justícia Restaurativa* com a via per oferir respostes més empàtiques a les necessitats ciutadanes. Precisament, amb la voluntat que sigui una eina útil a les diferents necessitats detectades, tot i que l'eix central del document és la mediació administrativa preventiva, s'ha optat per incloure-hi l'explicació d'altres metodologies- com la facilitació o l'enfocament restauratiu-, pensant que poden ajudar a fer efectiu l'abonament de les tensions que deriven de la interacció amb la ciutadania -o entre administracions-.

La guia s'estructura en tres blocs de contingut.

El primer, de caràcter introductor, contextualitza el marc normatiu i els fonaments jurídics que fomenten i permeten implementar la mediació en l'activitat quotidiana de l'Administració. S'hi ofereixen arguments jurídics i algunes referències jurisprudencials que motiven l'activitat relacional, facilitadora i consensual de l'Administració, fent una referència especial al dret a la bona administració, així com als principis que han de regir l'actuació administrativa.

En segon terme es fa una aproximació conceptual a la mediació, diferenciant-la d'altres processos d'ADR/MASC. S'hi expliquen les característiques del mètode, en què consisteix la intervenció d'una tercera persona neutral (mediadora) i quin valor pot aportar la seva intervenció per facilitar la solució consensuada de conflictes. S'hi diferencien les diferents instàncies

de mediació que es poden fer en l'Administració pública i s'hi exposen les matèries i les circumstàncies que cal que concorrin perquè la mediació administrativa resulti una opció a valorar.

A la tercera part s'exposa com es pot inserir la mediació preventiva en el procediment administratiu. S'hi fa un èmfasi especial en aspectes pràctics i organitzatius, com qui hi ha de participar o què cal tenir en compte des d'un punt de vista formal per dotar aquesta praxi de les garanties que requereix la terminació convencional del procediment.

Finalment, la guia incorpora nou annexos amb informacions que s'ha considerat que complementen el contingut principal. L'annex I contextualitza l'ús de les pràctiques restauratives a l'Administració; l'annex II clarifica les diferències i les similituds entre la mediació i la participació ciutadana; l'annex III facilita un instrument pràctic perquè l'Administració pugui valorar de manera sistematitzada la idoneïtat d'acudir a la mediació; l'annex IV mostra les competències i habilitats necessàries per arribar a consensos; l'annex V mostra un quadre comparatiu sobre la mediació a l'Administració; l'annex VI mostra d'una manera esquemàtica l'evolució del procés de mediació; l'annex VII facilita una sèrie de formularis relacionats amb el procés de mediació; l'annex VIII és una infografia sobre el funcionament de la mediació, i, finalment, l'annex IX mostra el model d'ordenança de terminació convencional que l'Ajuntament de Tarragona està tramitant mentre s'elabora aquesta guia.

Tanmateix, el disseny en format de preguntes obeeix a una doble utilitat: la divulgativa i l'operativa. Es pot optar per una lectura íntegra de principi a fi o, senzillament, emprar-la com a document de referència per resoldre dubtes pràctics. En qualsevol cas, esperem que sigui del vostre interès.

Introducció

La bona administració, la mediació i els acords que se'n poden derivar: per un model d'administració pública menys autoritària i amb millor qualitat institucional que ens porti a un bon govern

1. Qualitat institucional i mediació administrativa: el dret a una bona administració

La guia pràctica que la lectora o el lector té a les mans és oportuna i adient, per diversos motius. A més, considero que el seu disseny és molt encertat, per diverses raons també.

Permeteu-me exposar aquests motius i raons a continuació de manera breu.

El principi, el dret i l'obligació jurídica de bona administració —triple naturalesa reconeguda per la jurisprudència— té una connexió clara amb la bona governança i el bon govern i amb l'interès creixent que en les darreres dècades està generant la qualitat institucional, en camps com l'economia, la ciència política o el dret.

- a. La bona governança, com és sabut, fa referència al desplegament correcte de les xarxes d'actors privats i públics que en l'actualitat interaccionen en les nostres societats en nombrosos camps de la realitat social i la conformació i el desenvolupament de polítiques públiques. La Unió Europea s'ha referit a aquest concepte en el *Llibre blanc de la governança* de 2021, amb l'establiment de diversos principis que s'haurien de tenir en compte per aconseguir una bona governança.
- b. Específicament, i amb referència als actors públics que participen en aquesta (bona) governança, trobem en les darreres dècades en el nostre ordenament jurídic referències constitucionals i legals al bon govern i a la bona administració. El bon govern en la nostra legislació es predi-

ca, concretament, dels càrrecs electes i alts càrrecs que dins del poder executiu exerceixen funcions de govern. Al seu torn, l'exigència de bona administració, a la qual s'ha referit el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) en més de 1.500 sentències des dels anys cinquanta del segle passat, ha estat identificada de manera implícita a la Constitució pel Tribunal Suprem (TS), recollida a l'art. 30 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (i en molts altres estatuts en els darrers anys), inclosa en la legislació de transparència i bon govern, com ara la Llei 19/2014 catalana, i en altra legislació (de procediment, de contractació...) i aplicada ja en centenars de sentències pels nostres tribunals, incloent-hi el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC).

- c. La bona governança, el bon govern i la bona administració, des de perspectives diferents i amb implicacions jurídiques diverses, enllacen directament amb l'interès per la qualitat institucional que s'ha anat consolidant, com dèiem, des de fa ja temps.

Sense qualitat institucional es fa difícil l'existència d'una societat emmarcada en els postulats socials, democràtics i de dret que exigeixen les constitucions modernes. La manca de qualitat institucional dificulta o fa impossible promoure la igualtat real i efectiva de les persones i l'efectivitat dels seus drets socials (l'educació, la sanitat, l'habitatge...) indispensables en les societats avançades actuals.

La manca de qualitat institucional afecta, igualment, el dret i el principi de legalitat, donat que ocasiona dissenys normatius deficientes i problemes en l'aplicació de les normes jurídiques de manera efectiva, especialment per al que ara ens interessa, d'aquelles normes que atorguen potestats administratives per al servei a l'interès general.

Finalment, però no menys important, la manca de qualitat institucional afecta molt negativament la democràcia i genera desconfiança ciutadana en els governants i gestors públics. Aquest trencament de la confiança en les institucions públiques per violació del dret a una bona administració ha estat reconegut pel TJUE en la Sentència de 29 d'abril de 2015, en la qual,

a més, ha reconegut el dret a una indemnització a la persona afectada per aquest motiu. A més, dona ànim al sorgiment de moviments populistes que amenacen els sistemes democràtics. Per això, la bona administració és un gran antídoto contra els populismes, com ens recorda el Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu sobre “Principis per als serveis públics que contribueixen a l’estabilitat del règim democràtic” (Dictamen exploratori sol·licitat per la presidència alemanya [2021/C 56/03]):

“4. Els serveis públics com a estabilitzadors automàtics

Quan tots els serveis públics s’adhereixen sistemàticament als principis de legalitat, proporcionalitat i igualtat de tracte i fan efectiu el dret a una bona administració, reforcen tant la confiança en l’Estat de dret i la democràcia com la resistència dels ciutadans enfront de les promeses populistes.”

- d. En aquest context, el principi i dret a una bona administració, en concret, està oferint un nou camp de conseqüències jurídiques en l’àmbit del dret administratiu, tant en les nombroses sentències recaigudes sobre aquest (sobre procediment administratiu, motivació, contractació, principis de bona regulació en els reglaments, execució d’actes administratius...¹) com en les diferents tècniques que en les darreres dècades, sobretot en països del nostre entorn més interessats en l’autèntica

1 Dret al desenvolupament adient del procediment administratiu per elaborar reglaments (que no poden violar els principis de bona regulació, STS de 4 de juny de 2020 [recurs núm. 33/2019]), actes administratius i la resta de decisions administratives —“derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración” (STS de 14 d’abril de 2021 [rec. núm. 28/2020]), procediment la caducitat del qual ha de ser declarada formalment abans d’iniciar-ne un altre (STS de 3 de desembre de 2020 [rec. núm. 8332/2019])—; en la correcta motivació de les decisions administratives, el dret a comprendre-la —amb la relació lògica del seu contingut amb l’expedient i la decisió adoptada—; en les notificacions, que cal desplegar amb la diligència deguda (STC 160/2020); en els recursos administratius —en què no és possible dictar la providència de constreyniment sobre el patrimoni si no s’han contestat (STS de 28 de maig de 2020 [rec. núm. 5751/2017])—; en l’inici de la revisió d’ofici d’actes administratius (STSJ de Catalunya d’1 d’octubre de 2020), en l’obertura futura de la legitimació per impugnar l’activitat de l’Administració en seu de recurs administratiu i davant de la jurisdicció contenciosa administrativa; en la inactivitat administrativa (STS de 8 d’octubre de 2020 [rec. núm. 91/2020]), sobre la insuficiència de mesures públiques de protecció a sanitaris durant la pandèmia de la COVID-19); la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques (AP) per funcionament anormal per l’existència de violació de l’estàndard de diligència deguda, i la inexistència de causa d’inadmissibilitat d’un

innovació administrativa i en la qualitat institucional, s'han anat desenvolupant per fer-lo efectiu (les aportacions conductuals i *nudges* o esperons, els bancs de proves regulatòries o *sandboxes*, la regulació dels canals pels informants o *whistleblowers*, la millora regulatòria o *better regulation*, la utilització de la intel·ligència artificial, la regulació dels *lobbies* o grups d'interès, etc.²).

En definitiva, la bona administració és, ni més ni menys, un “nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente” (STS de 15 d'octubre de 2020). En paraules de la dinovena edició del *Curso de Derecho Administrativo*, dels professors Eduardo García de Enterría i Tomás Ramón Fernández, el dret a una bona administració “que hasta ahora no habíamos tomado demasiado en serio” és “llamado a abrir una nueva etapa en nuestro Derecho y en el Derecho Europeo en general”, la qual cosa ha portat a afirmar que aquest obre “una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo”.

Aquesta nova mirada suposa també mitigar la separació de l'autoritarisme tradicional del dret administratiu espanyol. Si bé l'autoritarisme és un component històric del dret administratiu en general en diversos països,³ és més intens en alguns, com en el cas espanyol, on ha estat relacionat pel professor Baño amb la regulació dels recursos administratius i el privilegi d'executivitat.⁴

recurs judicial presentat contra la desestimació presumpta d'una sol·licitud, malgrat que el recurrent no va esgotar la via administrativa prèvia (STS de 7 de març de 2023 [rec. núm. 3069/2021]).

- 2 Vegeu les diferents edicions de l'*Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, editat des del 2020 per la Fundació Democràcia i Govern Local.
- 3 S. Cassese (2014), *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*, Sevilla, INAP-Global Press.
- 4 J. M. Baño León (2016), “El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del derecho público español”, a: F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Zaragoza, 5-6 febrero de 2016*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, p. 496-518; J. M. Baño León (2017), “Los excesos de la llamada autotutela administrativa”, a: J. C. Laguna de Paz / Í. Sanz Rubiales / I. de los Mozos Touya (coord.), *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor*

- e. Doncs bé, aquest *tsunami*, aquesta revolució jurídica, de govern i de gestió pública que implica el dret a una bona administració no podia passar per alt els mètodes d'*alternative dispute resolution*, o *ADR*, i, especialment, pel que ara interessa la mediació. Efectivament, si bé és cert que la bona administració té un significat ampli o genèric que coincideix amb idees ben assentades entre nosaltres (el deure de resolució en un temps raonable, el deure de motivació, el deure d'escoltar els afectats abans de prendre una decisió, per exemple), també ho és que inclou un element nou, almenys entre nosaltres, que **la caracteritza amb perfil propi**: l'obligació jurídica de diligència deguda o cura deguda (*due diligence* o *due care*), que implica, d'acord amb jurisprudència nombrosíssima, el deure de considerar atentament tots els factors rellevants abans de prendre una decisió administrativa (fets, drets, interessos), descartant aquells irrellevants (per totes, es pot consultar l'STS de 14 de març de 2024, recurs de cassació núm. 3050/2022). Com assenyala l'STS de 7 de novembre de 2021, recurs de cassació núm. 8325/2019:

“Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015 —aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración—, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH.”

José Luis Martínez López-Muñiz, 2(2). *El actuar de la Administración Pública y garantías de su efectiva legalidad*, Reus, p. 825-842.

- e. En aquest context, l'existència d'una situació d'incertesa que pot donar lloc a una conflictivitat posterior i que podria ser aclarida mitjançant la mediació suposa un element de l'obligació de bona administració a tenir en compte en el procediment de presa de decisió amb la diligència deguda. D'igual manera, sorgit el conflicte, la possibilitat que aquest comporti la necessitat d'interposar un recurs administratiu i l'execució de la decisió (l'autoritarisme de què feia esment Baño) o, fins i tot, excedeixi l'esfera administrativa i vagi a parar al contenciós administratiu, amb la congestió d'aquest i la despesa en recursos públics i privats en els plets, fa que la consideració atenta administrativa de la possible utilització de la mediació, dins de les obligacions vistes de bona administració, sigui important.

Si bé ja existeixen a casa nostra treballs doctrinals rellevants sobre la mediació (especialment en l'àmbit privat), el cert és que, pel que fa a l'àmbit públic, aquesta figura encara resta emboirada per incerteses i dubtes respecte a la seva caracterització i aplicabilitat. I, tot i que alguns autors i autores a casa nostra i a l'estranger han intuït la connexió al·ludida entre bona administració i mediació, el cert és que fins ara no hem encertat a treure'n tot el suc.

- f. És per tot això que aquesta guia pràctica ha de tenir tanta importància i utilitat: pot ser un element clau per a l'impuls final de la utilització quotidiana i segura de la mediació tant per part de l'Administració de la Generalitat com per part de les administracions locals, en el servei a l'interès general i en el desplegament d'una bona administració imparcial, objectiva, eficaç, eficient, econòmica, que permeti augmentar la qualitat institucional a casa nostra i millorar així la sostenibilitat social, ambiental i econòmica a Catalunya.

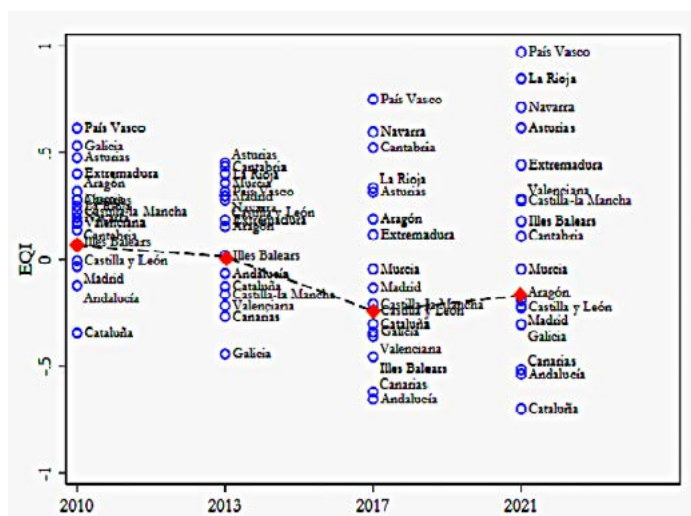
Aquest punt és d'una importància fonamental, per la qual cosa estan en joc, com ja sabem, el dret, la democràcia i els drets socials de les persones a casa nostra. I encara ho és més veient el nostre punt de partida. Pel que fa a les dades empíriques existents, es pot fer referència a l'European Quality of Government Index (EQI), elaborat per a la Unió Europea per l'Institut de Qualitat del Govern de la Universitat de Göteborg.⁵

5 https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/maps/quality_of_governance/#:~:text=The%20European%20Quality%20of%20Government,in%20their%20region%20of%20residence.

Aquest Índex Europeu de Qualitat de Govern recull la mitjana de les percepcions i experiències dels ciutadans sobre la corrupció, la qualitat i la imparcialitat de tres serveis públics essencials (la sanitat, l'educació i la policia) a la seva regió de residència. Els investigadors sol·liciten als enquestats que qualifiquin els seus serveis públics respecte a tres conceptes relacionats amb el bon govern: la qualitat, la imparcialitat i el nivell de corrupció d'aquests serveis. Per a això, elaboren una bateria de preguntes. A més, inclouen dues preguntes més en l'Índex: l'una, sobre la imparcialitat de les eleccions regionals, i l'altra, sobre la força i l'eficàcia dels mitjans de comunicació de la regió per denunciar la corrupció.

A la figura es pot veure l'evolució de la qualitat del govern a Catalunya des del 2010 fins al 2021, que ha estat descendent, fins a situar-se Catalunya en la darrera posició a Espanya. La mitjana espanyola està marcada per la línia que creua els rànquings. Sembla que s'hi observa un deteriorament en la qualitat del govern en aquests anys. Aquest deteriorament no és comú a Espanya i dona lloc a una diferència cada vegada més gran entre comunitats autònomes.

Figura 1. Tendències de qualitat en els governs regionals en el temps.



Font: Charron, Nicholas, Victor Lapuente & Monika Bauhr (2021), *Sub-national Quality of Government in EU Member States: Presenting the 2021 European Quality of Government Index and its relationship with Covid-19 indicators*, Universitat de Göteborg: [The QoG Working Paper Series 2021:4](#): 18.

Doncs bé, estic convençut que una utilització plenament normalitzada de la mediació en les nostres administracions públiques podrà ajudar, sense ser òbviament l'única mesura necessària, a millorar la situació descrita pels recercadors suecs.

- g. Per acabar aquesta primera reflexió, hi vull afegir que també considero un encert de la guia connectar els desplegaments coneguts en l'àmbit penal sobre justícia restaurativa amb els procediments administratius en què s'exerceix la potestat sancionadora, com a expressió del *ius puniendi* de l'Estat, i lligar la mediació amb la possibilitat, *mutatis mutandis*, d'aprofundir en les possibilitats de les pràctiques restauratives en l'àmbit administratiu.

2. Tipus de mediació. En especial, mediació preventiva de conflictes i procediment administratiu

La guia parteix de la definició canònica, recollida en documents europeus i en normativa i documents nacionals, de mediació, entesa com un procés en què un tercer assisteix les parts, en el qual ara interessa les d'una relació juridicoadministrativa (dues administracions o una Administració i un privat o privats) i es faciliten la comunicació i el diàleg per assolir un acord de voluntats.

A partir d'aquesta definició, s'hi fa un esforç per distingir els tipus de mediació i clarificar-ne l'abast i les possibilitats. I fa bé, donat que les anàlisis tecnicojurídiques desplegades fins ara tenen determinats biaixos pels quals es concentren en l'anàlisi d'un tipus enfront d'un altre (per exemple, la mediació substitutiva dels recursos administratius enfront de la mediació preventiva de conflictes en el si dels procediments administratius) i de vegades troben dificultats aparentment insalvables, on una anàlisi més aprofundida pot detectar límits perfectament salvables, si no confonem conceptes i l'abast de les mediacions.

- a. Així, és important distingir entre la mediació judicial i la mediació extrajudicial.

Aquesta guia —cal aclarir-ho ràpidament— no s’ocupa de la primera, sinó de la segona, d’aquella mediació desplegada en la relació jurídicoadministrativa, on hi ha present, almenys, una Administració pública. Per aquest motiu, tampoc no s’ocupa de la mediació comunitària, desplegada per l’Administració en relació amb conflictes entre privats.

- b. Dins ja de la mediació administrativa extrajudicial, l’objecte de la guia com diem, el treball distingeix encertadament de nou la mediació que es desplega dins d’un procediment administratiu encara no finalitzat, sigui en la fase prèvia, en l’inici o en la fase d’instrucció, que es pot anomenar *mediació preventiva* (la qual pot donar lloc, o no, a acords: art. 86 de la Llei del procediment administratiu comú; en endavant, LPAC), d’aquella mediació que es desplega un cop ja dictada la decisió administrativa i quan ja s’ha posat fi al procediment, en substitució del recurs administratiu (art. 112 de l’LPAC).

Aquesta darrera, com dèiem, ha estat la que fins ara ha suscitat més interès doctrinal a casa nostra. La guia aborda el que alguns han considerat un escull fonamental per portar-la a la pràctica, és a dir, l’exigència que siguin “lleis” les que previnguin aquesta substitució, i aquestes veus entenen que això implica una reserva de norma amb rang de llei per a cada cas en què es vulgui desplegar aquesta mediació. El raonament que es fa sobre la interpretació de la paraula “lleis” com a qualsevol norma de l’ordenament jurídic, per exemple, un reglament o una ordenança, essent l’art. 112 de l’LPAC la de rang legal que permet aquest desplegament, se situa en la línia del que han sostingut altres especialistes, i em sembla una solució adient.

Sobretot, tenint en compte que aquí no hi ha risc de perjudicar la persona que hagi utilitzat el recurs. D’una banda, perquè, des d’una perspectiva pragmàtica, la resolució de recursos administratius, que poden ser una càrrega per al ciutadà, com ara el d’alçada, en favor del recurrent no sembla freqüent, i, per tant, la necessitat d’anar al contenciós,

sempre possible, tot i haver-hi un recurs administratiu, no és baixa. De l'altra, perquè la substitució del recurs administratiu per la mediació no implica res més que haver de seguir el procediment de mediació per part de l'interessat, i en cap cas, com és sabut, la d'haver d'acceptar la proposta d'acord que posin damunt de la taula l'Administració i el tercer, per la qual cosa sempre li quedaria, també, la porta oberta del contenciós, amb la diferència respecte a la situació tradicional que un procediment de mediació ben desplegat podria augmentar les possibilitats actuals de no haver de litigar judicialment.

- c. Però potser la mediació més interessant de la qual s'ocupa la guia és la mediació administrativa extrajudicial preventiva, que es pot desplegar en el si dels procediments administratius, per solucionar qüestions que, no resoltes, o mal resoltes, podrien donar lloc a un recurs administratiu o judicial posterior. Si bé el procediment administratiu hauria de complir en si mateix una funció de mediació generalitzada, existeixen maneres de potenciar aquesta tasca procedimental mediatora.

En el dret comparat hi ha experiències en aquest sentit, dirigides a aconseguir o incrementar el consens dels afectats per la decisió a adoptar. Concretament, a França, a Alemanya i als Estats Units, s'ha utilitzat la figura del mediador o gestor de projecte. Es tracta, en essència, d'un subjecte que intervé durant l'elaboració de la decisió discrecional, intentant aconseguir que els participants públics i privats en el procediment administratiu arribin a un consens, de manera totalment voluntària i informal, respecte a l'alternativa més adequada. Aquest consens, si s'escau, després s'ha de plasmar en la resolució administrativa final, presa per l'òrgan resolutori, la qual ha de recollir la solució pactada durant el procediment administratiu amb la intervenció del mediador.

Es tracta d'experiències relativament noves —les nord-americanes, per exemple, estan tenint lloc des de la dècada dels anys setanta del segle passat— les quals, malgrat les incerteses que, en principi, puguin suscitar, mereixen ser tingudes en compte.

Entre les qüestions clau d'aquest mètode de potenciació de l'acceptació de les decisions administratives es troben les referides a la participació dels afectats, la imparcialitat del mediador i la responsabilitat de l'òrgan resolutori.

Respecte a la primera, s'ha assenyalat la importància que els interessos presents siguin tan amplis com sigui possible, i que l'Administració potencii la introducció de tots els interessos privats i/o públics possiblement afectats, amb respecte del principi d'igualtat respecte a les oportunitats d'exposició dels seus punts de vista, mitjançant els tràmits de consulta al públic, en la terminologia comunitària, o d'audiència i informació públiques (o d'altres que es puguin dissenyar, de conformitat amb el que assenjala l'art. 86.4 de l'LPAC). En qualsevol cas, els interessos no representats en la mediació també han de ser considerats, puix que és una responsabilitat administrativa el servei als interessos generals, no als privats o col·lectius.

En aquesta línia, l'STS de 12 de setembre de 2023 fa la connexió explícita entre la bona administració i la participació ciutadana en el procediment administratiu. Com és sabut, la jurisprudència del Tribunal Suprem espanyol ha assenyalat que “el principi de bona administració té una base constitucional i legal indiscutible”, i es poden distingir dues manifestacions d'aquest, perquè “d'una banda, constitueix un deure i una exigència a la mateixa Administració que ha de guiar la seva actuació sota els paràmetres esmentats, entre els quals es troba la diligència i l'activitat temporània” i, d'altra banda, suposa “un dret de l'administrat, que com a tal pot fer valer davant l'Administració en defensa dels seus interessos i que respecte de la falta de diligència o inactivitat administrativa es reflecteix no ja només en la interdicció de la inactivitat que deriva de la legislació nacional, art. 9 i 103 de la CE i 3 de la Llei 39/2015 —encara que expressament no s'hi esmenti aquest principi de bona administració—, sinó de manera expressa i categòrica en l'art. 41 de la CEDH”. Existeix, doncs, sobre la base de la normativa abans citada, “un deure administratiu de la diligència deguda, i un dret correlatiu dels ciutadans” (STS de 7 de novembre de 2021).

En aquest marc general, l'STS de 12 de setembre de 2023 esmentada es refereix a una altra decisió judicial anterior, l'STS de 15 de març de 2012, que assenyalava el següent:

“És veritat que el tràmit d'audiència és propi d'una Administració dialogant, participativa i respectuosa amb els ciutadans. Però aquestes qualitats només es produeixen quan es compleixen els aspectes formals i materials que aquest tràmit exigeix. D'aquesta manera, el mer fet de posar en coneixement dels afectats l'expedient no és un compliment del tràmit d'audiència. Perquè aquest tràmit s'entengui per compliment, es requereix que es produeixi 'diàleg', 'participació' i 'respecte'. Però no hi ha res d'això quan l'Administració no fa cap acte, ni tan sols en tràmit de recurs, que demostrï que l'al·legat ha estat pres en consideració d'alguna manera en la decisió final.”

A partir d'aquesta reflexió, l'STS de 2023 que comentem, que acaba anul·lant una decisió administrativa pel fet de no considerar durant l'elaboració les al·legacions presentades pels afectats per aquesta, assenyalava com el “procediment administratiu degut, interpretat de conformitat amb el principi de bona administració, implica la il·legalitat d'una decisió adoptada”, sense que es valoressin les “al·legacions ni els documents aportats, pel fet de resultar absolutament ineficaç cadascun d'aquests tràmits, concebuts com una garantia real” dels ciutadans, i “l'efectivitat dels quals ha de preservar l'Administració en el si de les actuacions tributàries”, ja que:

“El principi de bona administració, com a pauta interpretativa irrenunciable del dret al procés degut, té una projecció evident. [...] el context d'aquesta regularitat procedimental també li imposa un comportament conductual d'acord amb els principis constitucionals i amb la mateixa lògica del procediment administratiu. En alguna ocasió hem apuntat — així, en la Sentència 430/2020, de 18 de maig de 2020, RCA 6850/2018, ECLI:ÉS:#TS:2020:966— que la mera observança estricta de procediments i tràmits no és suficient per evitar eventuais disfuncions derivades de l'actuació administrativa o conseqüències absurdes o irracionals.”

- d. En aquest context imposat pel dret a una bona administració en el procediment administratiu degut, aquest es pot articular com a fòrum per a la potenciació de la mediació i l'acceptació, en què el responsable del procediment pugui intercanviar opinions amb els ciutadans, i s'arribi, si s'escau, a l'obtenció d'un consens que, articularat com a conveni, sigui el fonament de la futura resolució a adoptar, la qual cosa també podria redundar en una menor conflictivitat judicial futura.

En aquesta línia, la imparcialitat del mediador en relació amb els interessos embolicats és primordial, puix que només així els participants creuran en l'efectivitat del diàleg. A més, aquesta imparcialitat és una condició imprescindible perquè es pugui produir una ponderació objectiva de tots els interessos involucrats durant el procés de discussió.

Aquesta persona mediadora pot ser un servidor públic de la mateixa Administració o un tercer aliè a l'Administració:

- Si el mediador és un servidor públic de la mateixa Administració que impulsa el procediment, ha d'actuar de manera neutral, equilibrada i justa, prenent en consideració tots els punts de vista i presentant propostes de compromís que puguin ser acceptables per als implicats.

Aquesta mediació es podria desenvolupar de dues maneres.

En primer lloc, essent el mediador el mateix instructor del procediment i separant aquest de l'òrgan encarregat de prendre la decisió final. La necessària imparcialitat de l'instructor-mediador es pot potenciar separant-lo de l'òrgan encarregat d'adoptar la decisió final, la qual cosa pot justificar la necessitat de separar l'òrgan encarregat d'instruir del competent per decidir, a fi d'evitar el biaix cognitiu de confirmació i potenciar la bona administració; això, no sols en procediments com el sancionador, on aquesta distinció és obligada legalment, sinó en altres supòsits en què no hi ha aquesta obligació legal, però en què la discrecionalitat procedimental pot implicar optar per aquesta separació. Es pot pensar en procediments expropiadors o aquells en què es prenen decisions referides a infraestructures de complexitat.

L'òrgan decisor ha de ser, en definitiva, el responsable de resoldre finalment. Tenint en compte l'objectiu de la mediació procedimental, sembla lògic que aquest òrgan accepti, en principi, el possible acord aconseguit per l'instructor-mediador. Ara bé, aquesta acceptació no pot suposar un desistiment de la seva responsabilitat. L'òrgan competent per resoldre ha de comprovar que el procediment conduent al consens va ser net i just i va permetre la introducció i consideració adequada dels interessos, amb la diligència deguda pròpia de la bona administració. A més, ha d'analitzar l'adequació a l'ordenament jurídic de l'acord aconseguit per l'instructor-mediador. Si bé el consens ha de versar sobre aspectes en què hi hagi un marge de valoració en mans de l'Administració —en els quals no és possible afirmar l'existència d'una única solució, i d'aquí ve, precisament, la utilitat d'aquest consens; vegeu el que es diu més endavant—, l'òrgan resolutori ha de verificar que l'acord no vulnera cap dels límits negatius establerts pels principis generals del dret (és a dir, que no és, per exemple, discriminatori, arbitrari o desproporcionat).

A casa nostra, com assenyala la guia, ja es compta amb regulacions específiques que potencien aquesta tasca de mediació, així com amb instruments jurídics suficients, tot i que siguin millorables, per articular la mediació com a mecanisme de potenciació de l'acceptació procedimental i, en definitiva, de l'eficàcia en l'acompliment de la funció administrativa segons el cas concret.

Quant a regulacions específiques, una mostra en el sentit exposat aquí, des de la perspectiva de l'elaboració de normes per l'Administració, és la formalització (limitada) de les negociacions amb interessats i grups d'interès, regulada per primera vegada a Espanya a la Llei 25/2018, de 10 de desembre, reguladora de l'activitat dels grups d'interès de la Comunitat Valenciana, en els articles 20 i següents. Aquesta norma autonòmica se situa en la línia de la regulació estatunidenca, que des del 1990 ha regulat la negociació reglamentària, *regulatory negotiation*, o *reg-neg*, també la línia del que s'ha exposat aquí.

Més enllà de regulacions específiques, dèiem que existeixen instruments procedimentals que poden permetre, en funció del cas, potenciar la possibilitat de mediació en el si d'aquells procediments en què l'Administració consideri que pot ser interessant. Ens referim a la figura del responsable del procediment i a la possibilitat de la terminació convencional d'aquest.

Així, el responsable del procediment es configura a l'LPAC com el subjecte sota la responsabilitat del qual es desplega la instrucció. En conseqüència, és perfectament possible que, per aconseguir el consens en el cas de decisions discrecionals amb incidència sobre un ampli nombre de ciutadans, es nomeni un responsable de la instrucció del procediment, encarregat, a més, d'intentar aconseguir un acord compartit entorn de l'alternativa adequada al cas. Aquest responsable hauria de ser un funcionari (art. 9.2 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic [EBEP]), ja que aquesta condició garanteix la imparcialitat en la mediació (art. 103.3 de la Constitució espanyola; en endavant, CE) i, en conseqüència, el respecte del deure d'objectivitat en el desplegament de la mediació (art. 103.1 de la CE). L'activitat d'instrucció és una funció pública, la responsabilitat última de la qual ha de ser assumida per un funcionari, com a garantia d'aquesta imparcialitat i objectivitat. No pertocuen, al nostre entendre, d'acord amb el marc constitucional i legal espanyol, per tant, responsables del procediment amb funcions mediadores que siguin simples privats, llevat que es dicti una regulació específica d'aquests privats que els consideri col·laboradors de les administracions sota determinats estàndards de competència i absència de conflictes d'interessos.

- En segon lloc, creiem que sí que hi hauria la possibilitat que fins i tot persones alienes a l'Administració competent per decidir exercissin de mediadors —encara que, a més, hi hagués un instructor designat per l'Administració actuant com a responsable del procediment— i així aportarien la seva capacitat i el seu prestigi com a valors potenciadors de l'objectivitat i la imparcialitat buscades i, en conseqüència, com a factors afavoridors del consens. Així, professors

universitaris de Dret o el Defensor del Poble, els òrgans autonòmics equivalents i les sindicatures locals podrien exercir un paper interessant en aquest sentit, quan això es consideri necessari donades les característiques de la decisió concreta a adoptar, més enllà del paper mediador *intrínsec* de les *ombudspersons* en les seves intervencions d'ofici o com a resultat d'una queixa, per garantir la bona administració, com s'assenyala a la guia. En tot cas, cal que les persones mediadores tinguin la formació tècnica adient. No es neix essent mediador/a: cal aprendre-ho.

D'altra banda, ens sembla rellevant en els dos casos exposats que el responsable del procediment encarregat de la mediació, d'una banda, com ja hem dit, o el mediador aliè a l'Administració actuant, siguin subjectes diferents de l'òrgan resolutori. Això, per dues raons, ja esmentades. D'una banda, el mediador veu reforçada així la seva imparcialitat respecte a la mateixa Administració, i apareix als ulls dels participants com un subjecte obert a totes les alternatives i tots els suggeriments que puguin presentar. En segon lloc, aquesta separació permet que l'òrgan resolutori encarregat d'adoptar la decisió pugui verificar, amb la distància necessària per a això, el procés de cristal·lització del consens, així com el contingut de l'acord, per controlar-ne l'adequació a l'ordenament jurídic, immunitzat enfront del biaix de confirmació ja esmentat.

- e. La mediació desplegada així pot tenir èxit o no, i, tenint-lo, pot donar lloc, o no, a un acord: una mediació amb èxit pot no necessitar un acord formal, donat que el procés pot haver ajudat a aclarir els dubtes o les divergències sorgits en l'exercici d'una potestat administrativa, respecte a determinats fets o alternatives.

El consens al qual es pugui arribar en la fase procedimental, de manera totalment voluntària i informal —hi insistim—, pot arribar a articular-se com un acord, pacte, conveni o contracte, a l'empara de la terminació convencional. Es tractaria, en principi, d'un conveni que no comportaria una alternativa a la resolució, que en última instància correspondria a l'òrgan resolutori competent. Ara bé, tenint present que l'acord buscaria

fer més eficaç la futura resolució mitjançant el consens, aquest conveni seria, en certa manera, vinculant per a l'òrgan resolutori, en el sentit que, respecte a l'equilibri d'interessos aconseguit en els aspectes metajurídics, aquest hauria de respectar l'acord assolit. Aquest respecte s'hauria de compaginar amb una verificació de l'adequació a l'ordenament jurídic del conveni abans d'incorporar-lo a la resolució final, una comprovació que hauria d'abastar tant el procés d'adopció del conveni com la legalitat del contingut d'aquest.

En relació amb la terminació convencional, l'STS de 15 de març de 1997 (Aranzadi, 1677) fa unes consideracions interessants entorn dels convenis urbanístics i la seva relació amb els principis de participació i d'eficàcia. Aquesta sentència assenyala:

“És indubtable que l'urbanisme constitueix una competència juridicopública, i és cert que aquesta naturalesa redueix i condiona necessàriament la intervenció dels administrats en aquest, però sense que això exclougui la seva participació i col·laboració (*ad exemplum*, articles 4.52 (*sic*) o 119 del text refós de la Llei del sòl de 1976). Hi ha aspectes concrets susceptibles de compromís o d'acord entre l'Administració i els particulars, la qual cosa dona lloc a la figura dels convenis urbanístics, com a instrument d'acció concertada que en la pràctica poden assegurar una actuació urbanística eficaç, la consecució d'objectius concrets i l'execució efectiva d'actuacions beneficioses per a l'interès general.”

Considerem que la combinació de la figura del responsable del procediment amb la possibilitat d'adoptar acords afavoridors del consens entorn d'aspectes extrajurídics podria ajudar a flexibilitzar el procediment administratiu, i augmentaria la bona administració i l'adopció de la millor decisió possible per a l'interès general. El manament de diligència deguda o de cura deguda propi de la bona administració en l'actuació administrativa ha de conduir a la cerca de solucions procedimentals imaginatives que permetin l'assoliment de l'efectivitat en el servei als interessos generals. En aquesta direcció, la terminació convencional, combinada amb la figura del mediador, pot ser una tècnica adequada

de composició d'interessos i constituir una garantia per als afectats i un millor servei a l'interès general, pel fet d'augmentar l'eficàcia de la resolució consensuada.

Per tot el que s'ha exposat, i en compliment del principi constitucional d'eficàcia i en garantia del dret a una bona administració, la normativa sectorial i la mateixa Administració poden fer un ús intel·ligent de les institucions analitzades ja contingudes en la legislació de procediment administratiu comú, de tal manera que es fomentin l'acceptació i l'efectivitat de les decisions discrecionals mitjançant la seva combinació adequada. Caldria revitalitzar així certs tràmits tradicionals en dret espanyol, com les audiències o les informacions públiques.

3. Les ombres que amenacen la mediació

La guia és conscient implícitament dels problemes que han fet i poden fer que l'ús de la mediació no es generalitzi malgrat la seva utilitat vista per la bona administració.

D'una banda, el problema del desconeixement de la institució i de les recances a utilitzar-la, sigui pel biaix de *statu quo* o inèrcia, per una interpretació excessivament formalista i errònia dels seus límits, per la por de prendre iniciatives que poguessin portar problemes administratius o, fins i tot, penals o per la manca de capacitats i talents administratius.

- a. I, pel que fa a les recances en el desplegament de la mediació degudes a l'anomenat biaix de *statu quo* o inèrcia, ben estudiat per les ciències conductuals des de fa dècades, com el de confirmació abans esmentat, és cert que canviar pràctiques xoca amb aquest biaix, que s'expressa amb al·lusions administratives al fet que això mai no s'ha fet així, per

exemple. Però, precisament, la innovació que ha de portar a la bona administració requereix canvis. En aquest punt, el lideratge dels directius públics, o la seva absència, és determinant en un sentit o un altre, és a dir, en el fet de seguir la inèrcia i la pitjor administració o la innovació i la bona administració.

- b. En segon lloc, esperem que les reticències a utilitzar la mediació per raons suposadament jurídiques seran vençudes gràcies a iniciatives com aquesta guia. Com s'hi expressa, no hi ha cap raó jurídica que impedeixi desplegar la mediació avui mateix, en qualsevol àmbit administratiu a Catalunya, sempre que es respectin els requisits que recull la normativa vigent. Això implica:
- Comprendre que la substitució dels recursos per la mediació implica una norma prèvia, no una llei aprovada pel Congrés o pel Parlament en cada cas, dictada per les administracions amb competència en matèries de procediment administratiu i règim jurídic, en el marc de l'art. 112 de l'LPAC, el que inclou la Generalitat i les administracions Locals.
 - Tenir present que allà on hi hagi un marge d'apreciació volitiva administrativa, no merament cognitiva, és possible utilitzar la mediació (potestats discrecionals i reglades amb conceptes jurídics indeterminats amb un marge d'apreciació). Només queden excloses de la mediació les potestats completament reglades i els elements reglats en el cas d'existència d'un marge d'apreciació.
 - Considerar que la decisió d'iniciar o no un subprocediment de mediació dins del procediment administratiu principal en el qual s'està exercint la potestat administrativa concedida per l'ordenament amb un marge d'apreciació és una decisió administrativa discrecional, en l'exercici de la discrecionalitat procedimental i en el marc del principi procedimental d'oficialitat. Aquesta decisió pot ser presa d'ofici per l'Administració o a sol·licitud de la persona interessada. En cap dels dos casos no és obligada jurídicament a fer-ho, tot i que en tots dos

i d'acord amb la bona administració sí que té certs deures, com ara motivar adientment el rebuig a la mediació sol·licitada. Pel que fa a l'obertura d'ofici, la decisió sobre si s'obre una mediació o no s'ha de prendre en vista de les circumstàncies rellevants del cas, que la guia explica molt bé. Si es donen aquestes circumstàncies, es podria plantejar si l'obligació de diligència deguda o cura deguda no obligaria a l'obertura, per evitar un possible conflicte posterior en una situació d'incertesa i desavinences amb els interessats.

Sobre això, és interessant l'STS de 18 de setembre de 1997. Adjudicat un contracte per a la construcció i l'explotació d'un abocador a una empresa privada, aquesta es veu impossibilitada d'iniciar els treballs, a causa de la violenta oposició frontal dels veïns del municipi on havia de situar la infraestructura. Per a l'Administració demandada, en relació amb el contracte signat amb l'empresa privada, es tractava jurídicament d'un supòsit de força major inevitable, previst en l'art. 1105 del Codi civil (CC), amb la conseqüència que no havia de respondre dels perjudicis causats. Per a l'empresa contractant, en canvi, es tractava d'un supòsit de resolució del contracte administratiu per part de l'Administració, amb la conseqüència que tenia dret a ser indemnitzada per aquesta dels perjudicis soferts. Doncs bé, el TS assenyala que l'art. 1105 del CC només preveu l'exoneració de responsabilitat en les obligacions quan el mal provingui "de successos que no s'hagin pogut preveure, o que, previstos, siguin inevitables", i no és aquest el cas que ens ocupa. Segons el TS, l'Administració contractant "havia d'haver resolt abans de signar el contracte" amb l'empresa privada "el problema de la conformitat del municipi afectat amb la instal·lació de l'abocador, perquè aquest és un punt que en absolut no podria ser resolt per un mer administrat com era l'altre contractant. [...] la Mancomunitat, per tant, va haver de tenir tractat aquest problema i oferir-lo resolt a la part contractant [...] perquè en el present cas la raó determinant de la impossibilitat de fer les obres no ha estat la pura denegació de la llicència, sinó l'oposició col·lectiva del municipi, que hauria d'haver estat prevista".

En el segon cas exposat, l'obertura de mediació a sol·licitud de l'interessat, l'Administració ha d'acceptar-la o rebutjar-la, de nou amb l'anàlisi curosa de les circumstàncies rellevants del cas i, a més, amb la motivació que justifiqui la decisió i sigui notificada a l'interessat.

- No oblidar que el subprocediment de mediació no està formalitzat en cap norma, de moment, però això no significa que no estigui regulat: caldrà aplicar els principis i les regles de l'LPAC. Això vol dir que es poden demanar els informes que es considerin adients per decidir sobre l'acceptació o no dels punts sobre els quals hi ha mediació; que caldrà obrir un tràmit d'audiència o informació pública en funció de si la mediació afecta o no terceres persones; que caldrà que el subprocediment es tanqui amb una resolució definitiva, que indiqui si s'ha arribat a un acord o no i, en el primer cas, que s'articuli mitjançant la terminació convencional regulada a l'LPAC.

Res no impedeix tampoc que una Administració elabori una norma, un protocol, una instrucció o una circular que detalli, si això dona més tranquil·litat, les passes a seguir, que són presentades en aquesta guia.

- Tenir present que ni l'Administració ni l'interessat no han de posar-se necessàriament d'acord en res.
- No oblidar que, si hi ha un acord i es vol plasmar formalment, aquest ha de respectar els requeriments de l'art. 86 de l'LPAC, que són prou obvis pel que fa al respecte a les regles i als principis de l'ordenament jurídic. L'acord pot suposar o no una transacció: hi pot haver un acord sense transacció, perquè no hi ha concessions recíproques, segons el Dictamen 764, de 9 de juliol de 1992, del Consell d'Estat (hi ha, per exemple, simplement un acord en la interpretació d'un concepte jurídic indeterminat amb un marge d'apreciació o sobre la desproporció d'una de les tres alternatives manejades per l'Administració per dictar un reglament, o sobre les càrregues administratives que es generaran, etc.).

En cas que hi hagi una transacció, aquesta no és prohibida per l'ordenament jurídic. D'acord amb doctrina reiterada del Consell d'Estat, sempre que hi hagi incertesa en la relació jurídica (com quan hi ha un marge d'apreciació administrativa), voluntat de les dues parts d'acabar amb la incertesa i atorgament de concessions recíproques, aquesta transacció és possible, tot i que, simplement, caldrà complir les garanties previstes per l'ordenament jurídic, per exemple, l'actuació de la intervenció, un dictamen d'un òrgan consultiu o l'aprovació per part del Govern o del Ple de l'Ajuntament.

- c. En tercer lloc, les reticències a desplegar la mediació, tot i superar el biaix de *statu quo* i la ignorància sobre les regles i els principis jurídics que la regeixen, poden aparèixer per la por que la persona o les persones que ocupen l'òrgan competent per emetre la regulació en substitució del recurs administratiu o per impulsar la mediació preventiva procedimental tingui que aquest moviment pugui generar-li problemes professionals i/o jurídics, siguin administratius o siguin fins i tot penals en el futur, en vista de la criminalització progressiva de la gestió pública que s'ha experimentat en els darrers anys.

És a dir, es pot produir un cas, per omissió, no desplegar la mediació, de *burocràcia defensiva*, una expressió que ja fa anys que ha fet fortuna en altres països com Itàlia i que a casa nostra patim, encara que no sapiguem posar-hi nom, tot i que autors com els professors Bueno o Botto, entre la nostra doctrina, ja ho han fet. Què és aquesta burocràcia defensiva? Ras i curt, la tendència de certs càrrecs electes, alts càrrecs i empleats públics a no fer res, no signar res, no desenvolupar res, per evitar-se possibles problemes.

Aquesta consideració ens portaria molt més lluny del que podem anar ara en aquest pròleg. N'hi ha prou a assenyalar que, respecte de la mediació, el mecanisme de la *burocràcia defensiva* no tindria per què activar-se: de nou cal repetir que no hi ha cap obligació d'arribar a cap acord, sinó, únicament, d'obrir la mediació quan, d'acord amb l'obligació de bona administració, pot ser d'utilitat i de dialogar i negociar amb

els interessats amb bona fe i diligència deguda i cura deguda, sempre dins de la legalitat. En tot cas, de nou, el lideratge dels responsables administratius i la formació adient dels servidors públics seran dues eines crucials per evitar aquesta mena de síndrome.

Finalment, un problema que pot afectar el desplegament de la mediació és el de la inexistència de capacitats i talents administratius per desenvolupar aquesta tècnica. Ara bé, aquest possible problema té diverses solucions.

En primer lloc, les administracions poden formar servidors públics especialitzats en mediació preventiva procedimental o en mediació per a la resolució alternativa de conflictes en lloc dels recursos. En tot cas, juntament amb la formació, caldria separar aquests servidors de l'instructor dels procediments concrets i de l'òrgan resolutori, per potenciar la seva imparcialitat i la confiança entre la ciutadania i la revisió dels possibles acords per qui ha de resoldre, com ja he dit.

En segon lloc, a més, com assenyala la guia, i hem dit abans, el tercer que facilita la comunicació en la mediació no té per què ser un servidor públic de la mateixa Administració. Pot ser un servidor públic d'un altre organisme públic o les institucions dels *ombudsmen*. O fins i tot podrien ser-ho privats si existís una regulació de l'exercici de les seves funcions garantint estàndards de qualitat i absència de conflicte d'interessos.

En conseqüència, no veiem obstacles insalvables al desplegament efectiu de la mediació que permeti millorar la gestió pública.

4. L'aprenentatge visual i la guia

Finalment, deia al principi que, a més d'oportuna i adient respecte al fons, la guia era encertada en el disseny. Com comprovarà la lectora o el lector, la guia és àgil, didàctica, planera en el llenguatge, formulada en forma de preguntes més freqüents i basada en la idea de l'aprenentatge visual. Això és un encert: adreçada sobretot a professionals per tal que apliquin la mediació en la seva feina quotidiana, és simple i dirigida a captar un dels béns més escassos actualment: l'atenció.

Per tot això, només puc que recomanar-ne la lectura i, sobretot, l'aplicació, per tal que la mediació assoleixi l'estatus que mereix com a instrument per a una bona administració.

En definitiva, la guia tecnifica una intuïció profunda de la saviesa popular, que es recull en expressions com ara *plets tinguis i els guanyis o qui pledeja malalteja*. Frases referides originàriament a problemes particulars de les persones, però que ara, amb els coneixements que ja tenim sobre qualitat institucional i bona administració, les podem referir al conjunt de la societat: una societat que s'administra malament està destinada a fracassar, com ens adverteixen, en el seu conegut llibre sobre per què fracassen els països, els autors Acemoglu i Robinson.⁶

Hi som a temps, i la mediació pot ser una eina que ens ajudi.

Juli Ponce Solé
Catedràtic de Dret Administratiu a la Universitat de Barcelona

⁶ Acemoglu, D. i Robinson, J., *Por qué fracasan los países: Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Deusto, Barcelona, 2012.

**MARC NORMATIU,
FONAMENTS I
MOTIVACIÓ DE
LA MEDIACIÓ
ADMINISTRATIVA**

Quin és el marc normatiu de la mediació administrativa?

Europeu

La mediació és un dels processos d'ADR/MASC més regulats i socialment més coneguts per a la gestió de conflictes que s'originen en les relacions entre particulars (família, civils, mercantil — regulats per la [Directiva 2008/52/CE](#) — i consum — [Directiva 2013/11/UE](#) —).

Tanmateix, pel que fa a les relacions entre els particulars i l'Administració, ens hem de remetre a la **Recomanació (2001)9, del Comitè de Ministres dels Estats Membres, sobre les alternatives al litigi entre les autoritats administratives i els particulars**, la qual interpel·la els estats membres perquè encoratgin les autoritats administratives a proposar mitjans alternatius de resolució de disputes quan estiguin disponibles i a acceptar-los quan la proposta sigui a requeriment dels particulars, sempre respectant l'interès públic, el principi de legalitat i evitant un ús indegut o abusi dels mecanismes esmentats. La Recomanació es refereix a diferents mètodes d'ADR/MASC com l'acord negociat, la mediació, la conciliació i l'arbitratge i apunta diferents estadis o moments en què es pot dur a terme una mediació:

- amb caràcter preventiu;
- com a fase prèvia a la via judicial (fins i tot, exposa la possibilitat que sigui amb caràcter obligatori);
- iniciat el procediment judicial.

D'altra banda, des de fa més de 15 anys, el Consell d'Europa, a partir dels treballs duts a terme per la Comissió Europea per a l'Eficiència de la Justícia (CEPEJ), insisteix en la necessitat d'implementar la mediació en l'àmbit

administratiu i requereix als estats que la regulin alhora que encoratja les autoritats administratives a promoure-la proactivament en la seva activitat ordinària. Aquesta pràctica és el que la doctrina anomena *mediació administrativa preventiva o pràctica administrativa consensual*.

Precisament el CEPEJ, a finals de 2022, ha publicat un informe anomenat [*Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states*](#). Aquest informe és important perquè **atorga un estatus específic a la mediació en l'àmbit administratiu entenent-la com un mètode que, facilitant l'accessibilitat, el llenguatge i la comunicació, equilibra les relacions entre l'Administració i la ciutadania.**



Sabies que...

Els informes del CEPEJ exposen com s'està produint una implementació gradual, tot i que no és homogènia, de la mediació administrativa en països diferents del nostre. En alguns s'ha regulat de manera expressa (França, Polònia o l'Azerbaidjan i determinats cantons suïssos) i en d'altres s'aplica de manera més o menys consolidada (Alemanya, Sèrbia o Espanya.)

FRANÇA

- Des de l'any 2016 s'ha impulsat la mediació administrativa.
- Té caràcter obligatori en conflictes de funció pública i determinats conflictes socials.
- L'acord final de mediació no es concep com una transacció.
Si en vols saber més: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34480>.

POLÒNIA

- L'any 2017 es va modificar el Codi de procediment administratiu i s'hi va incorporar la mediació en el procediment administratiu.

- Es considera una bona via especialment quan es preveu que una de les parts presentarà un recurs i hi ha una certa complexitat en el tema i/o hi ha moltes parts (per exemple, infraestructures o medi ambient).
- L'objectiu de la mediació és clarificar i considerar els fets i les circumstàncies legals del cas i prendre mesures, per solucionar el conflicte.

ALEMANYA

- L'any 2012 es va promulgar una llei general sobre mediació.
- Es preveu la possibilitat d'aplicar-la en el curs del procediment administratiu, integrant-la en aquest procediment, de manera que l'acord defineix l'acte administratiu. Es fa abans d'acudir a la via judicial, per tal de tractar d'"aspectes accessoris" a la decisió administrativa ja adoptada. Si l'acord no és compatible amb la resolució, l'Administració pot, atenent les circumstàncies, anul·lar, revocar o modificar la decisió. També preveu la mediació en fase judicial.
- La mediació en el si del procediment administratiu es planteja quan es considera que hi ha condicions per trobar una solució consensuada, i així s'eviten recursos posteriors potencials.

Estatal

[...] per a iniciatives futures, la Secció deixa constància de la viabilitat jurídica de la mediació administrativa, tant voluntària com obligatòria [...]

Comissió General de Codificació

Secció Especial per a la reforma de la Llei de jurisdicció contenciosa administrativa

Informe de març de 2013

La Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPACAP), a l'articulat fa referència a la possibilitat d'emprar mecanismes de consens, entre els quals, la mediació, com a via per resoldre les desavinences entre la ciutadania i l'Administració. Així, hi trobem:

- L'[article 22.1 f\)](#), que regula la suspensió del termini màxim per resoldre i, en concret, quan s'iniciïn **negociacions** amb vista a la conclusió d'un pacte o conveni en els termes previstos a l'art. 86 de la Llei, des de la declaració formal al respecte i fins a la conclusió sense efecte, si s'escau, de les negociacions esmentades, que s'ha de constatar mitjançant una declaració formulada per l'Administració o pels interessats.
- L'[article 86](#) estableix la possibilitat que l'Administració assoleixi **acords, pactes, convenis o contractes** que poden finalitzar el procediment iniciat o bé inserir-se en l'acte que el finalitzi.

Terminació convencional

1. Les administracions públiques poden subscriure **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 per objecte satisfer l'interès públic que tenen encomanat, amb l'abast, els efectes i el règim jurídic específic que, si s'escau, prevegi la disposició que ho reguli, i aquests actes poden tenir la consideració de finalitzadors dels procediments administratius o inserir-s'hi amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que hi posi fi.

[...]

2. En els casos de procediments de responsabilitat patrimonial, l'**acord** assolit entre les parts ha de fixar la quantia i el mode d'indemnització d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la estableix l'article 34 de la Llei de règim jurídic del sector públic.

- L'[article 87](#) preveu la possibilitat de dur a terme totes les actuacions complementàries que es considerin indispensables per a la resolució del procediment.
- L'[article 112](#) recull explícitament la possibilitat d'emprar processos d'ADR/MASC com a substitutius de recursos.

[...]

2. Les lleis poden substituir el recurs d'alçada, en supòsits o àmbits sectorials determinats, i quan la seva especificitat 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 la present Llei reconeix a les persones i als interessats en tot procediment administratiu

En les mateixes condicions, el recurs de reposició pot ser substituït pels procediments a què es refereix el paràgraf anterior, respectant-ne el caràcter potestatiu per a l'interessat.

[...]

- L'**article 114 1 b) i d)**, sobre la possibilitat que el resultat de processos d'ADR/MASC puguin posar fi a la via administrativa.

[...]

b) Les resolucions dels procediments a què es refereix l'article 112.2.

[...]

d) Els acords, pactes, convenis o contractes que tinguin la consideració de finalitzadors del procediment.

[...]

Així, doncs, la legislació bàsica habilita la pràctica de la mediació administrativa preventiva malgrat que no hagi estat desplegada normativament amb caràcter general. Una part de la doctrina i, fins i tot, el mateix legislador en reconeixen la idoneïtat. Trobem així l'avantprojecte de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge —que finalment no va tenir èxit—, on es preveia la possibilitat que en temes administratius, quan la contesa versés sobre estimació de quantitat, el jutge o el tribunal fins i tot pogués imposar a les parts el sotmetiment a la mediació. Amb posterioritat, la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en afers civils i mercantils, mitjançant la qual es transposa la Directiva 2008/52/CE, de 21 de maig de 2008, de ma-

nera indirecta va reconèixer aquesta praxi en explicitar que era una matèria exclosa del seu àmbit d'aplicació (article 2.2.b). Darrerament, el Consell General del Poder Judicial (CGPJ), en l'[informe sobre l'avantprojecte de la Llei d'eficiència processal](#) (2021), va destacar la importància de regular la mediació administrativa, “tot buscant solucions pactades que garanteixin, en la mesura que es pugui, la pau social i la convivència [...]”.

Aquesta idoneïtat és reconeguda en normativa sectorial. Hi ha referències a la mediació administrativa, especialment en allò vinculat a la convivència, en diferents contextos. És el cas de:

Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació

- L'article 127 h) preveu, entre altres mesures educatives i correctores, aplicar la mediació.
- En els casos d'assetjament escolar, els anomenats protocols per a la convivència, que han de servir de mesura preventiva i d'intervenció davant d'aquests fets i han d'evitar, en la mesura que es pugui, judicialitzar els conflictes.

Llei 3/2022, de 24 de febrer, de convivència universitària

- L'article 5, denominat “Mitjans alternatius de solució dels conflictes de convivència”, preveu com a via per resoldre conflictes de convivència mitjans alternatius de solució dels conflictes basats en la mediació, per ser aplicats abans i durant el procediment disciplinari.
- Els mitjans que es despleguin s'han d'ajustar, en tot cas, als principis de voluntarietat, confidencialitat, equitat, imparcialitat, bona fe i respecte mutu, prevenció i prohibició de represàlies, flexibilitat, claredat i transparència.

Precisament la present guia pretén, a partir de la regulació vigent, constituir una eina per a la introducció fonamentada d'aquesta pràctica a les administracions públiques.



Sabies que...

La mediació administrativa ja és una realitat, ja que en els darrers anys s'han implementat **programes de mediació administrativa intrajudicial** amb la validació del CGPJ: Canàries (2013), Múrcia (2014), Catalunya (2017), Madrid (2018), València (2019), Valladolid (2019), Burgos (2021).

Autonòmic

En l'àmbit autonòmic trobem normatives que reconeixen la possibilitat de dur a terme mediacions en l'àmbit administratiu, sigui perquè legitimen el sector públic com a usuari potencial o en reconeixen la possible pràctica, i es comprometen a impulsar-la o implementar-la. És el cas de:

Llei 1/2011, de 28 de març, de mediació de la Comunitat Autònoma de Cantàbria

- L'article 21 estableix que estan legitimades per iniciar una mediació "les persones, físiques o jurídiques i públiques o privades" sempre que el conflicte tracti d'una "matèria de lliure disposició i que tinguin capacitat de disposar".

Llei 24/2018, de 5 de desembre, de mediació de la Comunitat Valenciana

- La disposició addicional segona, si bé no concreta com, es compromet a incorporar processos de mediació en els procediments administratius de la seva competència.

Llei foral 4/2023, de 9 de març, de justícia restaurativa, mediació i pràctiques restauratives comunitàries de Navarra

- L'article 42 preveu expressament la voluntat del Govern per fomentar la mediació en els procediments contenciosos administratius, així com en els procediments administratius de la seva competència, d'acord amb el que preveuen la legislació sobre procediment administratiu comú i la resta de la legislació aplicable.

Llei 1/2023, de 16 de març, de la potestat sancionadora de les administracions públiques basques

- L'article 45 disposa que s'ha de desplegar reglamentàriament la possibilitat de terminació convencional del procediment mitjançant la conciliació o reparació entre la persona menor i la víctima o l'Administració.



Sabies que...

El **Defensor del Poble Andalús** té un [Programa de mediació administrativa](#). Ofereix mediadors convencionals per a conflictes entre l'Administració i els particulars.

- Finalitat: aconseguir un millor clima de comunicació i facilitar l'entesa entre les ciutats i les administracions públiques, perquè es pugui construir una nova història comuna, en una relació que ha de continuar en el futur.
- Segons l'informe memòria de 2021, es van atendre 354 mediacions:
 - un 70%, de l'Administració local;
 - un 30%, d'altres administracions;
 - un 65,6%, amb un acord favorable o una negociació posterior.

Aquesta praxi s'ha estès al [Defensor del Poble de Navarra](#), i el [Defensor del Poble de Canàries](#) ha practicat mediacions *ad hoc*.

Català

Catalunya ha estat pionera en l'impuls de la mediació, especialment en l'àmbit privat. Inicialment en l'àmbit de les relacions familiars i, posteriorment, amb la [Llei 15/2009](#), de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, es va estendre aquesta pràctica a molts altres aspectes de les relacions entre particulars (tant persones físiques com jurídiques). Aquesta Llei ha estat desplegada pel Decret 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 15/2009.

Pel que fa a la mediació administrativa, en trobem diferents mencions en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Així, doncs:

- L'[article 34.2](#), relatiu a les mesures de simplificació administrativa, preveu que la legislació sectorial pot establir mecanismes alternatius de resolució de conflictes com a via de substitució dels recursos.

2. En cap cas les mesures de simplificació administrativa poden suposar una limitació dels drets i les garanties que la legislació vigent reconeix als ciutadans i a terceres persones interessades en qualsevol procediment administratiu. A aquest efecte, la legislació sectorial pot establir mecanismes alternatius de resolució de conflictes de conformitat amb l'article 79.

- L'[article 53.3](#), sobre l'obligació de resoldre i la possibilitat de finalitzar el procediment de manera consensuada.

[...]

S'exceptuen de l'obligació a què es refereix l'apartat 1 els supòsits de finiment del procediment per **pacte o conveni**, i també els procediments relatius a l'exercici de drets sotmesos únicament al deure de comunicació prèvia a l'Administració

[...]

- Els [articles 75.2 c](#) i [75.4](#), relatius a la finalització de la via administrativa.

[...]

2. Els actes que exhaureixen la via administrativa són:

a) La resolució d'un recurs d'alçada.

[...]

c) Els acords, els pactes, els convenis o els contractes que tinguin com a efecte la finalització del procediment.

[...]

- L'**article 79**, que preveu, en els supòsits establerts per una llei, la substitució de recursos d'alçada i el potestatiu de reposició per altres procediments.

1. 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.

[...]

És en normes sectorials on el legislador català fa una regulació expressa de la mediació administrativa, concretament:

Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

- Regula un procés de mediació administrativa en matèria de transparència i es diferencia en alguns aspectes de la mediació preventiva convencional que s'aplica en altres àmbits.
- Es tracta d'un procés de mediació amb la finalitat de resoldre de manera ràpida i pactada entre les parts.
- Es fa davant un òrgan especialitzat independent Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP).
- El procediment de reclamació, que preveu la possibilitat de fer una mediació, està regulat a l'[article 41](#) i següents.
- Resol els conflictes per un acord entre les parts o, en el cas que la mediació no prosperi, la GAIP es pronuncia mitjançant resolucions, per les quals crea doctrina sobre la matèria.

Llei 19/2020, de 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació

- Preveu processos de mediació, en els supòsits que es produeixi una situació de discriminació en una Administració pública (article 51).

La Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació

- Es refereix a la mediació com a via per resoldre els conflictes de convivència (articles 30, 31.5 i 32).

Recentment, la [memòria preliminar](#) de l'avantprojecte de Llei del procediment administratiu i del règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya (aprovada per l'Acord de Govern de data 16 de febrer de 2022), entre altres objectius, té: “Abordar la regulació d'instruments per assolir la terminació convencional del procediment administratiu i com a mecanismes substitutius o alternatius dels recursos administratius ordinaris, en particular, la mediació administrativa”.

Doctrinalment, des de fa anys s'apunta la necessitat de regular i implementar la mediació en l'àmbit administratiu, i és exemplificador el [Llibre blanc de la mediació a Catalunya](#) (2010), amb un capítol específic sobre la mediació administrativa —diferenciant-la de la mediació social o comunitària prestada des de la mateixa Administració, com a servei per resoldre conflictes entre particulars. El document exposa la manca de coneixement sobre la mediació com a via per resoldre conflictes amb l'Administració, malgrat la seva viabilitat amb el marc legal vigent.

Formula recomanacions com ara la necessitat de conscienciar les administracions i la judicatura, la importància de divulgar i informar sobre la matèria i la seva viabilitat, la idoneïtat d'implementar programes pilot o elaborar guies o fins i tot de fer-ne una regulació específica.



Sabies que...

El [Pla de drets humans de Catalunya](#), de la Sindicatura de Greuges de Catalunya (PDHC, 2019), estableix en l'apartat relatiu a l'accés a la justícia la necessitat de “promoure la no-judicialització excessiva donant suport als sistemes de mediació i reforçant les estructures ja existents”.

Tot i el marc legal de la mediació administrativa, ha estat en l'àmbit contenciós administratiu on s'ha iniciat la pràctica. Així, doncs, l'any 2017, fruit de

la col·laboració entre el Centre de Mediació de Catalunya del Departament de Justícia, Drets i Memòria de la Generalitat de Catalunya i determinats jutjats contenciosos administratius (núm. 5 i 17), es va impulsar un Pla pilot de mediació contenciosa administrativa (conegut per Pla pilot MCA). Aquest programa està consolidat actualment; per tant, la pràctica de la mediació amb l'Administració ja és una realitat, de la qual de mica en mica es va consolidant una regulació específica.



Si en vols saber més...

[Guia metodològica de la mediació en els jutjats contenciosos administratius de Barcelona](#), aprovada per l'Acord de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 10 de novembre de 2020.

Font: Grup de Magistrats Europeus per la Mediació (GEMME).



Sabies que...

- El 76,5% dels jutjats contenciosos de Barcelona ha participat en algun moment en el programa pilot de l'àmbit contenciós administratiu. L'evolució és de l'11,8% inicial (2 jutjats) al 76,5% acumulat (13 jutjats).
- Les derivacions judicials a la mediació més nombroses són les relacionades amb departaments i entitats autònomes de la Generalitat, l'Administració estatal, corporacions de dret públic, etc., seguides per les administracions locals que tenen una població de més de 10.000 habitants.
- Sobre l'abast de la mediació: tot i que un jutjat sigui el derivador per a un procés judicial particular, en determinats casos

permet clarificar i resoldre conflictes que afecten també altres processos (administratius o judicials), i són les parts les que han de definir l'abast de l'objecte de mediació i la vehiculació processal o administrativa corresponent dels acords.

- En un procés de mediació poden intervenir diverses administracions públiques.
- El 43% de conflictes que arriben a la mediació té una durada de més de 3 anys, seguit pel 29% de procediments de mediació amb una durada d'1 any i 1 dia a 3 anys.
- Han arribat a acords en 25 expedients.

Font: Centre de Mediació. Generalitat de Catalunya.

Administració local

En l'àmbit local, l'article 4 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, atribueix a les entitats locals la potestat reglamentària i d'autoorganització. En la mesura en què l'article 86 de la Llei 39/2015 especifica que el pacte que s'acordi ho ha de ser amb l'abast, els efectes i el règim jurídic de la disposició (reglamentària) que el creï o el reguli, està habilitant que les administracions locals despleguin reglamentàriament una regulació pròpia. S'entén, doncs, que aquest desplegament s'hauria de fer a través de les ordenances de mediació. Cal destacar l'[Ordenança de mediació](#) de l'Ajuntament de Tarragona, com a forma d'acabament convencional dels procediments administratius tramitats pel mateix Ajuntament (aquest text s'incorpora com a [annex IX](#) a la present guia), la qual suposa un punt d'inflexió en el reconeixement de la possibilitat d'aplicar la mediació preventiva en l'àmbit administratiu local, entesa com a mecanisme per millorar la confiança entre l'Administració i l'administrat.

Com a fonament d'aquesta pràctica també hi trobem la Carta europea de drets humans a la ciutat (Saint-Denis, França, 2000), subscripta per molts

municipis catalans, i on es preveu que les ciutats signants, entre els mecanismes de garantia dels drets humans de proximitat, assumeixen el compromís d'afavorir la solució extrajudicial dels conflictes administratius mitjançant la implantació de mecanismes públics de conciliació, transacció, mediació i arbitratge (article XXV.2), així com la implementació de mecanismes preventius com ara la mediació social (article XXVII) o les sindicatures municipals, enteses aquestes últimes com a institució independent i imparcial (article XXVII). Precisament l'adhesió a aquesta Carta és un dels motius pels quals molts municipis catalans han implementat serveis de mediació per resoldre conflictes de convivència i ha fonamentat la creació de figures de mediació institucional com són els síndics locals.



Si en vols saber més...

[Les sindicatures municipals de greuges i la mediació administrativa](#)

Monografies del FòrumSD (2019).



Sabies que...

- Els darrers 20 anys, han proliferat serveis i programes de mediació municipals (mediació social o comunitària) orientats a millorar la convivència entre la ciutadania, deixant de banda la relació entre l'Administració i l'administrat.
- Aquests programes també han estat impulsors de pràctiques vinculades a la justícia restaurativa, especialment en la gestió de conflictes públics o quan les persones infractores són menors o persones vulnerables.
- En l'àmbit local, són interessants les normatives desplegades per Barcelona i Madrid, ciutats que tenen cartes municipals pròpies que els atorguen prerrogatives especials.



Si en vols saber més...

En què es diferencia la mediació de les pràctiques restauratives? ([Annex I](#))

Quins són els fonaments que motiven l'aplicació de la mediació a l'Administració pública?

El dret a la bona administració

“Una bona administració és la que informa, la que escolta i la que respon, la que actua de manera transparent, la que impulsa la participació dels ciutadans, la que gestiona amb rigor i la que assumeix plenament les seves responsabilitats.”

[Codi de bones pràctiques administratives](#)

Síndic de Greuges de Catalunya (2009)

El Defensor del Poble Europeu, en l'[Informe Anual](#) de 1997, va definir la “mala administració” com a equivalent a l'actuació administrativa no conforme a les normes o els principis recollits a la llei. En aquest sentit, l'STS de 4 de novembre de 2021 (rec. 8325/2019) disposa: “La mala administració és, d'entrada, la que queda fora de l'ordenament jurídic”.

Som davant d'un dret que s'està situant en el centre de gravetat de l'ordenament administratiu i que deu l'origen al reconeixement que en va fer

l'article 41 de la [Carta de drets fonamentals de la Unió Europea](#), de 7 de setembre de 2000, a exercir davant els organismes i les institucions de la UE, pivotant en els principis de proporcionalitat i d'equitat. Com assenyala Tomás Ramón Fernández (anàlisi de l'[STJUE 16.01.2019](#)), l'Administració és jutge i part, de manera que la imparcialitat necessària està moderada per l'equitat, un aspecte que implica tenir en compte el que és favorable i el que és desfavorable a l'administrat, com també les previsions de la futura regulació del procediment administratiu europeu d'acord amb l'informe emès per la Comissió d'Afers Jurídics del Parlament Europeu amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una llei de procediment administratiu a la UE, de 12 de novembre de 2012, que fixa com a eix vertebrador el dret a la bona administració entès com un dret que atorga al ciutadà l'obligació d'exigir una Administració pròxima, transparent, eficaç, eficient i que actuï de manera proporcionada procurant un equilibri just entre els interessos dels ciutadans i l'interès general ([A7-0369/2012on](#)).



Si en vols saber més...

[Resolució del Parlament Europeu](#), de 15 de gener de 2013, amb recomanacions a la Comissió sobre una llei de procediment administratiu de la Unió Europea.

Hem de posar èmfasi en la submissió de l'Administració a una sèrie de principis que es troben sota el paraigua del dret a la bona administració, i aquest aspecte és el que el farà esdevenir un element autònom de control de la legalitat de l'acte administratiu.

L'article 103.1 de la CE consagra la subjecció de l'Administració a l'ordenament jurídic, a la vegada que l'article 9.2 de la CE imposa als poders públics l'obligació de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives. És en aquest marc normatiu on s'han d'encabir els principis que recull l'article

3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, o l'article 31 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, que donen lloc a una Administració de qualitat i transparent en la gestió dels interessos generals que camina cap a l'Administració del futur, electrònica i digitalitzada i que, d'acord amb l'exposició de motius del Decret 76/2020, de 4 d'agost, d'Administració digital, construeixi administracions públiques obertes i eficients que prestin serveis personalitzats i accessibles a les persones.

Article 3 de la Llei 40/2015

Principis generals

Les administracions públiques serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la Constitució, a la llei i al dret.

Han de respectar en la seva actuació i relacions els principis següents:

- servei efectiu als ciutadans;
- simplicitat, claredat i proximitat als ciutadans;
- participació, objectivitat i transparència de l'actuació administrativa;
- racionalització i agilitat dels procediments administratius i de les activitats materials de gestió;
- bona fe, confiança legítima i lleialtat institucional;
- responsabilitat per la gestió pública;
- planificació i direcció per objectius i control de la gestió i avaluació dels resultats de les polítiques públiques;
- eficàcia en el compliment dels objectius fixats;
- economia, suficiència i adequació estricta dels mitjans als fins institucionals;
- eficiència en l'assignació i la utilització dels recursos públics;

- cooperació, col·laboració i coordinació entre les administracions públiques.

Article 31.2 de la Llei 26/2010

Principis generals

- Primer. Eficàcia i eficiència.
- Segon. Bona fe i confiança legítima.
- Tercer. Proximitat.
- Quart. Imparcialitat.
- Cinquè. Proporcionalitat.
- Sisè. Simplificació i racionalitat administrativa.
- Setè. Transparència i accessibilitat.
- Vuitè. Participació ciutadana.
- Novè. Lleialtat institucional.
- Desè. Col·laboració i cooperació interadministratives.

Article 4 del Decret 76/2020

Principis generals de l'Administració digital

[...]

d) Eficàcia i eficiència en la gestió dels recursos públics necessaris tant per posar en pràctica les polítiques adients per a l'Administració digital com per generar resultats positius, així com per utilitzar els recursos públics de manera responsable i evitar tant com sigui possible traslladar les càrregues del present al futur.

e) Inclusivitat per tal que totes les persones, individualment o col·lectivament, puguin ser partícips del benestar generat per la societat digital.

f) Participació i proximitat, per facilitar l'accés i la trobada amb les persones i fomentar la participació individual i col·lectiva en la presa de decisions i en la gestió.

g) Transparència per exposar, de manera clara i intel·ligible, les dades i informacions que siguin rellevants per conèixer, entendre, controlar i avaluar la seva acció.

[...]

Llei 26/2010, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

Article 22. Dret a una bona administració

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:

- a. El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
- b. El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.
- c. El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.
- d. El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.

- e. El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar.
- f. El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

2. Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.



Sabies que...

L'any 2001, el Parlament Europeu va aprovar el [Codi de bona conducta administrativa](#), dirigit a institucions i òrgans de la UE, i en el qual es concreta l'aplicació pràctica del dret a la bona administració. Aquest Codi incorpora conceptes com la justícia material i l'equitat.

L'any 2007, mitjançant la [Recomanació CM/Rec\(2007\)7 del Comitè de Ministres als estats membres sobre una bona administració](#) (*Adoptada pel Comitè de Ministres el 20 de juny de 2007 en la 999a bis reunió dels delegats dels ministres*), entre altres qüestions, es recomana als estats que **“promoguin una bona administració a través de l'organització i l'actuació de les autoritats públiques, assegurant l'eficiència, l'efectivitat i l'eficàcia en funció dels costos”**. S'hi indica que, per fer efectius aquests principis, les administracions dels estats respectius han de buscar els millors mitjans per obtenir els millors resultats.

Com a annex de la Recomanació, hi trobem el **Codi de bona administració**, on s'estableixen els principis i les normes que les

autoritats públiques haurien d'aplicar en les seves relacions amb els particulars, amb l'objectiu d'aconseguir una bona administració. Entre altres qüestions, preveu:

Article 5. Principi de proporcionalitat

1. Les autoritats públiques han d'actuar d'acord amb el principi de proporcionalitat.
2. No han d'imposar mesures que afectin els drets o els interessos dels particulars, tret que sigui estrictament necessari i en la mesura del que s'exigeixi per assolir l'objectiu perseguit.
3. En l'exercici de la seva discreció han de mantenir un equilibri apropiat entre els possibles efectes adversos de la seva decisió en els drets o els interessos dels particulars i el propòsit que persegueixen. Cap mesura que adoptin ha de ser excessiva.

Article 8. Principi de participació

Tret que urgeixi prendre mesures amb caràcter d'urgència, les autoritats públiques han d'oferir als particulars, per conducte dels mitjans apropiats, l'oportunitat de participar en la preparació i l'aplicació de les decisions administratives que afectin els seus drets o interessos.

Article 14. Dret dels particulars a ser escoltats respecte a les decisions individuals

Si una autoritat pública es proposa prendre una decisió individual que afecti directament i negativament els drets dels particulars, i sempre que no se'ls hagi ofert l'oportunitat de defensar els seus interessos, aquestes persones, tret que sigui manifestament innecessari, han de tenir l'oportunitat de defensar els seus interessos en un termini raonable de temps i d'acord amb el que estipula la legislació nacional i, si cal, amb l'assistència d'una persona que elles hagin escollit.

El dret a la bona administració està recollit a l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), en concret a l'[article 30](#), intitulat "Drets d'accés als serveis públics i a una bona Administració"; a la normativa sobre procediment administratiu catalana ([article 22](#) de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya), i a la relativa a transparència i bon govern ([capítol II del títol IV](#) de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern).

Llei 19/2014 de transparència, accés a la informació pública i bon govern

[Article 58](#). Principis generals

Les persones tenen dret a una bona Administració, i a l'accés i l'ús d'uns serveis públics de qualitat reconeguts, amb caràcter general, per la legislació de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya i, específicament, per les lleis reguladores de les diverses activitats públiques.

Finalitat de la Llei de règim jurídic i de procediment administratiu comú (LRJPAC)

[Article 2 de la Llei 26/2010](#)

- a. Fer efectius els drets reconeguts per la Constitució, l'Estatut d'autonomia i la resta de l'ordenament jurídic, i garantir-ne la plenitud, en les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya.
- b. Promoure una administració pública àgil, eficaç i eficient, i fer accessibles les seves relacions amb la ciutadania, amb independència del suport que s'utilitzi.

Garantia de drets

[Article 29 de la Llei 26/2010](#)

Les administracions públiques de Catalunya han de garantir en llur actuació l'exercici i l'efectivitat dels drets dels ciutadans, qualsevol que sigui el mitjà de relació.

Iniciada la configuració del dret a la bona administració en l'àmbit legislatiu, està sent la jurisprudència la que hi està donant contingut.

El Tribunal Suprem, en la Sentència de 23 de juliol de 2020, manifesta:

“En la misma línea, la STS de 17 de abril de 2017 (rec. 785/2016, ES:TS:2017.1503), fundamento jurídico tercero, ha recogido en relación con el principio citado que ‘[...] le era exigible a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente’”.



[STS 2715/2020](#)

23 de juliol de 2020 (rec. 7483/2018)

En la Sentència de 14 de maig de 2019 ens parla del deure de diligència:

“Ya en otras ocasiones hemos hecho referencia al principio de buena administración, principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común, art. 3.1.e) de la Ley 40/2015; principio que impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que, más allá, reclama la plena efectividad de garantías [...]”



[STS 1700/2019](#)

14 de maig de 2019 (rec. 345/72017)

En l'STS de 12 de setembre de 2023 es crea una presumpció d'indefensió a favor de l'administrat en aplicació del dret a la bona administració quan es constata una invalidesa funcional dels tràmits d'al·legacions i/o audiència:

“7.- Desde esta perspectiva, el principio de buena administración aborrece clamorosamente un proceder como el que muestra el asunto enjuiciado, pues la efectividad de dicho principio comporta una indudable carga obligacional para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de someterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones, también en las de procedimiento (sentencia de 3 de diciembre de 2020, rca. 8332/2019: ECLI:ES:TS:2020:4161). Dado el contexto que rodea este asunto, el principio de buena administración, como pauta interpretativa irrenunciable del derecho al proceso debido, tiene una proyección evidente. En efecto, no cabe afirmar que la Administración eludiese norma jurídica alguna por no esperar, constatar o comprobar la presentación por correo de las alegaciones. Como hemos dicho, la ley no le obliga a ello; sin embargo, el contexto de esa regularidad procedimental también le impone un comportamiento conductual acorde con los principios constitucionales y con la propia lógica del procedimiento administrativo. En alguna ocasión hemos apuntado —así, en sentencia 430/2020 de 18 de mayo de 2020, rca. 6850/2018, ECLI:ES:TS:2020:966— que la mera observancia estricta de procedimientos y trámites no es suficiente para evitar eventuales disfunciones derivadas de la actuación administrativa o consecuencias absurdas o irracionales.”



[STS 3639/2023](#)

12 de setembre de 2023 (rec. 3720/2019)

És en aplicació i fonament d'aquesta doctrina que l'Administració ha de prioritzar l'escolta activa i el diàleg amb el ciutadà, sigui obrint espais de participació previstos legalment o intentant donar solucions als conflictes amb la ciutadania sense recórrer a la via jurisdiccional, amb l'aplicació dels mètodes de consens pels seus mateixos agents o mitjançant tercers, com succeeix amb la mediació. La mediació administrativa es concep, doncs, com un instrument per fer efectiu el dret a la bona administració,

ja que permet una major comunicació entre l'Administració i els ciutadans i facilita el desplegament de la democràcia i de l'eficiència administrativa.



Si en vols saber més...

“La mediación administrativa. Entre el derecho a una buena administración y la renovación de la justicia”

Beatriz Belando. [Control administrativo y justicia administrativa](#). Jorge Agudo González (dir.).

Des de la lògica del dret a la bona administració, les relacions entre l'Administració i la ciutadania han de ser més participades.



Si en vols saber més...

[Annex II. La mediació és el mateix que la participació?](#)

La participació

“[...] el ciutadà es converteix en codecisor d’una activitat pública que es descentralitza. Si bé això no implica una fallida de la concepció clàssica del binomi potestats discrecionals - potestats reglades amb què es concep la funció administrativa, sí que ha provocat una modulació en l’exercici de la prerrogativa o de l’acte unilateral a favor d’una actuació concertada en el marc del que la doctrina ha definit com a activitat administrativa consensual.”

Carballo, Gerardo (2013). [Traducció pròpia]

La participació de la ciutadania en els processos de decisió és prevista constitucionalment (articles [23](#) i [105](#) de la CE); per tant, res no exclou la participació en el procediment administratiu.

La Llei 26/2010 inclou el dret a participar en la presa de decisions com el dret de la ciutadania a una bona administració, especialment en aquelles que l’afecten directament.

Així, doncs, la concepció actual, en paràmetres de bona administració, requereix que l’actuació de l’Administració tingui en compte de manera proactiva les necessitats dels ciutadans. Com assenyalen alguns autors:

“Els interessos generals no són descoberts o inventats per les administracions públiques sinó que estan arrelats a la societat, i, per tant, cal escoltar els ciutadans seriosament i prendre’ls en consideració, per acceptar o rebutjar, però justificadament, per tal de decidir de la millor manera possible, assegurar una bona administració i evitar conflictes.” (Ponce, 2020)

“La mediación administrativa ofrece un equilibrio entre el interés general, como finalidad que persigue la Administración, con la gobernanza y la necesidad en la sociedad actual de que la Administración se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos.” (Carballo, 2013)

El Tribunal Suprem es pronuncia en el sentit que:

“La administración debió resolver antes de firmar el contrato con la empresa privada el problema de conformidad del municipio afectado con la instalación del vertedero, pues es éste un extremo que en absoluto podría ser resuelto per un mero administrado como era el otro contratante. [...] la Mancomunidad debió, por tanto, tener tratado ese problema y ofrecérselo resuelto a la parte contratante [...] porque en el presente caso la razón determinante de la imposibilidad de realizar las obras no ha sido la pura denegación de la licencia, sino la oposición colectiva del municipio que debió ser prevista.”



STS de 18 de setembre de 1997

ECLI:ES:TS:1997:5496 (rec. 8734/1991)

La mediació implica passar de decisions unilaterals a la decisió presa de manera multilateral.

D'altra banda, el diàleg permanent de l'Administració amb la ciutadania es concep com un dels principis d'impuls del govern obert que recull la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern ([article 65.1 a](#)).



Sabies que...

Govern obert

D'acord amb l'[article 2 e](#)) de la Llei 19/2014, de transparència i accés a la informació, es concep com “les mesures per a establir una relació i un diàleg permanents i bidireccionals entre l'Administració i les persones a l'hora de definir i aplicar les polítiques públiques, i per a introduir i desenvolupar instruments de participació i col·laboració ciutadana en els assumptes públics”.

Com puc motivar la mediació?

Des de la lògica de la bona administració, ens referim a la “**motivació de qualitat**” en el sentit que el diàleg permet conèixer els fets rellevants i els interessos subjacents, en facilita la ponderació, així com l’exteriorització dels motius objectius que sostenen la decisió administrativa.

La motivació ha d’anar més enllà de fonamentar les decisions amb la legitimació competencial. Des de la bona administració, l’acte administratiu ha de ser motivat raonablement, en el sentit que recull la solució més idònia i adequada, en la qual s’han ponderat els diferents interessos, s’han tingut en compte altres criteris que permeten escollir quina de les possibles alternatives de solució —atenent l’interès general— és la més idònia i adequada.

“El deber de motivación de los actos administrativos [...] se enmarca en el deber de la Administración de servir con objetividad los intereses generales y de actuar con sumisión plena a la Ley y al Derecho que impone el artículo 103 de la Constitución, se traduce en la exigencia de que los actos administrativos contengan una referencia precisa y concreta de los hechos, de los fundamentos de Derecho que para el órgano administrativo que dicta la resolución han sido relevantes, que permita conocer al administrado la razón fáctica y jurídica de la decisión administrativa, [...] El deber de motivar de las administraciones públicas se conecta con el derecho de los ciudadanos a una buena administración, [...]”



[STS de 15 d’octubre de 2010](#)

ECLI:ES:TS:2010:5190

“[...] que las razones aportadas no sean ‘meramente formales o huecas, más bien sustentadas en el ámbito de la semántica que en el de la realidad de los intereses generales de los habitantes de un municipio’”.



[STS de 4 de desembre de 2014](#)

ECLI:ES:TS:2014:5156 (rec. 1527/2012)

l és que, en general, tots els principis que enuncia l'article 31 de la Llei 26/2010 o l'article 3 de la Llei 40/2015 ens porten a una *Administració relacional*, pròxima, que simplifica els tràmits i les gestions, que actua amb bona fe i genera confiança en els ciutadans perquè és transparent en la presa de decisions i en les finalitats d'aquestes decisions, que creu i escolta les aportacions i al·legacions de la ciutadania i que a la vegada col·labora amb altres administracions. Tots aquests principis configuren l'esmentat dret a una bona administració en el sentit disposat, entre d'altres, en les sentències següents:

“Le era exigible una conducta lo suficientemente diligente como para evitar posibles disfunciones derivada de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente.”



[STS 1503/2017 de 17 d'abril de 2017](#)

ECLI:ES:TS:2017:1503 (rec. 785/2016)

“Del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva. No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva y, en lo que ahora interesa, sobre todo, a una resolución administrativa en plazo razonable.”



[STS 4115/2019, de 18 de desembre de 2019](#)

ECLI:ES:TS:2019:4115
(rec. 4442/2018)

Quins són els principis en els quals es fonamenta?

Principi d'equitat

El Consell d'Europa es refereix a l'equitat com a element molt valuós a considerar per resoldre controvèrsies entre l'Administració i la ciutadania mitjançant solucions dialogades (considerant 8, rec. 9 [2001]). Exposa que la mediació administrativa “contribueix significativament a la protecció dels particulars en la seva relació amb l'Administració” en el sentit que “equilibra les relacions entre l'Administració i la ciutadania facilitant l'accessibilitat, el llenguatge i la comunicació” (CEPEJ, 2022).

“Dentro de los márgenes o grados legalmente previstos, aplicar el principio de equidad o mitigación del rigor de la norma en relación con el caso concreto, como establece el artículo 3.2 del C.C., permite que se produzca un equilibrio entre la infracción cometida y la responsabilidad exigida.”



[STS 86/2015 de 26 de gener de 2015](#)

ECLI:ES:TS:2015:86 (rec. 1526/2013)

L'equitat en l'actuació administrativa s'entén per:

- **L'adaptació de la norma jurídica a cada cas concret**, i, en termes de la bona administració, comporta esmerçar recursos per arribar a la millor solució en cada cas.
- Un **element de ponderació** en l'exercici de la discrecionalitat i fins i tot, com apunten alguns autors, un límit d'aquesta discrecionalitat, en el sentit que cal analitzar l'impacte de la decisió —motivada, ajustada a dret i als principis generals— segons el cas concret i la persona concreta, tot atenent l'interès general de la forma més idònia i adequada.

L'[article 110](#) de la Llei 39/2015 es refereix a l'equitat com un dels límits de la revisió: “Les facultats de revisió que estableix aquest capítol no es poden exercir quan, per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici sigui contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis”.



Si en vols saber més...

[“L'equitat com a paràmetre d'interpretació de les normes i de resolució dels conflictes”](#)

Carles Grima i Camps. *Revista Catalana de Dret Públic*. Setembre de 2023.

De fet, la legislació civil preveu l'equitat com a principi bàsic a tenir en compte en l'aplicació de les normes (article 119.1 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, i 3.2 del Codi civil). Per tant, esdevé una fonamentació essencial en la gestió dels conflictes derivats de la relació entre les administracions públiques i la ciutadania, atès que no es pot obviar que parlar de conflicte entre l'Administració i la ciutadania implica parlar d'una relació d'interdependència asimètrica. Els objectius pretesos per cada una de les parts necessiten l'altra per assolir-los, i una de les parts (l'Administració) té unes prerrogatives que li són pròpies, mentre que l'altra part (la ciutadania) hi està subjecta per una regulació general i especial.



Sabies que...

El Codi ètic del servei públic de Catalunya (2021) preveu com a valors l'equitat i el servei orientat a les necessitats de les persones promovent el diàleg, la participació i la deliberació amb elles, especialment les més vulnerables.

Si ens atenem als pronunciaments del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH):

“Interpretar la norma adaptant-la a les circumstàncies concretes no suposa una discriminació sempre que s’apliqui la proporcionalitat entre els mitjans i el fi, i estigui objectivament motivat i raonat.”



STEDH Herrmann vs. Alemanya, de 26 de juny de 2012

La mediació esdevé una via per gestionar constructivament (i reequilibrar) l’asimetria existent en la relació entre l’Administració i l’administrat. Un dels principis de la mediació —ahora que un dels factors d’èxit d’aquesta— és l’equitat comunicativa entre les parts, en el sentit que tothom hi és escoltat en igualtat de condicions.

L’equitat, concebuda com una regla d’interpretació de les lleis, els drets i els pactes, permet cercar solucions més ajustades a les circumstàncies concretes. Escoltar i fins i tot consensuar, més enllà de complir la legalitat, permet construir respostes més eficaces.

La potencialitat d’escoltar activament i conèixer les necessitats de la ciutadania, especialment la més desafavorida, donar explicacions clares i entenedores, facilita la comprensió de les decisions i l’acceptació d’aquestes decisions. Per tant, s’aclareixen discrepàncies i s’eviten conflictes potencials. Precisament, el TS s’ha pronunciat sobre la importància de l’audiència prèvia a les persones interessades en el procediment administratiu com a mecanisme per evitar que les administracions públiques actuïn de manera contrària a l’equitat (STS de 23 de març de 2001, rec. 6868/1995).



Si en vols saber més...

[La equidad: un diamante administrativo](#)

José Ramón Chaves García. El Consultor de los Ayuntamientos, núm. 3, secció “Museo de legalidad administrativa”, març de 2020, pàg. 108, Wolters Kluwer.

Com veurem més endavant, el procediment administratiu ofereix diversos [moments en els quals es pot obrir espai de diàleg](#).

Principi de proporcionalitat

Està relacionat íntimament amb l'equitat i és un principi que s'ha de tenir en compte en tota activitat administrativa per la formulació que en fa l'[article 22](#) de la Llei 26/2010. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou: que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.

La mateixa Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, a l'article 52, el menciona com un límit a les possibles limitacions a l'exercici dels drets i de les llibertats que s'hi reconeixen, i el TEDH el concep com un principi general d'actuació en el sentit que, en l'exercici de les potestats, l'Administració, en aquelles decisions que afectin els drets i els interessos de les persones, cal que compleixi tres elements:

- necessari i indispensable;
- útil o adequat a les finalitats (article 34.2 de l'LRJPAC);
- proporcional *strictu sensu* (garantint l'equilibri entre els interessos dels particulars i l'interès general).

El TS reconeix aquesta consideració de principi general del dret públic:

“Constituye un principio general del Derecho público que sostiene la exigencia de que cualquier actuación de los poderes públicos licitadora o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido; en una acepción más estricta, representa la existencia de una ‘debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada’ (art. 131.3 LRJPAC), que puede contemplarse en su vertiente normativa o en su vertiente aplicativa por la Administración o los Tribunales.”



[STS 3458/2017, 28 de setembre de 2017](#)

ECLI:ES:TS:2017:3458
(rec.426/2015)

O la interlocutòria de 8 de febrer de 2019 del Tribunal Superior de Justícia de Galícia (a A Coruña), que homologa un acord de mediació en execució de sentència: “Ello ha de tenerse en cuenta ya que la demolición del inmueble en su integridad sería un resultado desproporcionado, ya no sólo por la magnitud de los perjuicios, sino especialmente porque excedería de la consecuencia inherente a la ejecución estricta in natura del fallo, al sobrepasar lo que sería propio de la misma, comportando una ilegítima destrucción de riqueza no exigida ni siquiera por esa ejecución en sus términos literales y propios”.



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

D'altra banda, està previst expressament com a principi general de la potestat sancionadora ([article 29 de la Llei 40/2015](#)) i suposa una correspondència entre la infracció i la sanció, amb interdicció de mesures innecessàries o excessives.

Així mateix, el trobem recollit en la legislació bàsica a l'[article 4.1 de la Llei 40/2015](#), en l'execució forçosa dels actes administratius a l'[article 100.2 de la Llei 39/2015](#) o en els procediments sancionadors:

Art. 4.1 de la Llei 40/2015

1. Les administracions públiques que, en l'exercici de les seves competències respectives, estableixin mesures que limitin l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigeixin el compliment de requisits per a la realització d'una activitat, han d'aplicar el principi de proporcionalitat i elegir la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic, així com justificar la seva adequació per aconseguir les finalitats que es persegueixen, sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries. Així mateix, han d'avaluar periòdicament els efectes i resultats obtinguts.

Principi d'eficàcia

Obrir espais d'escolta empàtica i de diàleg per a les persones interessades està lligat estretament a altres principis de la bona administració com és ara l'eficàcia, en el sentit que, si les persones poden oferir més informació, més concreta o qualitativa, es facilita l'actuació administrativa més ajustada a la realitat i consensuada. Per tant, serà més eficaç i eficient que la decisió basada exclusivament en actes impositius.

Segons la doctrina, “el procediment administratiu es configura, així, com un dels instruments jurídics possibilitadors del compliment del deure de bona administració, com un factor, per tant, de potenciació de les possibilitats d'obtenir decisions administratives de qualitat i, en definitiva, com un element de legitimació de les administracions públiques” (Ponce, 2013).

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya es pronuncia en el sentit que:

“El Derecho a una ‘buena administración’ como determinante de un nuevo rol de la Administración en sus relaciones con los Administrados. [...] el Derecho a una buena administración exige algo más que no vulnerar o desconocer reglas o principios y motivar la decisión que se adopte. Supone controlar, valorar las circunstancias del caso, la toma en consideración de los hechos e intereses y el Derecho relevante. Y aparece conectado con el principio de transparencia de la actividad administrativa, eficiencia, claridad y una aplicación individualizada del Derecho al caso.”



[STSJ de Catalunya d'1 d'octubre de 2020](#)

ECLI:ES:TSJCAT:2020:8133

O l'STS de 5 de desembre de 2023 (rec. 104/2022): “La desvinculació al sentit del silenci administratiu negatiu prevista en el article 24.3.b) de la Ley 39/2015 no es compatible amb els principis de bona administració, racionalització i eficàcia administratives, en el cas de la adopció d'una resolució de arxivatge per desistiment —al considerar-se no

atendido el requerimiento de subsanación por deficiencias formales en la solicitud — dictada tardía y extemporáneamente (incluso, insistimos, iniciada ya la vía jurisdiccional)”.



[STS 5523/2023](#), 5 de desembre de 2023

La mediació es concep com un procés per arribar a la decisió.

Principis d'eficiència i d'economia

“La legitimidad administrativa, entonces, reside ya no sólo en el qué o en el cuánto, también, de nuevo, en el cómo se hacen las cosas. Surgen, así, las exigencias de eficacia, eficiencia y economía en el actuar administrativo, conectadas a una legitimidad por rendimientos.”

(Juli Ponce)



Si en vols saber més...

Ponce, Juli. “Crisis económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y derecho administrativo”. A: Blasco, Avelino (coord.) (2012). *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2012.*

En aquest sentit, l'Administració és gestora de recursos públics, sent conscient de l'impacte econòmic que poden tenir les seves decisions. I és en el marc del dret a una bona administració on s'ha d'exigir aquesta necessitat

d'actuar seguint els paràmetres esmentats, ja que tindrà una millor repercussió tant per al ciutadà, que es veu implicat en la controvèrsia, com per a tota la societat. No es pot oblidar l'obligació que imposa l'article 31.2 de la CE, que estableix una assignació equitativa d'aquests recursos d'acord amb els principis d'eficiència i d'economia, i s'ha de donar, a la vegada, contingut a l'Estat del benestar. És en aquest camp on entra amb més legitimitat la cerca de consensos que evitin despeses innecessàries a les administracions i que a la vegada donin per acabades situacions incertes que són totalment perjudicials des del punt de vista econòmic.

En la línia esmentada s'han dictat sentències que posen el focus en la vessant econòmica dels actes.

Així es pronuncia el Tribunal Suprem en relació amb l'estudi economicofinan- cer dels instruments de planejament urbanístic com a fonament necessari de la viabilitat econòmica de l'acte, així com la sostenibilitat econòmica.



[STS de 26 de maig de 2023](#)

(rec. 4035/2021)

O la interlocutòria de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Galícia que homologa un acord de mediació que posa fi a una contesa judicial i que té com a fonament principal els efectes devastadors que l'execució de la sentència podria arribar a tenir en les arques públiques de l'Ajuntament d'A Coruña i la repercussió inevitable en tota la ciutadania.



[STSJ de Galícia de 8 de febrer de 2019](#)

Principi de seguretat jurídica

El principi de seguretat jurídica enllaça certesa jurídica, i és en aquest àmbit on, mitjançant els acords, es pot acollir una interpretació raonable de la norma que ofereixi una millor certesa jurídica i serveixi de precedent en conflictes idèntics o similars, sempre que la norma doni aquest marge d'apreciació.

“[...] la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STS 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4).”



STC 234/2012, de 13 de desembre

Per què es pot mediar?

“És necessari que la part de la balança en què recau el pes de la cultura de la confrontació i del litigi pugui equilibrar-se entorn de la denominada ‘cultura de mediació’, [...] en el marc d’un procés necessari d’adaptació d’una societat que demana noves estratègies operatives, per fer front a situacions complexes en les relacions entre l’Administració i la ciutadania de les quals s’espera un nivell d’estabilitat raonable, mitjançant un intercanvi de propostes compatibles amb la seguretat jurídica i la confiança legítima.”

Álvaro Gil-Robles

[“La mediación administrativa como alternativa”](#)

[Traducció pròpia]

En quins instruments es manifesta la possibilitat de trobar vies de consens?

No hi ha dubte de la possibilitat que té l'Administració, en l'exercici de les seves potestats, de **consensuar**. Com hem vist a l'apartat sobre la regulació jurídica, trobem nombroses referències normatives a aquesta possibilitat, per exemple:

Fixació d'indemnització en matèria de responsabilitat patrimonial

Article 86.5 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques

- En els casos de procediments de responsabilitat patrimonial, l'acord assolit entre les parts ha de fixar la quantia i el mode d'indemnització d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la estableix l'article 34 de la Llei de règim jurídic del sector públic.

Resolució de contractes

Article 212.4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic

- La resolució per mutu acord només pot tenir lloc quan no concorri una altra causa de resolució que sigui imputable al contractista, i sempre que raons d'interès públic facin innecessària o inconvenient la permanència del contracte.

Acords en l'àmbit tributari

Article 155 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària

- 1. Quan per a l'elaboració de la proposta de regularització s'hagi de concretar l'aplicació de conceptes jurídics indeterminats, quan sigui necessària l'apreciació dels fets determinants per a la correcta aplicació de la norma al cas concret, o quan calgui fer estimacions, valoracions o mesuraments de dades, elements o característiques rellevants per a l'obligació tributària que no es puguin quantificar de manera certa, l'Administració tributària, amb caràcter previ a la liquidació del deute tributari, pot concretar aquesta aplicació, l'apreciació d'aquells fets o l'estimació, la valoració o mesurament mitjançant un acord amb l'obligat tributari en els termes previstos en aquest article.

Compromisos que permeten l'exempció o l'atenuació de les sancions en matèria de protecció de persones que informen sobre infraccions normatives i corrupció

Article 40 de la Llei 2/2023, de 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció

- Es pot atenuar o fins i tot eximir del compliment de la sanció administrativa la persona que hagi participat en els fets objecte de la infracció i informa d'aquests, amb anterioritat a la notificació d'incoació del procediment d'investigació o sancionador, sempre que hi concorrin determinats requisits i compromisos de col·laboració i reparació.

Compromisos en procediments sancionadors en matèria de competència

Article 52 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència

- 1. El Consell de la Comissió Nacional de la Competència, a proposta de la Direcció d'Investigació, pot resoldre la terminació convencional del procediment sancionador en matèria d'acords i pràctiques prohibides si els presumptes infractors proposen compromisos que resolguin els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient i queda garantit suficientment l'interès públic.
- 2. Els compromisos són vinculants i tenen efecte quan s'hagin incorporat a la resolució que posi fi al procediment.

Procediments sancionadors.

Gradació de sancions

Article 29 de la Llei 40/2015, relatiu al principi de proporcionalitat

Fixació de danys i perjudicis

Article 90.4 de la Llei 39/2015

- 4. Quan les conductes sancionades hagin causat danys o perjudicis a les administracions i la quantia destinada a indemnitzar aquests danys no hagi quedat determinada en l'expedient, s'ha de fixar mitjançant un procediment complementari, la resolució del qual és executiva immediatament. Aquest procediment és susceptible de terminació convencional, però ni aquesta ni l'acceptació per part de l'infractor de la resolució que es pugui dictar impliquen el reconeixement voluntari de la seva responsabilitat. La resolució del procediment posa fi a la via administrativa.

Procediments sancionadors

Article 62.3 i 4 de la Llei 39/2015, sobre l'inici del procediment per denúncia

[...]

3. Quan la denúncia invoqui un perjudici en el patrimoni de les administracions públiques, la no iniciació del procediment ha de ser motivada i s'ha de notificar als denunciants la decisió de si s'ha iniciat o no el procediment.

4. Quan el denunciant hagi participat en la comissió d'una infracció d'aquesta naturalesa i hi hagi altres infractors, l'òrgan competent per resoldre el procediment ha d'eximir el denunciant del pagament de la multa que li correspondria o un altre tipus de sanció de caràcter no pecuniari, quan sigui el primer a aportar elements de prova que permetin iniciar el procediment o comprovar la infracció, sempre que en el moment que s'aportin no es disposi d'elements suficients per ordenar-la i es repari el perjudici causat.

Així mateix, l'òrgan competent per resoldre ha de reduir l'import del pagament de la multa que li correspondria o, si s'escau, la sanció de caràcter no pecuniari, quan, encara que no es compleixi alguna de les condicions anteriors, el denunciant faciliti elements de prova que aportin un valor afegit significatiu respecte d'aquells de què es disposi.

En tots dos casos és necessari que el denunciant cessi en la participació de la infracció i no hagi destruït elements de prova relacionats amb l'objecte de la denúncia.

La transacció

El dubte principal que sorgeix és què es pot transaccionar o acordar en dret públic. L'article 86 preveu la possibilitat que les administracions assoleixin acords per resoldre els procediments i fixa uns límits:

- El contingut de l'acte no pot ser contrari a l'ordenament jurídic.
- La matèria ha de ser susceptible de transacció.
- La seva finalitat ha de ser satisfer l'interès públic.

Si ens centrem en la paraula *transaccionar*, sembla que ens endinsem en un altre àmbit, si bé l'article 86 de la Llei 39/2015 no fa cap distinció: només estableix que els acords són possibles en les matèries sobre les quals es pugui transaccionar.

Aquest límit no el podem entendre com a sinònim del concepte de *transacció* de l'àmbit civil (art. 1809 i seg. del CC), sinó com a equivalent a consensuar o pactar. En aquest sentit, és el contingut i la intensitat de l'acte el que ens marcarà els requisits legals per assolir-lo i aprovar-lo. Per això, l'article 86 ens ofereix un concepte molt més ampli, referit a una manera consensuada de fixar el contingut de l'acte, creant relacions i no pas extingint-les.



Sabies que...

- L'exposició de motius de l'Ordenança de mediació com a forma d'acabament dels procediments administratius tramitats per l'Ajuntament de Tarragona exposa ([Annex IX](#)):

“Una part de la doctrina ha defensat que això exclou de la mediació l'exercici de potestats reglades i la part reglada de les discrecionals. Però l'exclusió no està en la naturalesa de les potestats (reglades o discrecionals), sinó en l'àmbit material afectat d'aquestes.”

- L'article 86 de l'LPACAP especifica que el pacte ho ha de ser amb l'abast, els efectes i el règim jurídic de la disposició que els creï o els reguli.

“Una part de la doctrina defensa que això és una reserva de llei. No obstant això, la norma fa referència a disposició, i per tant ho és perfectament un reglament, ja sigui local, autonòmic o estatal.”

L'article 86 de la legislació bàsica esmentat està inserit dins del capítol V, que duu com a rúbrica “Terminació convencional”. El terme *convencional* deriva de *convenció*, entès com a acord exprés o tàcit entre les persones.

El precepte esmentat estableix la possibilitat que l'Administració assoleixi acords, pactes, convenis o contractes que poden finalitzar el procediment iniciat o bé inserir-se en l'acte que el finalitzi.

La norma empra diferents conceptes, alguns dels quals compten amb una regulació específica. Així succeeix amb els termes *contracte* i *conveni*.

Contractes

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), preveu explícitament la llibertat de pactes a l'[article 34](#).

Libertat de pactes

1. En els contractes del sector públic es pot incloure qualsevol pacte, clàusula i condició, sempre que no siguin contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració.

Convenis

Els [articles 47 i seq.](#) de la Llei 40/2015, sobre els convenis que permetin millorar l'eficiència de la gestió pública, facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics, contribuir a l'exercici d'activitats d'utilitat pública i complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Article 47

1. Són convenis els acords amb efectes jurídics adoptats per les administracions públiques, els organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents o les universitats públiques entre si o amb subjectes de dret privat per a una finalitat comuna.

No tenen la consideració de convenis, els protocols generals d'actuació o instruments similars que comportin meres declaracions d'intenció de contingut general o que expressin la voluntat de les administracions i parts subscriptores per actuar amb un objectiu comú, sempre que no suposin la formalització de compromisos jurídics concrets i exigibles.

Els convenis no poden tenir per objecte prestacions pròpies dels contractes. En aquest cas, la seva naturalesa i règim jurídic s'ha d'ajustar al que preveu la legislació de contractes del sector públic.

Els [articles 108 i seq.](#) de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, relatius als convenis de col·laboració.

Article 108

Als efectes d'aquesta llei, s'entén per conveni de col·laboració tot acord subjecte al dret públic, del qual es deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l'instrument que el contingui.

[...]

Alguns exemples:

Convenis entre administracions

L'article 47 i seg. de la Llei 40/2015

- Sobre els convenis que permetin millorar l'eficiència de la gestió pública, facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics, contribuir a l'exercici d'activitats d'utilitat pública i complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera ([article 48.3](#)), en cap cas no ha de suposar una cessió de la titularitat de la competència ([article 48.1](#)).
- Respecte als convenis, la Llei estableix que per acord unànimе es poden extingir ([article 51.b](#)), però res no prohibeix que aquest acord sigui fruit d'un procés prèviament consensuat o mediat.

Convenis urbanístics

Art. 191 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril,

- pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC)

Art. 303 a 311 del Decret 179/1995, de 13 de juny, _

- pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals de Catalunya (ROAS)

Article 104 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme (TRLU)



Sentència del TJUE, de 7 de setembre de 2016

Sobre l'acord transaccional: competència i procediment



DICTAMEN DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA 109/2017,
de 27 d'abril de 2017



DICTAMEN DE LA COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA 2/2018,
d'11 de gener de 2018

Acords i pactes

Són termes més generals que en realitat engloben la resta i es refereixen a una determinada manera d'exercitar les potestats administratives generant consensos i creant relacions jurídiques de les quals es deriven obligacions i drets per ambdues parts dins del marc legal.

Si entenem l'acord comú com la convergència d'opinions i la conformitat d'interessos, al qual s'arriba a través del diàleg i de la deliberació, ningú no dubta de la possibilitat que té l'Administració, en l'exercici de les seves potestats, de consensuar i assolir acords.

El consens es pot assolir en una infinitat de matèries creant relacions i vincles entre la ciutadania i les administracions, com a forma de contribuir a l'exercici de totes les potestats administratives.

Una part de la doctrina defensa l'existència d'una presumpció de "convencionalitat" dels actes administratius dins els límits que preveu l'ordenament jurídic. Fins i tot s'apunta el fet que no hi ha cap precepte constitucional que exigeixi una actuació singular i imperativa, ans al contrari: en determinats supòsits, per fer efectius els principis de participació, eficàcia i seguretat jurídica, és necessari emprar fórmules consensuades.

Acords en el “preu just” d'expropiacions

Article 24 de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa

- L'Administració i el particular a qui es refereixi l'expropiació poden convenir l'adquisició dels béns o drets que són objecte d'aquella lliurement i per mutu acord, cas en el qual, una vegada convinguts els termes de l'adquisició amistosa, s'ha de donar per conclòs l'expedient iniciat. Donat cas que en el termini de quinze dies no s'arribi a aquest acord, s'ha de seguir el procediment que estableixen els articles següents, sens perjudici que en qualsevol estat posterior de la tramitació ambdues parts puguin arribar-hi.

Article 8 de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa

- La cosa expropiada s'ha d'adquirir lliure de càrregues. No obstant això, es pot conservar algun dret real sobre l'objecte expropiat, si és compatible amb el nou destí que s'hi hagi de donar i hi ha acord entre la expropiant i el titular del dret.

L'acord i el consens es conceben com un complement de la legitimació que la mateixa normativa atorga a l'Administració.

LA MEDIACIÓ I EL SEU OBJECTE

Què són els processos d'ADR/MASC?

Si bé habitualment, quan es parla d'ADR/MASC, s'identifica amb la mediació, l'acrònim aglutina diferents processos que tenen un denominador comú: les parts involucrades hi participen activament intentant resoldre les desavinences en què estan immerses. Per tant, es requereix una certa capacitat per incidir sobre allò de què s'ha de tractar.

A grans trets, els denominats processos d'ADR /MASC es poden classificar en *autocompositius* (les parts implicades resolen els conflictes o les controvèrsies amb l'ajuda o no d'una tercera persona sense facultats resolutòries, imparcial e independent) i *heterocompositius* (la tercera persona decideix i pot tenir efectes jurídics de cosa jutjada). Per tant, la mediació és un procediment autocompositiu, en el qual, si bé intervé un tercer, aquest no imposa la solució.

Què és la mediació?

La LLei 15/2009 de mediació en dret privat, catalana defineix la mediació com:

Article 1.1

“Procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que es dirigeix a facilitar la comunicació entre les persones, a fi que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua de forma imparcial i neutral.

2. La mediació, com a mètode de gestió de conflictes, pretén evitar l'obertura de processos judicials de caràcter contenciós, posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast.”

La Llei 5/2012, de mediació en afers civils i mercantils, la defineix com a “mitjà de solució de controvèrsies, sigui quina sigui la denominació, en què dues o més parts intenten voluntàriament assolir per si mateixes un acord amb la intervenció d’un mediador”.

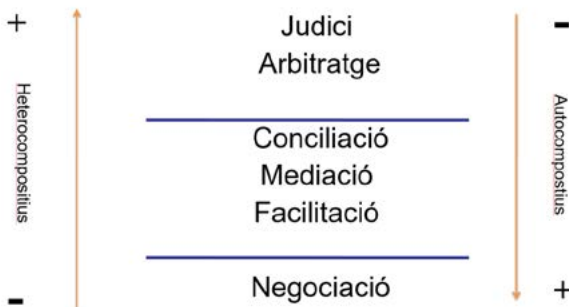
Es tracta d’un procés semiestructurat i flexible que s’adapta al cas per cas; tanmateix, es regeix per una sèrie de **principis** que el defineixen i determinen l’actuació de la persona mediadora i les parts.

Quins són els altres processos més habituals?

Tal com s’ha comentat, hi ha diversos procediments ADR/MASC amb característiques particulars. Els més destacats, ordenats de més heterocompositius a autocompositius, són:

L’arbitratge

Procediment heterocompositiu en què les parts enfrontades deleguen el poder de decisió en un àrbitre o un tribunal arbitral perquè gestioni la qüestió objecte de controvèrsia, la valori i emeti un laude, que serà vinculant i que pot fonamentar-se en dret o equitat. S’empra sobretot en l’àmbit mercantil i de comerç internacional.



La conciliació

Procediment similar a la mediació pel que fa a l'estructura i als objectius. Se'n diferencia en el rol del tercer neutral, ja que qui sol estar investit d'algun tipus de poder intervé amb un paper actiu i pot no ser neutral. Així, doncs, és un procediment semiheterocompositiu en el qual la tercera persona, experta i neutral, assisteix dues o més parts en la cerca d'una solució negociada del seu conflicte, i els ofereix, si cal, propostes formals de solució. S'empra en l'àmbit laboral.

La facilitació

Procediment en el qual la tercera persona neutral té una funció d'intervenció mínima i ajuda que totes les persones que hi participen tinguin veu i es puguin expressar ordenadament mitjançant torns de paraula. S'empra sobretot en conflictes de mitjana i baixa intensitat amb la finalitat de crear consensos, definir objectius o problemes i identificar suports personals i/o institucionals.

La facilitació en diàlegs multipart

Procediment similar a l'anterior emprat per gestionar qüestions complexes i d'abast més ampli (conflictes comunitaris i/o mediambientals). La funció dels tercers és possibilitar el diàleg productiu entre els diferents actors; entre d'altres, requereix l'ús de tècniques pròpies de les dinàmiques grupals i que els grups legitimin els seus representants.

La negociació

Procediment autocompositiu pel qual dues o més parts voluntàriament plantegen i resolen les seves desavinences i arriben a una decisió conjunta (acord), sense la intervenció de tercers. Metodològicament, els implicats poden controlar plenament tot el procés i adaptar-lo als seus ritmes i a les seves necessitats, sense interferències externes. S'empra en diferents contextos, de manera més o menys formal (família, amics, negocis, contextos laborals, política...).

És el mateix negociar que mediar?

No, tot i que ambdós són processos autocompositius per resoldre conflictes.

La mediació, a diferència de la negociació, implica la figura d'un "tercer" independent, metodològicament imparcial i que actua amb confidencialitat. En qualsevol cas, l'aplicació de tècniques negociadores col·laboratives o integratives és un instrument idoni per: clarificar malentesos potencials; evitar l'escalada del conflicte; facilitar solucions més participades, ajustades i efectives. D'aquí ve que a vegades es faci referència a la mediació com a negociació assistida.

En el context de l'Administració, entendrem que es duu a terme un procés de negociació de consens o integratiu en aquelles situacions en les quals l'Administració, en l'exercici de les potestats que li són pròpies, [obre espais](#) d'escolta activa que permeten aprofundir en les necessitats de les parts implicades, clarificar raonaments i compartir les limitacions de les circumstàncies.

Quines característiques té la mediació?

Si bé cada procés té les seves particularitats, tots els ADR operen sobre uns principis bàsics que defineixen el procés i l'actuació de la persona mediatadora. Tant la normativa com la doctrina sobre la mediació esmenten com a principis bàsics:

Confidencialitat

- Totes les persones que participen en el procés (parts, experts, proveïdors de serveis, professionals d'ADR...) tenen l'obligació de no revelar dades, el contingut de les converses (plantejaments, relats, discrepàncies), documents o qualsevol altra informació sorgeixi en el procés.

- És un principi bàsic i també s'ha d'entendre en termes de privadesa.
- En el cas de les persones mediadores, aquest compromís està previst legalment. Només es pot donar informació si hi ha una autorització expressa de les parts — quan cal per clarificar o interpretar l'abast del que es vol proposar o acordar— o en els supòsits previstos legalment.
- Metodològicament, es duen a terme actuacions en què només es parla amb una de les parts implicades, i aquesta informació no es pot facilitar a l'altra part o a les altres parts sense una autorització expressa.
- En els supòsits en què es tracti de conflictes públics o en què l'Administració és part, pot ser mitigada, sigui perquè hi opera el principi de transparència o perquè les parts autoritzen la persona mediadora.
- El principi queda exceptuat en cas que es produeixin amenaces, lesions o delictes o hi hagi un perill per a la persona, la salut o la propietat, i cal divulgar la informació per evitar-ne les conseqüències nocives. Així mateix, segons l'interès superior del menor, qüestions d'ordre públic o prevenció de danys a la integritat física o psicològica d'una persona.
- En el cas en què una de les parts és l'Administració pública, la transparència obeeix a un manament legal lligat a la bona governança; per tant, cal trobar l'equilibri pràctic i formal entre confidencialitat, legalitat i transparència.

Autonomia o voluntarietat

- Les persones implicades tenen lliure voluntat en la seva participació en el procés.
- Les persones mediadores han de garantir el lliure consentiment dels implicats.
- Es pot abandonar el procés en qualsevol moment. La participació no implica l'obligació d'arribar a acords.

- Són metodologies que permeten als participants expressar les seves opinions, necessitats, inquietuds, fer propostes i prendre decisions (informades) respecte a allò que els afecta.
- Els acords o les solucions que s'assoleixin han de ser voluntaris i reflectir obligacions viables, raonables i proporcionades.
- En el cas de persones jurídiques públiques, les administracions han de gaudir d'un marge d'apreciació atorgat per l'ordenament jurídic, que implica una operació volitiva d'elecció entre possibles alternatives per servir de millor manera a l'interès general.

Imparcialitat o independència

- Les persones mediadores han d'exercir el seu rol amb imparcialitat, sense tenir cap interès en relació amb l'objecte del qual es parla.
- La regulació catalana de mediació preveu com a motius d'abstenció de la persona mediadora: tenir un interès personal en l'assumpte que ha de ser objecte del procediment de mediació; una amistat íntima o una enemistat manifesta amb alguna de les parts en conflicte; un parentiu per consanguinitat fins al quart grau o per afinitat fins al segon amb alguna de les parts.
- Així mateix, ha de tenir independència respecte a aquells que poden tenir algun interès pel resultat.
- Abans d'iniciar una mediació, la persona mediadora ha d'exposar les circumstàncies que puguin afectar la seva independència o crear un conflicte d'interès. Si es produeixen aquestes circumstàncies, només pot continuar si està segura de dur a terme el seu exercici amb independència i imparcialitat i sempre que les parts ho considerin explícitament.
- Si ha intervingut professionalment en defensa dels interessos d'una de les parts en contra de l'altra, no pot actuar com a persona mediadora, excepte si les parts ho acorden i n'expliciten el consentiment.

Neutralitat

- Les persones mediadores actuen amb equidistància i no poden expressar l'opinió o el judici personal respecte a allò expressat per les persones implicades o l'objecte de mediació.
- La persona mediadora no pren part per cap de les postures ni pot actuar en perjudici o interès de qualsevol.

Equitat o equilibri

- S'entén per la possibilitat que tenen les parts d'exposar i fer valer les seves pretensions o els seus interessos.
- Es parteix del paradigma de la necessitat d'escoltar i treballar col·lectivament amb els altres implicats per cooperar a cercar solucions.
- Els processos d'ADR comporten una democratització de les relacions. En el cas dels conflictes amb l'Administració, aquest aspecte té una rellevància especial per la relació asimètrica que hi ha entre les institucions i la ciutadania.
- Són metodologies centrades a buscar solucions que permetin trobar un equilibri i protegir tots els drets o interessos protegits constitucionalment.

Eficiència

- En contraposició amb els sistemes jurisdiccionals, els processos d'ADR es caracteritzen pel fet de ser més senzills, ja que es caracteritzen per l'oralitat.
- Les parts tenen la capacitat de consensuar els terminis i, per tant, són molt més àgils.
- La possibilitat d'ajustar-se a les necessitats i circumstàncies del cas per cas i analitzar la viabilitat de les opcions prèviament a assumir compromisos facilita que, en cas d'arribar a solucions, aquestes s'executin amb més facilitat.

Bona fe

- Està estretament lligat als conceptes de transparència i d'autonomia de voluntat (cal actuar sense amagar la informació que pot ser rellevant). En aquests processos, la confiança és un element primordial per a la predisposició de les parts i la viabilitat d'aquests.

Legalitat

- Tota actuació, i especialment si s'actua des d'institucions públiques, està sotmesa a la llei formal i substantiva.
- Aquest principi pren una força especial quan una de les parts és l'Administració pública: ha de fer èmfasi en el deure de garantir el respecte als drets fonamentals, a l'ordre públic i a l'interès general.

Quin tipus de mediació existeix a l'Administració pública?

Mediació administrativa

Segons la doctrina, la mediació administrativa es pot definir com un mitjà de solució de conflictes entre subjectes jurídics privats i l'Administració pública —i també entre administracions—, que es duu a terme a través d'un procediment contestat, mitjançant la intervenció d'un tercer mediador, independent i imparcial, la missió del qual és facilitar la comunicació i el diàleg amb les parts per assolir un acord de voluntats (Carballo, 2013).



Si en vols saber més...

“La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal”

Carballo Martínez, Gerardo. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.

Per tant, en la mediació administrativa cal que com a mínim una de les parts involucrades tingui la consideració d'Administració pública. L'altra part depèn de qui formi part del conflicte o la controvèrsia, i es diferencia:

- entre la ciutadania i l'Administració;
- entre funcionaris i l'Administració;
- entre administracions.

En el marc de la mediació administrativa, i d'acord amb el que exposa el document *Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states*, del CEPEJ del Consell d'Europa, cal diferenciar tres tipologies o escenaris de mediació administrativa en funció del context en el qual es desplega. Defineix la mediació administrativa com un procés estructurat i confidencial en el qual un tercer imparcial assisteix les parts facilitant la comunicació entre elles per tal de resoldre disputes. Diferencia entre:

- mediació preventiva institucional;
- mediació preventiva convencional;
- mediació intrajudicial.



Si en vols saber més...

[Annex V. Quadre comparatiu de mediació a l'administració](#)

Mediació preventiva institucional

La mediació administrativa institucional és aquella que duu a terme un mediador institucional, habitualment de l'Administració o amb la condició d'*ombudsman* (síndic). La participació de l'Administració en aquest supòsit és de voluntat mitigada, ja que els procediments de mediació s'insereixen en un procés d'"investigació". Els *ombuds* o òrgans institucionals es pronuncien, encara que no s'arribi a un acord, mitjançant una resolució no vinculant.



Sabies que...

A Catalunya, la mediació institucional és prevista a:

La [Sindicatura de Greuges de Catalunya](#) (articles 49 i 50, sota la rúbrica "Fórmules de concertació").

La [Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública](#) (GAIP) (article 42 de la Llei 19/2014, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Manual de mediació de la GAIP.

El [Consell Tributari de Barcelona](#), que és un organisme d'ADR.

Mediació preventiva convencional (ADRA)

La mediació administrativa preventiva convencional (ADRA) és aquella que es pot produir en qualsevol moment del procediment administratiu, amb caràcter previ a la via jurisdiccional o en qualsevol altra circumstància que es consideri idònia per prevenir o gestionar un conflicte o una controvèrsia. En aquest tipus de mediació, les parts confien en una tercera persona neutral perquè faciliti la comunicació entre elles per arribar a una possible solució consensuada.

Mediació jurisdiccional

Es produeix en el context d'un procés judicial, sigui a iniciativa pròpia o per derivació judicial, i les parts, amb l'ajut d'una tercera persona neutral, aconsegueixen arribar a un pacte o acord. La finalitat és resoldre un procediment contenciós administratiu, implica la suspensió del procediment judicial i, si les parts arriben a un acord, aquest és homologat per l'autoritat judicial.



Sabies que...

A Catalunya hi ha un programa de mediació contenciosa administrativa, del Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya.

Mediació comunitària o social entre ciutadans

La mediació administrativa s'ha de diferenciar de l'anomenada *mediació comunitària o social*, que l'Administració ofereix com a política pública i està orientada a oferir mecanismes per a la resolució de conflictes entre ciutadans, ja que el conflicte a resoldre es produeix exclusivament entre particulars, per bé que pot tenir un impacte en l'esfera pública perquè afecta la convivència.

En aquests casos, l'Administració, tot i no ser part directa del conflicte, pot oferir un espai de diàleg que afavoreixi l'entesa entre la ciutadania; tanmateix, s'entén que en aquests casos és part legitimada per participar activament en el procés de mediació.



Sabies que...

A Catalunya

La [Llei 21/2003, de 4 de juliol, de foment de la pau](#), a l'article 4 b), relatiu a actuacions en l'àmbit de la convivència ciutadana, la promoció del diàleg i la solució pacífica dels conflictes, estableix que l'Administració de la Generalitat i els ens locals, d'acord amb les competències respectives en l'àmbit de la convivència ciutadana, el foment del diàleg i la solució pacífica de conflictes, han de promoure:

[...] b) La mediació en els conflictes ciutadans en l'àmbit municipal.



Si en vols saber més...

[Guia per a la creació de serveis de mediació ciutadana.](#)

Diputació de Barcelona.

[Materials de comunitats de pràctica: prevenció i mediació comunitària.](#)

Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE).

Quin és l'objecte de la mediació administrativa?

Quines matèries són susceptibles de ser objecte de mediació?

La **Directiva europea 2008/52/CE**, sobre mediació civil i mercantil, exclou del seu àmbit d'aplicació els assumptes fiscals, duaners o administratius o de responsabilitat de l'Estat per a l'exercici de la seva activitat; per tant, *a sensu contrario* s'entén que sí que hi pot haver mediació en aquests temes.

La **Recomanació R 2001 (9)** i el **CEPEJ del Consell d'Europa** reconeixen com a susceptibles de mediació administrativa els conflictes sobre:

- actes administratius individuals;
- contractes;
- temes de responsabilitat civil;
- en general, les reclamacions de quantitat;
- qualsevol conflicte vinculat al concepte de bona administració;
- contractació;
- concessions;
- prestació de serveis públics;
- temes urbanístics, especialment quan es deriva de decisions urbanístiques en les quals hi ha diverses parts interessades;
- temes d'assistència social que afecten persones vulnerables o amb dificultats de comprensió;
- aquells que requereixen coneixements tècnics o tenen una afectació d'abast col·lectiu (per exemple: federacions esportives, entitats...);

- problemàtiques derivades de la funció pública, especialment si afecten el funcionament normal de l'Administració.

Els **legisladors nacional, autonòmics i locals** ho preveuen en matèries com: discriminació, funció pública, responsabilitat patrimonial, procediments sancionadors, disciplina urbanística o mediambiental...

Restabliment de la legalitat urbanística

Article 70 de l'Ordenança 6/2022, de 26 d'abril, de llicències i declaracions responsables urbanístiques de l'Ajuntament de Madrid

1. Para garantizar el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, en los procedimientos de subsanación de deficiencias regulados en los artículos 67 y 68, el Ayuntamiento podrá poner a disposición de los interesados la posibilidad de acudir a la mediación administrativa.
2. Los acuerdos de mediación administrativa tendrán por objeto minimizar o evitar las molestias producidas por las actuaciones urbanísticas. No podrán afectar al interés general, ni suponer la legalización de elementos, instalaciones u obras contrarias al ordenamiento jurídico, legalización que únicamente se producirá cuando la actuación urbanística esté amparada por licencia o declaración responsable. En particular, no podrá ser objeto de transacción la existencia misma de los hechos que infringen la normativa urbanística y ambiental y no será posible el reconocimiento pactado de responsabilidad del infractor.
3. Los acuerdos de mediación vincularán a las partes interesadas una vez que se incorporen a la resolución que ponga fin al procedimiento de restablecimiento de la legalidad. El incumplimiento del acuerdo de mediación tendrá la consideración de incumplimiento de la resolución administrativa que lo incorpore.

Disciplina mediambiental

Article 57 de l'Ordenança 4/2021, de 30 de març, de qualitat de l'aire i sostenibilitat de l'Ajuntament de Madrid

[...]

3. Para la determinación de una solución alternativa en los términos previstos en el artículo 6, así como para determinar el cumplimiento y la ejecución de las medidas exigibles, podrá acudirse a la mediación administrativa con el fin de llegar a acuerdos entre las partes interesadas, que podrán incorporarse a la resolución que ponga fin al procedimiento produciendo su terminación convencional, en los términos de la legislación de procedimiento administrativo.

[...]

5. Los acuerdos de mediación administrativa tendrán por objeto minimizar o evitar las molestias producidas por los emisores, no podrán afectar al interés general ni ser contrarios al ordenamiento jurídico. En particular, no podrá ser objeto de transacción la existencia misma de los hechos que infringen la normativa ambiental y no será posible el reconocimiento pactado de responsabilidad del infractor.

6. Los acuerdos de mediación administrativa vincularán a las partes interesadas una vez que se incorporen a la resolución. El incumplimiento del acuerdo de mediación administrativa se considerará incumplimiento de la resolución administrativa que lo incorpore.

7. Las resoluciones podrán disponer el archivo de las actuaciones si se comprueba que se han subsanado los defectos requeridos o si han desaparecido las molestias o el objeto del procedimiento.

El **Ple del Consell General del Poder Judicial**, l'any 2011, va arribar a la conclusió que qualsevol matèria de dret administratiu era susceptible de

mediació, excepte les relatives a drets fonamentals, a l'ordre públic o que perjudiquessin tercers.



Sabies que...

L'article [39 del Conveni europeu de drets humans \(CEDH\)](#) admet fins i tot la possibilitat d'arribar un acord amistós en matèria de drets humans.

Les **guies de mediació contenciosa administrativa** (validades pel CGPJ), amb caràcter orientatiu, indiquen la possibilitat de fer mediació:

- En els supòsits en què l'ordenament jurídic permet la transacció.
- En els supòsits en què l'ordenament jurídic admeti la terminació convencional del procediment administratiu.
- En els supòsits per als quals l'ordenament jurídic prevegi procediments compositius impugnatoris i substitutius de la via del recurs administratiu.
- Sobre l'exercici de potestats discrecionals.
- En la fixació de fets controvertits en les potestats reglades o que són pressupòsit d'aplicació de normes jurídiques.
- Sobre la fixació de quanties, preu just, compensacions i rescats.
- Sobre la determinació de les regles sobre les prestacions en les relacions bilaterals.
- Sobre contractes de dret públic i privat, convenis i reintegrament de subvencions.
- Sobre legislació urbanística, medi ambient i ordenació del territori, així com la concreció de magnituds, paràmetres i estàndards en l'aplicació d'aquesta legislació.

- Sobre activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses.
- Sobre la inactivitat de l'Administració, la via de fet i el silenci administratiu.
- Sobre l'execució de mesures en la potestat disciplinària i sancionadora de l'Administració.
- Sobre l'execució de sentències.
- Sobre les altres que s'estableixin en normes legals.
- Sobre funció pública.
- Sobre cobrament d'impostos i càrregues públiques en cas d'insolvència del deutor.

D'altra banda, el sector públic, en el marc de la seva activitat, pot actuar en l'àmbit del dret privat ([Annex II](#)). En aquest cas, des d'un punt de vista material, no hi ha obstacles perquè es pugui participar en processos de mediació, d'acord amb allò que preveu la [Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en afers civils i mercantils](#).

Quines són les circumstàncies perquè l'Administració pugui valorar una via dialogada?

Sempre que hi hagi un marge de discrecionalitat en l'exercici de potestats. L'experiència mostra que, davant un conflicte o una controvèrsia, la solució es pot trobar en l'espai de discrecionalitat que permet la norma aplicable al supòsit concret, i és dins aquest marc on les parts poden i han d'explorar els límits dins dels quals consensuar. Per exemple:

- Si les normes tenen conceptes jurídics indeterminats que cal concretar.
- Si la mateixa norma permet un marge de valoració volitiu.
- Si hi ha situacions de discrecionalitat tècnica.
- Si es valora que conèixer i concretar permetrà executar l'acte més eficaç.
- Si es detecta que ens trobem en l'esfera d'una relació jurídica incerta.



Si en vols saber més...

[Test d'idoneïtat per valorar l'aplicació de la mediació en el sector públic](#)

La doctrina sosté que la concurrència d'incertesa jurídica és un element habilitant de la transacció, la qual podria assolir-se mitjançant un procés de mediació. En aquest sentit es pronuncien els tribunals:

“[...] la doctrina interpretativa de esta Sala, cuando describe a la transacción como la sustitución de una relación jurídico dudosa por otra cierta, exigiéndose como requisitos: a) la existencia de unas relaciones jurídicas entre las partes sobre las que aparecen incertidumbres, desacuerdos o dudas; b) la intención de los contratantes de poner término a semejante inseguridad; y c) las recíprocas concesiones por parte de los interesados, de forma que sufran algún sacrificio de un modo definitivo y no provisional [...]”



[STS, Sala Civil, 27 de novembre de 1987](#)

ECLI:ES:TS:1987:8793

En aquests casos, l'Administració té un cert marge d'actuació.

“[...] el carácter automático de la actuación administrativa, sino que la decisión reglada puede requerir de la aplicación y ponderación de los criterios legal y reglamentariamente establecidos [...]”



[STS de 15 de gener de 2009](#)

ECLI:ES:TS:2009:89 (rec. 329/2005)

Aplicar la mediació a l'Administració suposa entendre que, per resoldre controvèrsies, no n'hi ha prou amb la mera aplicació automàtica de la norma, ja que es poden tenir en compte les prioritats i els interessos que hi ha darrere les pretensions jurídiques de les parts.

Com es desenvolupa la mediació?

La mediació es concep com un procés semiestructurat i flexible que es regeix pel principi d'informalitat, de manera que permet adaptar-se a les circumstàncies de cada cas. Això no obstant, tot i que no té la rigidesa pròpia del procediment administratiu, obeeix a una estructura bàsica en què es distingeixen tres fases:

FASE INICIAL

- **INFORMAR** sobre els principis, el procés i qüestions pràctiques com la durada
- **CONSENTIR** participar-hi [ACTA INICIAL](#)
- **IDENTIFICAR** la problemàtica

DESENVOLUPAMENT DEL PROCÉS

- **DEFINIR** els punts d'acord i de discrepància
- **IDENTIFICAR** potencials sinergies, divergències i convergències
- **EXPLORAR** opcions i **ANALITZAR** limitacions

FASE INICIAL

- **CONCRETAR** la viabilitat dels possibles pactes o acords
- **FORMALITZAR** L'[ACTA FINAL](#) amb els pactes o acords



Sabies que...

La Llei catalana 15/2009, de mediació en l'àmbit del dret privat, descriu l'esquema bàsic d'un procés de mediació (capítol II, [articles 5 a 9](#)).

En el mateix sentit, la Llei 5/2012, de mediació en afers civils i mercantils (títol V, [articles 16 a 24](#)).

Quant de temps pot durar una mediació?

La seva durada s'adapta al que disposin les parts; tanmateix, atenent les particularitats de la mediació administrativa, cal atènyer-se al que estableixi el procediment administratiu.



Sabies que...

La regulació catalana sobre mediació en dret privat estableix uns terminis:

- Acceptació de la mediació: **10 dies hàbils.**
- Primer contacte de la persona mediatadora amb les parts: **5 dies hàbils.**
- Abstenció i recusació de la persona mediatadora: **3 dies hàbils.**
- Durada del procediment de mediació: **60 dies hàbils des de la reunió inicial.**
- De manera motivada es pot ampliar per raó de la complexitat de la matèria i del nombre de persones implicades.

[Decret 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.](#)

L'avantprojecte de l'Ordenança de Tarragona preveu:

- Acceptació de la mediació: **10 dies hàbils.**
- Acceptació de la designació de la persona mediatadora: **2 dies hàbils.**
- Durada del procediment de mediació: **màxim de 3 mesos, a comptar de la data d'acceptació per part del mediatador.**
- Aquest període es pot prorrogar per un acord exprés de les parts.

A la pràctica, en la primera sessió les parts acostumen a pactar el temps estimat que consideren adient per explorar aquesta via.

Participar en una mediació obliga a arribar a acords?

No. La mediació és voluntària. El consentiment de les parts és essencial i es formalitza mitjançant un document anomenat **ACTA INICIAL**.

Tal com s'ha exposat en l'apartat relatiu als **principis**, la voluntarietat implica tant participar en la mediació com arribar a acords. En qualsevol moment, les parts poden desistir del procediment. Així mateix, si la persona mediadora detecta que és impossible arribar a acords, pot donar per finalitzada la mediació.

Quines atribucions té la persona mediadora?

La persona mediadora és una tercera persona imparcial i neutral que promou el diàleg entre les parts per tal de facilitar que arribin a un consens i un acord satisfactori.

La seva funció és, d'una banda, que tothom estigui ben informat i, de l'altra, mitjançant l'ús de diverses tècniques, organitzar les sessions per tal que les parts puguin explorar vies de consens.

A diferència d'altres rols tradicionals, pot conèixer sobre la problemàtica latent; però, en qualsevol cas, ha d'actuar amb imparcialitat i neutralitat, sense que pugui emetre valoracions jurídiques. El seu rol requereix aplicar mètodes i habilitats pròpies d'altres disciplines.

Com desenvolupa la seva funció?

Arribar a un consens requereix estratègia, ja que treballar amb el conflicte implica molt més que tenir competència jurídica i bona predisposició. Requereix coneixement i capacitat estratègica i comunicativa —les tècniques de comunicació i de consens no es poden improvisar. Tenint en compte diversos paràmetres, la persona mediadora:

- Parteix de la premissa que tota situació de “conflicte” requereix **interdependència**, és a dir, els resultats no poden dependre exclusivament de decisions o eleccions individuals pròpies, sinó també de voluntats alienes que tenen objectius diferents, i que, alhora, depèn de nosaltres que es puguin assolir. A més, en els processos de mediació administrativa, aquesta interdependència entre les parts té la particularitat que és **asimètrica**.



Sabies que...

Segons la **teoria dels jocs**, en els denominats jocs mixtos (les parts tenen interessos comuns i interessos divergents) és possible la negociació, i la cooperació és necessària per assolir una decisió conjunta (acord).

T. Schelling (1980)

- **Analitza** la situació, amb totes les seves particularitats i limitacions.
- Reconeix i identifica les **necessitats subjacents** a les pretensions de les parts implicades.



Sabies que...

Cal diferenciar entre:

Interessos: *què?*

Posicions: *per què?*

Necessitats: *per a què?*

- **Identifica els elements cooperatius i competitius** de la interdependència.



Sabies que...

El **dilema del negociador** implica la disjuntiva competir/cooperar.

D. A. Lax i J. K. Sebenius (1986)

- **Combina realitat i percepció.** Segons els experts, en la gestió del conflicte cal tenir en compte la percepció que les persones tenen del conflicte: com la gent viu el problema és part del problema.
- Aplica mètodes i tècniques amb la finalitat de generar l'espai de **confiança** perquè s'explicitin els interessos comuns i s'explorin opcions per superar els divergents.



Sabies que...

Investigacions deductives demostren que:

La intervenció d'una **tercera persona neutral** que organitza el diàleg entre les parts ajuda a crear una atmosfera de tranquil·litat.

J. Burton

- Emmarca la seva actuació en una mirada equidistant per **neutralitzar l'escalada del conflicte**.



Sabies que...

Segons els estudis de la Universitat Harvard, **hi ha una relació directa entre l'escalada del conflicte, la satisfacció de necessitats, les expectatives i la naturalesa del rol del "tercer"**.

Getting to Peace. Transforming Conflict at Home, at Work, and in the World
W. Ury



Si en vols saber més...

[Annex IV. Competències i habilitats per arribar a consensos](#)

“En este punto debemos reconocer que, a diferencia de la Consejería de Educación, la postura municipal [...] no fue la de mantener una posición neutral ante el conflicto profesional, sino que directamente asumieron como correcta la versión de los hechos de las maestras y padres denunciantes sin preocuparse en recabar la versión alternativa. [...] reconocemos que la actuación municipal no fue lo equidistante y neutral que se espera de una administración con limitadas competencias en la resolución del conflicto [...].”



STSJ Balears 00166/2022,
de 2 de març de 2022

Procediment de responsabilitat patrimonial

- Condueix les parts cap a un **model de negociació integratiu o col·laboratiu** (de guanyar-guanyar) en lloc del model **distributiu tradicional**, en què s'entén que no és possible conciliar interessos (de guanyar-perdre).



Sabies que...

Un acord serà eficient si és la **millor alternativa a qualsevol alternativa unilateral**.

V. Pareto

- **Aplica el model col·laboratiu, que es basa en quatre premisses:**
 - Separar la persona del problema.
 - Diferenciar entre posicions i interessos.
 - Proposar opcions de benefici mutu (de guanyar-guanyar).
 - Definir criteris objectius.



Sabies que...

L'Escola de Negociació de Harvard va desenvolupar un mètode que és el model de negociació col·laborativa conegut per win-win (de guanyar-guanyar).

R. Fisher i W. Ury

- **Aplica mètodes i eines per ajudar les persones implicades a:**
 - Analitzar racionalment allò que pretenen/necessiten.
 - Desenvolupar enfocaments constructius i, fins i tot, a ressituar-se emocionalment vers els fets i les circumstàncies.
 - Explorar alternatives de solució integrant els interessos propis i dels altres.
 - Analitzar la viabilitat tecnicojurídica de les propostes.
- **Facilita que s'arribi a acords consensuats.**



Cal algun requisit o alguna formació específica per actuar com a persona mediadora?

Des de la perspectiva del Centre de Mediació de Catalunya, els requisits per adquirir la condició de persona mediadora del Centre de Mediació de Catalunya i exercir professionalment com a tal estan recollits a l'[article 3](#) de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, i a l'article 17 del Reglament que la desplega (aprovat pel Decret 135/2012, de 23 d'octubre).

Art. 17. Les persones mediadores del Centre de Mediació de Catalunya

17.1 La condició de persona mediadora del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya s'adquireix mitjançant la inscripció en els registres generals de persones mediadores del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

17.2 Poden sol·licitar la inscripció en els registres generals de persones mediadores del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya les persones físiques que compleixin els requisits següents:

- a. Tenir una titulació universitària oficial.
- b. Acreditar una formació i una capacitació específiques en mediació i en l'especialització corresponent, d'acord amb el que estableix l'article 18.
- c. Estar col·legiada en el respectiu col·legi professional o pertànyer a una associació professional de l'àmbit de la mediació acreditada pel departament competent en matèria de dret civil, o prestar serveis com a mediador o mediadora per a l'Administració.

La normativa estatal preveu una regulació similar, de manera que, tot i que no existeix una regulació específica sobre la persona mediadora en l'àmbit administratiu, la normativa actual en matèria de dret privat que regula la figura de la persona mediadora seria aplicable en l'àmbit administratiu.

En qualsevol cas, en les administracions locals les ordenances haurien de tenir un paper rellevant en la determinació dels requisits i les condicions per a l'exercici subjectiu d'aquesta funció.

Qui proposa la mediació?

La mediació administrativa preventiva i convencional es pot iniciar a petició de qualsevol de les parts, sigui l'Administració o la ciutadania.



Bona pràctica

Tenir [formularis](#) a disposició de la ciutadania ([annex VII](#)).

- L'Administració pot decidir obrir la mediació utilitzant la discrecionalitat procedimental amb l'acord de les persones interessades.
- Si el particular ho demana, l'Administració no està obligada a acceptar-ho, però sí a respondre motivadament a la sol·licitud.

Com s'hi accedeix i com es designen les persones mediadores?

Des del punt de vista operatiu, una de les qüestions que es plantegen és que, per efectuar la mediació amb les garanties d'independència, professionalitat i qualitat que es requereixen, cal tenir professionals experts especialistes i definir mecanismes per accedir als seus serveis, sigui per la via de la contractació directa o indirecta, si el servei s'ofereix des d'institucions públiques.

Seguint models comparats, es plantegen diferents opcions:

- El [Centre de Mediació](#) de la Generalitat de Catalunya disposa d'un registre de persones mediadores homologades. Les persones que formen part del registre són professionals liberals que el Centre designa.
- Les cambres de comerç i els col·legis professionals també disposen de registres de persones mediadores formades i homologades.
- La doctrina i les experiències contrastades posen en relleu el paper de les sindicatures per efectuar aquesta pràctica, mitjançant professionals habilitats degudament. Es considera que, per la seva naturalesa i idiosincràsia —i més enllà de les seves funcions tradicionals com a mediador institucional—, esdevindrien un espai idoni per poder oferir aquests serveis.

En aquest sentit, l'article 49 de la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges, "Fórmules de concertació", determina que el Síndic de Greuges pot proposar a les administracions i a les persones afectades fórmules de mediació que facilitin la resolució del procediment tramitat per aquesta institució de defensa dels drets i de les llibertats.

D'altra banda, determinades sindicatures locals preveuen la funció mediatadora en els seus reglaments (p. ex., Síndic de Barcelona, Sabadell...).

- Es planteja la possibilitat que organismes supramunicipals (diputacions, consells comarcals) o altres ens públics ofereixin aquests serveis mitjançant fórmules que permetin a l'Administració accedir a professionals

independents, imparcials i especialitzats, seguint l'exemple del Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local ([CEMICAL](#)), per a la tramitació de conflictes laborals en l'àmbit local, o del [Servei Itinerant de Mediació](#) de la Diputació de Barcelona, vinculat a la mediació ciutadana.

- Es pot valorar la possibilitat de crear o ampliar les competències d'un organisme vigent.
- Els municipis que tenen serveis de mediació en l'àmbit comunitari o social, els quals exclouen expressament de l'àmbit de la seva activitat la mediació amb l'Administració, poden valorar ampliar les temàtiques de què tracten aquests serveis.
- Es pot formalitzar un contracte (capítol 2).
- Hi ha administracions que han creat una unitat de mediació administrativa (Ajuntament de Madrid).



Sabies que...

L'Ajuntament de Tarragona, l'Ordenança de mediació, proposa la creació d'un **Registre de mediadors de l'Ajuntament (REMAT)**, gestionat pel **Servei de Qualitat i Bon Govern**.

En qualsevol cas, s'ha de garantir la imparcialitat i neutralitat de la persona mediatora.

LA MEDIACIÓ EN EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

Qui participa en la mediació?

Qui seria la persona interessada en la mediació?

- Pot participar en la mediació qualsevol persona que tingui la condició d'interessada en el procediment administratiu, d'acord amb el que preceptua l'art. 4 de l'LPACAP. Així:
 - Qui la promogui com a titular de drets o interessos legítims individuals o col·lectius.
 - Qui, sense haver iniciat el procediment, tingui drets que puguin ser afectats per la decisió que s'adopti.
 - Qui tingui interessos legítims, individuals o col·lectius, que puguin ser afectats per la resolució i es personi en el procediment mentre no s'hagi dictat una resolució definitiva.
- Els interessats estan assistits pels drets de l'art. 53 de l'LPACAP, especialment els següents:
 - “A formular al·legacions, utilitzar els mitjans de defensa admesos per l'ordenament jurídic, i a aportar documents en qualsevol fase del procediment anterior al tràmit d'audiència, que han de ser tinguts en compte per l'òrgan competent en redactar la proposta de resolució.”
 - “A actuar assistits d'un assessor quan ho considerin convenient en defensa dels seus interessos.”

Les persones que hi participen han de tenir la capacitat i legitimació formal i material.

Quin paper tenen els interessats en el procediment?

Els interessats en el procediment en el qual s'inclou una actuació mediadora poden adoptar tres posicionaments diferents:

1. Estan d'acord a participar proactivament en l'actuació perquè la promouen:

- La seva participació s'ha de limitar als drets que els afecten.

2. No hi volen participar de forma proactiva i no s'oposen al fet que es practiqui la mediació.

- S'han de citar formalment.
- Es demanarà que signin l'acord de mediació, i és necessària la manifestació expressa.

3. No hi volen participar i s'hi oposen, explícitament o tàcitament.

- Es recomana fer una exploració dels motius i les causes de la seva negativa, analitzant si està relacionada amb l'objecte de la mediació i amb interessos legítims.
- Les parts han d'avaluar la conveniència o no de seguir amb la mediació.

És imprescindible poder acreditar que han estat citats.

Quin paper tenen els tercers que no formen part del procediment administratiu però són necessaris per a la solució mediada?

En la mesura que podrien constituir una peça transcendent en la resolució del conflicte, es recomana convidar a participar en el procés mediador aquelles persones que, sense poder ser considerades com a interessades en el procediment, poden esdevenir clau per facilitar la consecució dels acords.

En l'àmbit urbanístic i del medi ambient, cal tenir en compte l'acció pública en les matèries en què està reconeguda.

En qualsevol cas, les vies de diàleg, i en especial la terminació convencional, no ha de suposar un empitjorament de la posició jurídica dels ciutadans i, en particular, dels interessats en el procediment.

Com hauria d'actuar organitzativament l'Administració?

Cada administració, en funció de la capacitat autoorganitzativa i els mitjans de què disposi, ha de valorar a qui correspon la instrucció de l'expedient en el qual se circumscriu l'actuació medidora. S'ha de tenir en compte el següent:

- Ha d'aprovar per acord de l'òrgan competent l'inici de l'actuació medidora en el marc del procediment administratiu corresponent on existeixi la controvèrsia a resoldre.
- En el procediment s'hauria d'establir la separació deguda entre l'instructor del procediment i la persona medidora.

- Seria recomanable que les administracions disposessin d'un funcionari referent en aquesta matèria que permetés:
 - Analitzar la conflictivitat i fer un cribatge de la **idoneïtat de participar en un procés**.
 - Atendre consultes i dubtes sobre la mediació.
 - Si s'escau, acompanyar el procés.



Bona pràctica

Les administracions haurien de sensibilitzar i formar en mediació per tal de col·laborar en l'aportació dels criteris d'idoneïtat per impulsar aquesta pràctica.

Com hauria d'actuar la persona instructora del procediment?

Qui instrueix el procediment hauria d'informar en l'expedient sobre els aspectes següents:

- Les causes del problema.
- La idoneïtat i viabilitat de la mediació per solucionar el conflicte.
- La concurrència dels elements que regeixen l'obtenció del **dret a una bona administració** i el compliment dels **principis informadors de l'actuació mediatora**.
- Finalitzada la mediació, cal pronunciar-se sobre l'equilibri de la solució proposada i l'absència de perjudici enfront de tercers i de la mateixa Administració.

Com haurien d'actuar els serveis jurídics en el procediment?

- Tota actuació mediatadora hauria d'estar recolzada en els principis de legalitat i seguretat jurídica. En aquest sentit, els serveis jurídics de les administracions haurien d'intervenir en l'expedient per garantir l'adequació del resultat de la mediació i la inserció d'aquest procediment en l'ordenament jurídic.
- Per realitzar la valoració jurídica de l'actuació mediatadora, els serveis jurídics haurien de comprovar el següent:
 - Existeix un conflicte entre les parts o una situació incerta.
 - Les parts tenen capacitat legal per acordar i, si és el cas, transigir.
 - L'objecte o element de debat és lícit i possible.
 - Existeix discrecionalitat d'interpretació: l'ordenament deixa marge d'actuació o d'apreciació a l'Administració amb la previsió de diferents opcions, totes elles conformes a dret.
 - L'acord que posa fi a la mediació:
 - S'ha de formalitzar per escrit.
 - Ha de ser públic, segons el seu contingut i matèria, si s'escau.
 - Ha de ser acceptat per les parts implicades en la controvèrsia.
- Igualment, han d'observar en el seu informe els límits jurídics que ha de contenir l'acord:
 - No ha de ser contrari a l'ordre públic ni a les normes imperatives.
 - No pot ser un instrument que s'utilitzi per regularitzar situacions que vulnerin l'ordenament jurídic o per legalitzar actuacions il·legals.
 - No pot ser un instrument que s'utilitzi per evitar el compliment de les normes legals o permetre l'obtenció de beneficis que no s'haurien pogut assolir a través d'altres mitjans legals.

- És un instrument vàlid si existeix compensació recíproca.
- Haurà de ser aprovat per l'òrgan competent administratiu corresponent.
- No pot suposar una alteració de les responsabilitats que corresponguin a les autoritats i els funcionaris, relatives al funcionament dels serveis públics.

Com es fiscalitza i es controla el procediment que conté la mediació?

El procediment s'ha de sotmetre a l'aplicació i als principis de l'exercici del control intern de les administracions públiques, de conformitat amb la normativa vigent.

Els funcionaris o funcionàries que tinguin atribuïdes les funcions de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària, així com de comptabilitat i tresoreria, han d'actuar en el procediment en compliment de l'exercici de les funcions interventora, de control financer i pagament material de la despesa, si s'escau, d'acord amb les seves normes de funcionament.

DICTAMEN 213/2020, de 10 de setembre, de la Comissió Jurídica Assessora, que valida un acord de mediació intrajudicial.

- Sobre reclamació de responsabilitat patrimonial, pels danys i perjudicis soferts arran de dues sentències que van anul·lar un acord municipal i la llicència d'obres atorgada per a la construcció d'un habitatge unifamiliar.

En quin moment es pot iniciar la mediació en el marc del procediment administratiu?

“No hi ha dubte que l'article 86 de la Llei 39/2015 i els seus complements dels articles 112.2 i 114.1.b) de la mateixa norma, tot i que no al·ludeixen expressament a la mediació, ofereixen un ampli camp d'operativitat d'aquesta en les seves fases extra o prejudicial.”

Pascual Sala

[La mediació i la seva integració en l'àmbit contenciós administratiu](#)

[Traducció pròpia]

La mediació preventiva es concep com una via instrumental o de millora en la tramitació d'un procediment administratiu. Permet escoltar, definir i concretar possibles solucions, que es detallaran en l'acte administratiu.



Si en vols saber més...

[Test d'idoneïtat per valorar l'aplicació de la mediació en les AP \(annex III\)](#)

La mediació suposa obrir un espai al diàleg consensuat un cop iniciat formalment el procediment administratiu. Es tractaria d'incorporar-lo en qualsevol dels tràmits que s'acabaran desenvolupant al llarg de l'esmentat procediment per assolir una resolució satisfactòria per a ambdues parts, el ciutadà i l'Administració.

Cal recordar que l'objectiu de la mediació el constituïria:

- Establir un diàleg informal entre l'Administració i la ciutadania.
- Clarificar fets.
- Conèixer millor les pretensions o els requeriments de l'Administració/ ciutadania.

- Plantejar i/o identificar necessitats.
- Establir un intercanvi d'informació, que permeti cercar solucions consensuades més eficients.

La prova o la informació pública són mitjans pels quals es pot detectar que hi ha conflicte.

Així, el procés mediador on s'ha de manifestar i articular l'escolta i la comunicació de les parts es podria incorporar en el procediment a través de qualsevol dels tràmits següents:

- En la fase d'iniciació del procediment:
 - Informació i actuacions prèvies (art. 55 de l'LPACAP).
 - Mesures provisionals (art. 56 de l'LPACAP).
 - Esmena i millora de la sol·licitud (art. 68 de l'LPACAP).
- En la fase d'instrucció del procediment:
 - Al·legacions (art. 76 de l'LPACAP).
 - Tràmit d'audiència (art. 82 de l'LPACAP).
- En la fase de finalització del procediment:
 - Actuacions complementàries (art. 87 de l'LPACAP).
 - Al·legacions en la proposta de resolució en els procediments de caràcter sancionador (art. 89.2 de l'LPACAP).

Els processos dialogats s'han d'aprofitar per concretar unes mesures proporcionals i eficaces.



Si en vols saber més...

[Annex VI Fluxograma fases del procediment administratiu en que es pot practicar la mediació.](#)

[Annex VIII Infografia sobre el procés de mediació administrativa](#)



Bona pràctica

En matèria urbanística, en els procediments d'esmena de deficiències es pot proposar la mediació amb l'objectiu de minimitzar o evitar les molèsties produïdes per actuacions urbanístiques amb limitacions establertes per llei.

Art. 70 de l'Ordenança 6/2022, de 26 d'abril, de llicències i declaracions responsables urbanístiques de l'Ajuntament de Madrid

En matèria mediambiental, es pot acudir a la mediació amb la finalitat de minimitzar o evitar molèsties produïdes per emissions.

Art. 57 de l'Ordenança 4/2021, de 30 de març, de qualitat de l'aire i sostenibilitat de l'Ajuntament de Madrid

Es pot suspendre el procediment administratiu si s'inicia una mediació?

Efectivament, l'art. 22.1.f) de l'LPACAP estableix que, en el transcurs del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució, aquest es pot suspendre si s'inicien negociacions amb vista a la conclusió d'un pacte o conveni en els termes que preveu l'article 86 de la Llei.

Caldrà el següent:

- Per iniciar la suspensió del procediment de mediació: una declaració formal dictada per l'òrgan competent corresponent.
- Per finalitzar aquesta suspensió: una declaració formulada per l'Administració i els interessats que contingui les negociacions en el marc de la mediació i la seva conclusió en acord o desacord.



Si en vols saber més...

[Annex VII models de formularis](#)

La suspensió del procediment té un doble efecte:

- Facilita la creació d'un clima adient per establir el diàleg i el consens en un marc d'equiparació i contradicció de les parts, que respon amb coherència a la mateixa mecànica de la mediació.
- S'atorga el temps necessari per propiciar les negociacions sense que transcorri el termini màxim perquè l'Administració resolgui el procediment.

Quina possibilitat de mediació hi ha en cas de manca de resolució expressa de l'Administració?

Les resolucions administratives que posen fi al procediment s'han de posar necessàriament en connexió amb el **deure de resoldre** que recau sobre l'Administració, de tal forma que en cap cas es pot abstenir de resoldre tal com regula l'[article 21](#) de la Llei 39/2015.

I segons l'[article 53](#) de la Llei 26/2010, l'Administració està obligada a dictar resolucions expresses i motivades en el marc del dret a la bona administració.

Aquesta obligació s'imposa com una exigència de l'activitat administrativa. Així, si un cop transcorregut el termini màxim legalment establert per resoldre i notificar no s'ha dictat cap resolució expressa, s'aplica la institució del **silenci administratiu**.

En cas que el silenci sigui desestimatori de les pretensions del ciutadà, la regulació de l'art. 21.3 de l'LPACAP, que estipula que l'obligació de l'Administració de resoldre un cop vençut el termini per fer-ho no resta vinculada al sentit del silenci, permetria que s'iniciés, si s'escau, una actuació mediatadora, tot tenint en compte els requisits que en l'epígraf anterior han estat exposats per a la suspensió del procediment.

Per tant, s'obriria una nova oportunitat, davant la petició legítima dels interessats, en conèixer el sentit o la motivació de la decisió administrativa per ajustar les particularitats que permetrien una terminació pactada del procediment o una forma més entenedora d'exposar el contingut de la decisió.



Bona pràctica

Davant del silenci administratiu s'obre un espai per intentar assolir un acord que s'amplia fins al moment en què l'interessat interposa el recurs.

(Art. 122 i 124 de la Llei 39/2015)

Quines particularitats es poden trobar en els expedients sancionadors, de responsabilitat patrimonial o en els conflictes entre administracions?

Particularitats en els expedients sancionadors:

- L'art. 85 de l'LPACAP permetria entendre la mediació com un àmbit especialment útil per:
 - Modular la sanció en funció del reconeixement de la responsabilitat de l'infractor (apartat 1).
 - Aplicar reduccions sobre l'import de la sanció proposada (apartat 3).



Bona pràctica

Valorar la pertinència d'impulsar **pràctiques restauratives** en la reparació, especialment en infraccions comeses per menors o persones en situació de vulnerabilitat. ([Annex I](#))

- Davant de conductes sancionades que hagin causat danys o perjudicis a les administracions, l'art. 90 de l'LCAPAP preveu la finalització convencional mitjançant l'obertura d'un expedient complementari (mediació).

Particularitats en els expedients de responsabilitat patrimonial:

- L'art. 67 de l'LPACAP propicia que en les sol·licituds d'iniciació en els procediments de responsabilitat patrimonial es proposi també l'inici de la mediació a partir dels elements substancials que hauran de configurar l'expedient corresponent i la seva resolució.
- L'art. 86 de l'LPACAP preveu expressament la finalització convencional en la matèria de responsabilitat patrimonial, en què les parts poden arribar a un acord que fixi la quantia i el mode d'indemnització d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la estableix l'article 34 de la Llei de règim jurídic del sector públic.



Bona pràctica

Si, en el marc de l'exercici de la potestat discrecional, una persona proposa alternatives a l'opció plantejada per l'Administració, aquesta ha de fer una valoració sobre la seva pertinència i traslladar-la a qui l'ha plantejat de manera motivada.

[Codi de bones pràctiques administratives. Síndic de Greuges de Catalunya](#) (2009)

Particularitats en els conflictes entre administracions:

L'art. 44 LJCA en els controvèrsies entre administracions admetria que aquestes empremsin la mediació en el requeriment previ que es podri plantejar quan una Administració interposa un recurs contenciós administratiu contra una altra, per tal que derogui la disposició, anul·li o revoqui l'acte, faci cessar o modifiqui l'actuació material, o iniciï l'activitat a què estigui obligada.

En el procediment administratiu, des del punt de vista de l'article 22.2.a) de la LPACAP, relatiu a la suspensió del procediment per resoldre:

“Quan una Administració pública requereixi una altra perquè anul·li o revisi un acte que entengui que és il·legal i que constitueixi la base per la qual la primera hagi de dictar en l'àmbit de les seves competències, en el supòsit a què es refereix l'apartat 5 de l'article 39 d'aquesta Llei, des que es fa el requeriment fins que s'atengui o, si s'escau, es resolgui el recurs interposat davant la jurisdicció contenciosa administrativa.”

En l'àmbit local queda recollit en els articles 65,66 i 67 de la LBRL.



Sabies que...

La Llei 3/2019, de 22 de gener, de garantia de l'autonomia municipal d'Extremadura, preveu mecanismes d'ADR (conciliació) per resoldre els conflictes que puguin sorgir entre la Junta d'Extremadura i les entitats locals o entre aquestes últimes entre si, com a fase prèvia a la via jurisdiccional (art. 26.4) amb la finalitat d'evitar la judicialització de les relacions institucionals i fomentar la cooperació, la concertació o l'acord.



Si en vols saber més...

[“Una apuesta por la mediación administrativa”](#)

Juan Luis Beltrán Aguirre, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, (juny de 2014), 2014, pàg. 155-166.

En quin moment es pot mediar després que l'Administració dicti la resolució expressa?

Es tractaria d'observar si pertocaria l'inici d'un procés mediador un cop dictat l'acte administratiu per part de l'Administració en la fase "De la revisió dels actes en via administrativa" que recull el títol V de la Llei del procediment administratiu.

Per tant, es tornaria a obrir la possibilitat de cercar un diàleg i consens en la resolució final de l'expedient administratiu.

Es podrien donar diverses situacions davant l'aprovació d'un acte administratiu per part de l'òrgan competent:

Revisió d'ofici:

- Cal prèviament que l'Administració declari d'ofici la nul·litat de l'acte administratiu que hagi posat fi a la via administrativa o que no hagi estat recorregut dins el termini, en els supòsits que preveu l'article 47.1 de l'LPACAP (nul·litat de ple dret dels actes administratius).
- Es podria iniciar el procés mediador i, un cop finalitzat amb el posicionament de les parts, traslladar-lo al Consell d'Estat (Administració de l'Estat) o a la Comissió Jurídica Assessora (Generalitat o administracions locals a Catalunya) perquè en faci al seu torn, de forma preceptiva, la valoració corresponent.

Dictamen del Consell d'Estat 275/2015

- Relatiu a l'avantprojecte de Llei del procediment administratiu comú i de les administracions públiques.

Declaració de lesivitat:

- L'Administració pretén impugnar davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu l'acte favorable per a l'interessat que és anul·lable de conformitat amb el que disposa l'article 48, amb la seva declaració prèvia de lesivitat per a l'interès públic.
- S'obre una doble via per a l'acció mediatora:
 - En seu administrativa després que es dicti l'acte administratiu i prèviament a la interposició del recurs contenciós administratiu per part de la mateixa Administració.
 - En seu judicial per propiciar una mediació intrajudicial.

Revocació d'actes:

- L'Administració ha dictat un acte de gravamen o desfavorable que seria susceptible de revocació perquè no ha transcorregut el termini de prescripció i aquesta revocació no constitueix dispensa o exempció no permesa per les lleis, ni és contrària al principi d'igualtat, a l'interès públic o a l'ordenament jurídic.
- Es podria iniciar una actuació mediatora per establir els termes de la revocació.



[STS 3650/2012, de 31 de maig de 2012](#)

ECLI:ES:TS:2012:3650 (rec. 1429/2010)



[STS 830/2023, de 9 de març de 2023](#)

ECLI:ES:TS:2023:830

Recurs administratiu:

- L'interessat ha interposat un recurs en via administrativa contra un acte administratiu que li és desfavorable.
- Abans de la resolució del recurs, per ajustar i motivar més bé la decisió, podria iniciar-se la mediació.
- Cal tenir en compte el que disposa l'art.118 de l'LPACAP en relació amb l'audiència als interessats, especialment si hi ha "altres interessats", perquè se'ls ha de traslladar, en tot cas, el recurs per tal que al·leguin tot el que considerin procedent.



Si en vols saber més...

La "ley" como sinónimo de "ordenamiento jurídico"

Hernán Alejandro Olano García. *Revista de Derecho*, núm. 30, Barranquilla, 2008.

- En aquest punt cal recordar que, si bé l'art. 112.2 de l'LPACAP exigeix l'existència d'una norma que habiliti la possibilitat que el recurs d'alçada sigui substituït mitjançant la mediació o la conciliació, això no obsta perquè, un cop interposat el recurs administratiu corresponent, igualment es pugui emprar aquesta mediació per resoldre la controvèrsia d'una manera dialogada.



Bona pràctica

Incorporar a l'acord **clàusules esglaonades** en les quals es prevegi, en cas de dificultats en l'execució, intentar una mediació prèviament a la via jurisdiccional.

Facilitar l'espai per intentar assolir un acord fins al moment en què l'interessat interposa el recurs.

Possibilitat de finalitzar el recurs amb un acord en els termes de l'article 86 de la Llei 39/2015.

Si s'inicia el diàleg en via de recurs, suspendre l'execució de l'acte d'acord amb l'article 117 de la Llei 39/2015.

Espai per intentar assolir un acord que s'amplia fins al moment en què l'interessat interposa el recurs.

Suspensió de l'execució:

- Els actes administratius són immediatament executius. Són vàlids i produeixen efectes des que són dictats (art. 39 de l'LPACAP). Aquest principi d'executivitat es predica també malgrat que s'hagi interposat un recurs administratiu (art. 117.1 de l'LPACAP).
- En cas que s'enceti una mediació entre l'Administració i el ciutadà, es podria donar la suspensió dels efectes de l'acte impugnat administrativament, excepte si concorren els requisits excepcionals de l'apartat 2 de l'art. 117 de l'LPACAP.
- No obstant això, es podria tenir en consideració suspendre l'executivitat de l'acte, per facilitar l'acció mediatra, mitjançant la seva petició per part del ciutadà: l'Administració podria dictar un acte administratiu que posés en marxa la mediació sense pronunciar-se sobre la suspensió de l'execució, la qual cosa provocaria la suspensió automàtica en el termini d'un mes des que la sol·licitud de suspensió hagi tingut entrada en el registre electrònic de l'Administració o l'organisme competent per decidir sobre aquesta (art. 117.3 de l'LPACAP). Es podria entendre que, pel sol fet que l'Administració ja ha posat en marxa el procés de mediació, s'atorgaria la confiança legítima al ciutadà per saber que no se li exigirà l'execució de l'acte administratiu impugnat.

Quadre resum

	Sense acord o desistiment	Continua el procediment en la tramitació ordinària.
Amb caràcter general	Acord	<ol style="list-style-type: none">Continua el procediment en la tramitació ordinària. S'incorporen en l'acte administratiu aquells aspectes que el milloren qualitativament.S'adopten els acords i s'eleva a acte administratiu amb peu de recurs.
Procediments sancionadors i disciplinaris	Acord parcial de reparació	L'òrgan competent, tenint en compte que es requereix una resolució ferma per iniciar altres procediments administratius (responsabilitat patrimonial) o recórrer en via jurisdiccional, pot valorar: <ol style="list-style-type: none">Tenir-ho en compte en la gradació de la sanció.Proposar sancions accessòries en la proposta o resolució.Resoldre i no substituir per falta de voluntat d'alguna de les parts.
	Acord total de reparació	Cal que l'òrgan competent ho validi i dicti la proposta de resolució.

Com es formalitza el resultat de la mediació?

Com es conclou la mediació?

Es redacta una acta final, que signen les parts i la persona mediadora, en la qual s'indica si s'ha pactat un acord i els seus termes o ha estat impossible arribar a aquest acord.

El contingut de l'[acta final](#) ha d'observar els aspectes següents:

- Identitat de les parts i de la persona/es mediadores.
- Identificació del procediment administratiu de referència.
- Descripció succinta dels fets objecte de la mediació.
- Descripció del nombre de sessions, dates i persones assistents.
- El contingut d'allò que és consensuat entre les parts. Els instruments esmentats han d'establir com a contingut mínim el següent, d'acord amb el que disposa l'art. 86.2 de l'LPACAP:
 - Identificació de les parts intervinents.
 - L'àmbit personal, funcional i territorial al qual fa extensiva la seva aplicació.
 - El termini de vigència.
 - La publicació segons la seva naturalesa.
 - Les persones a les quals estiguin destinats.
 - Lloc i data.
 - Signatura de les parts i la persona mediadora.



Si en vols saber més...

[Annex VI Fluxograma de les fases del procediment](#)

[Annex VII Infografia sobre el procés de mediació administrativa](#)

Quan finalitza la mediació?

La mediació finalitza en els casos següents:

- Per pacte o acord entre les parts.
- Si una de les parts o ambdues volen desistir de la mediació.
- La persona mediadora, atenent les circumstàncies, valora la impossibilitat d'arribar a acords.

Com es materialitza l'acord de mediació en un acte administratiu?

Una vegada acabada la mediació, l'òrgan competent de l'Administració ha d'aixecar la suspensió del procediment i s'han de continuar els tràmits pertinents per avançar en el tancament del procediment administratiu.

Finalment, l'instructor de l'expedient ha de redactar una proposta de resolució que ha de ser objecte d'informe per part dels serveis jurídics i ha de ser fiscalitzada per part de la funció interventora, abans que l'òrgan competent dicti l'acte administratiu que posi fi a la via administrativa si els acords, pactes, convenis o contractes tenen la consideració de finalitzadors del procediment. Aquests instruments es poden incorporar en l'acte administratiu, tant si són vinculants per a les parts com si no.

“[...] por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2005, se establece que es consecuencia del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, lo que incluye, es claro, el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del cual la Administración pública, merced al principio de continuidad y a que no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general, debe actuar siempre al servicio objetivo del interés general.”

Quins són els òrgans competents per adoptar els acords que inclouen la solució mediada i posen fi a la via administrativa?

En l'Administració local:

- L'òrgan competent és el mateix òrgan que té competència sobre l'acord que posa fi a la via administrativa.
- Si bé l'art.230 del TRLMRL estableix que per als casos d'avenir-se a demandes judicials, fer transaccions sobre els seus béns o drets o sotmetiment a arbitratge de la contesa cal un acord del Ple municipal adoptat per majoria absoluta.

En l'Administració de la Generalitat de Catalunya:

- L'òrgan competent és el mateix òrgan que té competència sobre l'acord que posa fi a la via administrativa.
- No obstant això, l'art. 12.2 del TRLFP determina que cal l'aprovació per mitjà d'un decret acordat pel Consell Executiu per transigir i sotmetre a arbitratge les conteses que sorgeixin sobre els drets de la Hisenda de la Generalitat.

En l'Administració de l'Estat:

- L'òrgan competent és el mateix òrgan que té competència sobre l'acord que posa fi a la via administrativa.
- Si bé l'art.7.3 de l'LPGE exigeix l'aprovació per mitjà d'un reial decret acordat en Consell de Ministres, amb l'audiència prèvia del Consell d'Estat en ple, si es produeix una transacció judicial o extrajudicial sobre els drets de la hisenda pública estatal o el sotmetiment a arbitratge de les conteses que se suscitin respecte d'aquests.

En l'Administració institucional dependent de les administracions territorials:

- L'òrgan competent és l'òrgan que determinin els seus estatuts reguladors de cadascun dels ens que integren aquestes administracions.

Acord del ple en l'Administració local

Article 230 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRL)

Els ens locals no es poden avenir a les demandes judicials, fer transaccions sobre llurs béns o drets, ni sotmetre a arbitratge les conteses que se suscitin sobre aquests si no és mitjançant acord del ple adoptat per majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació.

Decret del Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya

Article 12 del Text refós de la Llei de Finances Públiques de Catalunya (TRLFP)

1. No podran ésser alienats, gravats ni arrendats els drets de la Hisenda de la Generalitat, llevat en els supòsits regulats per les lleis. Tampoc no es concediran exempcions, condonacions, rebaixes no moratòries en el pagament dels ingressos, llevat en els casos i en la forma que determinin les lleis.
 2. Tan sols per **decret acordat pel Consell Executiu** es podrà transigir i sotmetre a arbitratge en les conteses que sorgeixin sobre els drets de la Hisenda de la Generalitat.
-

Decret del Consell de Ministres a l'Administració de l'Estat

Article 7 de la Llei general pressupostària (LPGE)

1. No es poden alienar, gravar ni arrendar els drets econòmics de la hisenda pública estatal fora dels casos regulats per les lleis.
2. Tampoc es concedeixen exempcions, condonacions, rebaixes ni moratòries en el pagament dels drets a la hisenda pública estatal, excepte en els casos i les formes que determinin les lleis, sense perjudici del que estableix l'article 16 d'aquesta Llei.
3. Sense perjudici del que estableix l'apartat 2 de l'article 10 d'aquesta Llei, no es pot transigir judicialment ni extrajudicialment sobre els drets de la hisenda pública estatal, ni sotmetre a arbitratge les conteses que se suscitin respecte d'aquests, excepte mitjançant un reial decret acordat en Consell de Ministres, prèvia audiència del ple del d'Estat.

Els actes administratius que incorporen acords de mediació es poden impugnar davant els tribunals?

Efectivament, tota activitat administrativa és susceptible de control jurisdiccional d'acord amb les disposicions que regula la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa. Tot i el consens assolit per les parts fruit del procés de mediació i haver finalitzat el procediment per la via convencional, en compliment del principi de la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE) i el principi de legalitat (art. 103 de la CE) l'acte administratiu finalitzador del procediment i els instruments que incorpora han de ser controlats per l'òrgan judicial corresponent.



STC 217/1991,
de 14 de novembre

ECLI:ES:TC:1991:217, que cita en el seu text, per totes, l'STC 60/1989 i l'STC 162/1989.

Annexos

I. En què es diferencia la mediació de les pràctiques restauratives?

Les pràctiques restauratives tradicionalment estan vinculades a l'abordatge de les conseqüències derivades d'una infracció de naturalesa penal. S'identifiquen com el conjunt de pràctiques que tenen per objectiu respondre al delictes de forma més constructiva que la que s'aconsegueix a través del càstig. Entre altres processos restauratius trobem la mediació (penal).

La justícia restaurativa es defineix com aquella comprensió que interpreta el delictes fonamentalment com una ofensa contra les persones i les relacions que s'estableixen entre elles. Es caracteritza pel canvi de paradigma respecte a la resposta davant una infracció:

- D'una banda, la víctima o persona agreujada i la seva reparació hi tenen un paper destacat.
- De l'altra, permet, mitjançant unes metodologies concretes, la intervenció de la societat en el procés.

En el marc de la justícia restaurativa, s'anomena **procés restauratiu** qualsevol procés en què la víctima i l'ofensor, i, quan sigui apropiat, qualsevol altra persona o membre de la comunitat afectat pel delictes, participen junts activament en la resolució dels assumptes derivats del delictes, generalment amb l'ajut d'una **persona facilitadora**.

Aquest terme s'utilitza de manera genèrica per anomenar tota aquella persona la funció de la qual és facilitar de manera justa i imparcial la participació de les parts en el procés restauratiu.

En els processos restauratius, les persones afectades per un fet transgressor o injust tenen l'oportunitat de discutir com han estat afectades i decidir com es pot reparar el dany. Entre els resultats restauratius es poden incloure respostes i programes com la reparació, la restitució i el servei a la co-

munitat, encaminats a atendre les necessitats i responsabilitats individuals i col·lectives de les parts i a assolir la reintegració de la persona infractora i de la víctima (Resolució 2002/12 del Consell d'Europa).

Es parla de les tres “R”: **responsabilitat, restauració i reintegració**.

S'apliquen les pràctiques restauratives en l'àmbit administratiu?

Sí, especialment en procediments sancionadors i disciplinaris.



Sabies que...

- Moltes ordenances de civisme municipals preveuen mesures alternatives a la sanció econòmica, com ara treballs en benefici de la comunitat, programes formatius o processos de mediació.
- En infraccions d'**ordenances de civisme**, aquestes mesures alternatives s'aproven especialment si els infractors són menors d'edat.

Si en vols saber més: [Les mesures alternatives a la sanció econòmica. Guia orientativa per a la implementació.](#)

Diputació de Barcelona.

- Hi ha ordenances que preveuen **treballs en benefici de la comunitat** com a mesura alternativa al **pagament de deutes amb la hisenda municipal** (per exemple, Girona, Ferreries, Sant Fruitós de Bages o Sarrià de Ter).

Està regulada?

Sí, en l'àmbit penal —especialment en la justícia juvenil— hi ha una regulació extensa sobre la matèria, i fins i tot està explícitament recollida a l'Estatut de la víctima.

En l'àmbit administratiu trobem algunes normes que la preveuen, especialment aquelles que estan relacionades amb l'àmbit sancionador o disciplinari:

Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana

- La disposició addicional cinquena preveu pràctiques restauratives, com és la possibilitat que, en el cas de les multes imposades com a conseqüència d'infraccions en matèria de consum o tinença comeses per menors, es pugui suspendre la sanció administrativa, sempre que, a sol·licitud dels infractors i els seus representants, els infractors accedeixin a l'aplicació d'una mesura alternativa, com és el tractament o la rehabilitació o activitats reeducatives.

A Catalunya, la Llei 19/2020, de 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació

- En processos sancionadors per discriminació es proposa la mediació, especialment si una de les parts és l'Administració pública (article 51) o com a substitutiu del recurs d'alçada (article 34.b).

Llei foral 4/2023, de 9 de març, de justícia restaurativa, mediació i pràctiques restauratives comunitàries de Navarra

- Preveu expressament la seva regulació i pràctica en diferents contextos.

Llei 1/2023, de 16 de març, de la potestat sancionadora de les administracions públiques basques

- L'article 5.10, entre altres aspectes, preveu que, fins i tot quan les normes sectorials no ho hagin previst, sempre que la naturalesa de la infracció ho permeti i les circumstàncies de la persona responsable ho aconsellin, les sancions pecuniàries poden substituir-se per d'altres de caràcter educatiu o similars a les que preveu la justícia restaurativa, mitjançant un procés de mediació.
- Si la persona infractora reconeix voluntàriament la responsabilitat, es preveu la possibilitat de terminació convencional per conciliació o reparació entre la persona infractora, la víctima o l'Administració (article 37.1.e).
- També hi ha la possibilitat de revocar les sancions relatives a infraccions de menor gravetat, sempre que hi hagi un interès general concret evident o que, de les circumstàncies del cas concret, s'aprecii que la resposta punitiva, tot i ser legal, no resulta adequada a l'equitat, fent menció expressa a persones amb risc d'exclusió social, incapacitat econòmica o pertinença a un col·lectiu vulnerable.

Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació

- L'article 36 de la Llei d'educació catalana, a l'hora de fixar els criteris per a l'aplicació de les mesures correctores i sancionadores, dona marge per valorar totes les circumstàncies personals i del context.

Ordenances de civisme

- La majoria dels municipis de Catalunya han apostat per l'aprovació d'ordenances municipals que regulen l'àmbit de la convivència i el civisme, i implementen la possibilitat de substituir la sanció econòmica per mesures alternatives (com els treballs en benefici de la comunitat, accions formatives, mediació...) en determinats supòsits (especialment quan els autors són menors d'edat o persones vulnerables).

Què suposa aplicar pràctiques restauratives a l'Administració?

Introduir concepcions pròpies de la justícia restaurativa a l'actuació administrativa, especialment en aquelles situacions en què hi ha marge de discrecionalitat o capacitat de disposició. Per tant, s'obre la porta a **solucions pactades i més constructives en els procediments sancionadors i disciplinaris.**



Bona pràctica

Evitar la **dobla victimització**, definida a l'article 4.c) de la Llei 19/2020 i a l'article 4.i) de la Llei 11/2014 LGTBI+ com: **el maltractament addicional [...] com a conseqüència directa o indirecta dels dèficits, les duplicitats o les fragmentacions de les intervencions dutes a terme pels organismes responsables, i també per les actuacions d'altres agents implicats.**

Es basa en la Directiva 2012/29/UE, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes.

Tipus de mediació en procediments sancionadors

Tot i que en qualsevol cas la mediació és un procés que es deriva d'uns fets (tipificats) susceptibles de sanció, entenem que cal diferenciar entre:

- **Mediació amb la finalitat de reparar (mediació restaurativa)**

Entesa com l'instrument que té per objecte la reparació del dany a través del diàleg entre les parts, mitjançant la intervenció d'una tercera persona neutral que facilita la comunicació, amb l'objectiu d'obtenir el

reconeixement del dany de la víctima per part de la persona infractora o persones infractores i la seva reparació.

Les parts poden decidir la manera com volen reparar i ser reparades.

- **Mediació que té per objecte minimitzar o evitar les molèsties produïdes per les actuacions urbanístiques o mediambientals**

S'entén com un instrument en què, de forma consensuada i amb la facilitació d'una tercera persona neutral, les parts estableixen un diàleg que té per finalitat resoldre la problemàtica objecte d'infracció i evitar-ne les molèsties o minimitzar-les. Amb els condicionants i límits que la legislació estableix, encaixa amb els principis de la bona administració, especialment amb els principis de proporcionalitat, equitat i participació.

II. La mediació és el mateix que la participació ciutadana?

No, tot i que tota la mediació és participada i voluntària. Es diferencien en:

	PARTICIPACIÓ CIUTADANA	MEDIACIÓ ADMINISTRATIVA
Definició	Els processos de participació ciutadana són actuacions institucionalitzades destinades a facilitar i promoure la intervenció de la ciutadania en l'orientació o definició de les polítiques públiques.	És un procediment de solució de conflictes que es realitza a través d'un procediment contestat, mitjançant la intervenció d'una tercera persona independent i imparcial, la missió de la qual és facilitar la comunicació i el diàleg amb les parts per assolir un acord de voluntats.
Regulació	<ul style="list-style-type: none"> • Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. • Llei 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana. 	Els processos d'ADR en l'àmbit administratiu no tenen una regulació específica, però la normativa actual en possibilita la pràctica. Llei 15/2009 de mediació en l'àmbit del dret privat de Catalunya i Llei 5/2012 de mediació en afers civils i mercantils.

Finalitat	Garantir el debat i la deliberació entre la ciutadania i les institucions públiques per recollir l'opinió dels ciutadans respecte d'una actuació pública concreta.	Els processos d'ADR tenen per finalitat arribar a consensos, evitar o gestionar conflictes, i resoldre controvèrsies.
------------------	--	---

Metodologia	Metodològicament tenen una estructura legalment prevista. Informació a les persones que hi poden participar. <ul style="list-style-type: none">• Aportació de propostes.• Deliberació i valoració de les propostes.• Avaluació del procés i rendició de comptes.	Procediment semiestructurat i flexible.
--------------------	---	---

Altres processos d'ADR com la facilitació, especialment quan és multipart, permeten abordar conflictes públics complexos, característica que aconsella que sigui facilitada per diferents mediadors, considerant la necessitat que un d'ells tingui coneixements de la matèria objecte de la mediació. Pot ser preventiva, és a dir, quan encara no s'ha iniciat la gestió pública, i això ens permet preveure el conflicte i, des del compromís i la responsabilitat, entre totes les parts s'intenta trobar les diferents alternatives per considerar finalment les que poden formar part de la solució que orientarà les actuacions posteriors. En canvi, la mediació té lloc quan ja existeix el conflicte públic; en aquest cas s'hauran d'identificar els diferents elements que formen part del problema i elaborar de forma col·laborativa la millor solució que aconsegueixi satisfer totes les parts.

En qualsevol cas, es genera un espai compartit pels afectats, que legitimen els mediadors per facilitar la comunicació, per l'aprenentatge de coneixements, habilitats i actituds, necessaris per dialogar en convivència. Així s'enforteixen les competències de la ciutadania per abordar els conflictes públics juntament amb l'Administració, compartint la presa de decisió que finalment s'apliqui, quan és prèvia a l'actuació administrativa o posterior quan soluciona el conflicte generat anteriorment.

Alguns exemples:

Procés participatiu

Consulta pública sobre urbanisme

L'article 8 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, disposa:

“Es garanteixen i s'han de fomentar els drets d'iniciativa, d'informació i de participació de la ciutadania en els processos urbanístics de planejament i de gestió.”

Consulta pública prèvia com a avantsala de l'aprovació inicial del Pla ([art. 133.1 de l'LPAC](#)).

Finalitat: definir polítiques públiques.

Facilitació multipart

Gestió de l'espai públic

Finalitat: gestionar la tensió social derivada dels efectes d'una decisió administrativa.

Mediació multipart

Execució d'una sentència d'urbanisme

Finalitat: explorar i consensuar mecanismes per fer efectiva l'execució d'una sentència.

III. Test d'idoneïtat per valorar l'aplicació de la mediació en les AP

Què necessitem?

- Clarificar la determinació de fets o elements incerts.
- Concretar l'aplicació de conceptes jurídics indeterminats.
- Facilitar la concreció que permeti l'efectiva definició i execució de l'acte administratiu.
- Resoldre una conflictivitat sobre la qual manca normativa específica.
- Preveure l'escalada, perquè el conflicte té una afectació d'abast ampli.
- Facilitar l'execució efectiva de sentències o gestionar les conseqüències de les sentències.
- Determinar quanties.
- Reparar i rescabalar un funcionament anormal de l'Administració.
- Concretar mecanismes per fer efectiu el compliment de les obligacions, especialment quan concorren circumstàncies de vulnerabilitat.
- L'actuació administrativa ha provocat una greu afectació en la persona.

Ens hem de preguntar:

- És un tema recurrent?
- S'ha intentat per altres vies, però no s'ha solucionat?
- Té implicacions negatives no resoldre-ho?
- Més enllà del tema jurídic, hi ha altres repercussions?
- Cal anar en aquest moment a la via judicial?
- Té impacte no gestionar-ho bé?
- Quins costos implica resoldre-ho per la via dialogada? I fer-ho judicialment?
- Té moltes derivades? Tenim altres procediments oberts?

IV. Competències i habilitats per arribar a consensos

Algunes habilitats que han de tenir els operadors de conflicte, amb independència del procés metodològic concret, són:

- ✓ Comprensió àgil dels temes substantius, procedimentals i psicològics.
- ✓ Gestió del propi prejudici i autocontrol.
- ✓ Empatia i coneixement de tècniques de gestió emocional.
- ✓ Bona capacitat de comunicació: escolta activa, assertivitat...
- ✓ Capacitat d'anàlisi i habilitat per diferenciar els nivells de necessitat i les alternatives.
- ✓ Comprensió de la dinàmica del conflicte: aspectes estructurals, interpersonals, la interacció, el poder dels drets, els interessos.
- ✓ Habilitat per entendre el conflicte com un sistema i, si s'escau, conèixer les dinàmiques grupals.
- ✓ Comprensió del procés de compromís en el conflicte.
- ✓ Habilitat per tenir un panorama immediat i a llarg termini del conflicte.
- ✓ Capacitat per veure la dimensió integradora i distributiva.
- ✓ Coneixements tècnics específics.
- ✓ Comprensió de les dinàmiques culturals i de gènere.
- ✓ Bon coneixement del procés i els seus límits.
- ✓ Coneixement dels límits legals, personals i deontològics.

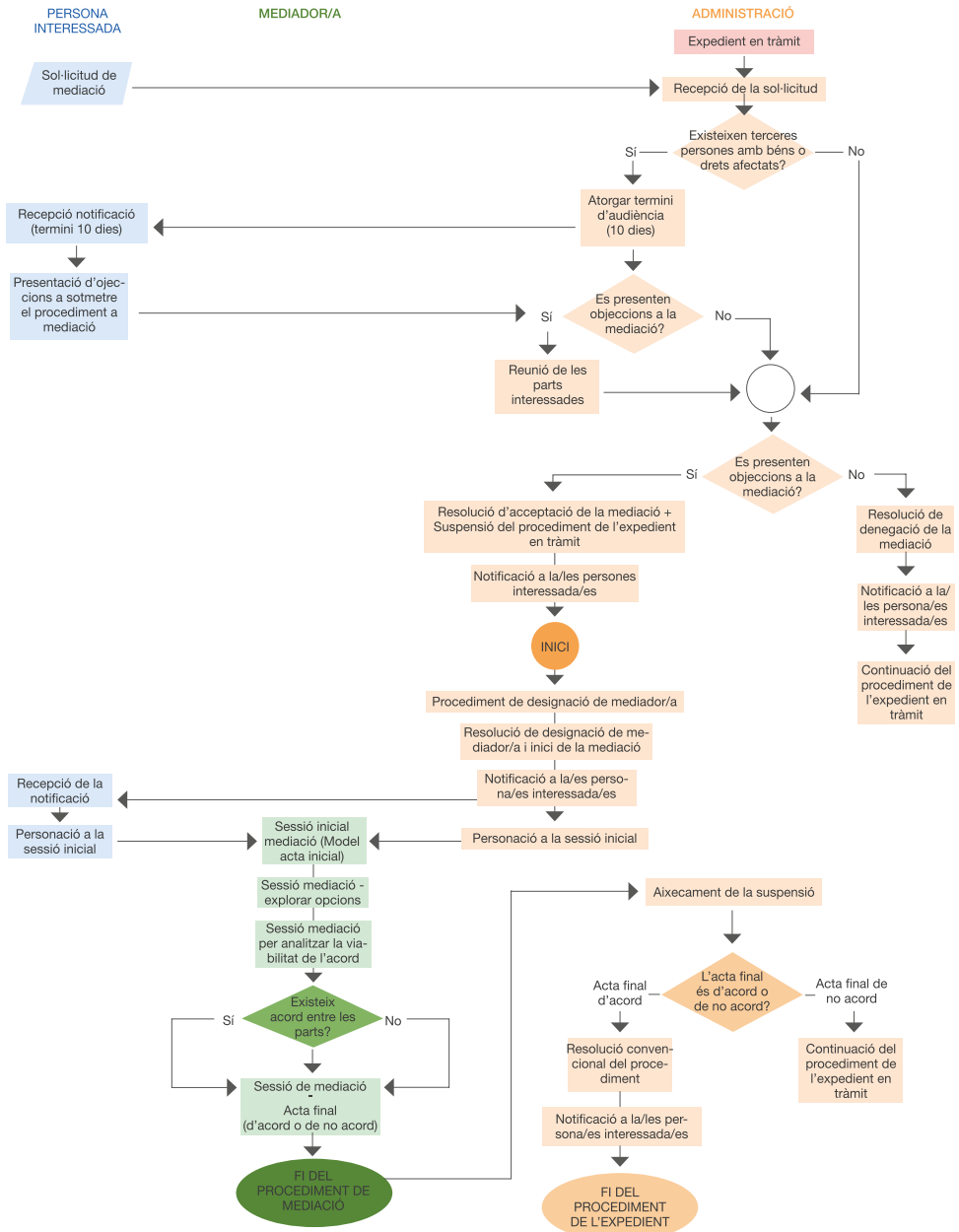
V. Quadre comparatiu de mediació a l'Administració

	MEDIACIÓ PREVENTIVA		MEDIACIÓ CONTENCIOSA	MEDIACIÓ CIUTADANA/ COMUNITÀRIA O SOCIAL
	MEDIACIÓ INSTITUCIONAL	MEDIACIÓ CONVENCIONAL	MEDIACIÓ JURISDICCIONAL	
Administració	ÉS PART			NO ÉS PART
Voluntarietat	Mitigada (deure de col·laborar)	Sí	Sí	Sí
Parts	<ul style="list-style-type: none"> • Entre l'Administració i particulars • Entre administracions • Entre funcionaris i l'Administració 	<ul style="list-style-type: none"> • Entre l'Administració i particulars • Entre administracions • Entre funcionaris i l'Administració 	<ul style="list-style-type: none"> • Entre l'Administració i particulars • Entre administracions • Entre funcionaris i l'Administració 	<ul style="list-style-type: none"> • Entre particulars
Quan	Vinculat a la funció tradicional de les sindicatures.	En via administrativa. Prèvia a l'inici d'un procediment judicial. Dificultats en l'execució.	Iniciat el procediment judicial, en qualsevol fase.	Hi ha un problema de convivència.
Tercer	Institucional	Professional "no institucional"	Professional per derivació judicial	Servei públic o professional "no institucional"
Rol del tercer	Independent no neutral imparcial Confidencialitat	Independent neutral imparcial Confidencialitat	Independent neutral imparcial Confidencialitat	Independent neutral imparcial Confidencialitat

Funció	Vinculat a la “mala administració” o bona administració	Prevenir, gestionar o resoldre qualsevol conflicte, tensió o malentès, latent o explícit, si l’Administració és part	Resolució de controvèrsies en les quals l’Administració és part	Fomentar la millora de la convivència
Formalització	Resolució no vinculant	L’acord es pot formalitzar mitjançant un acte administratiu	Homologació de l’acord per sentència	Acord verbal o escrit
Exemple	Sindicatura de Greuges GAIP	Ajuntament de Madrid	Programa de mediació Contenciós administratiu	

Font: Elaboració pròpia a partir de l’informe CEPEJ (2022) i pràctiques comparades.

VI. Esquema de les fases del procediment administratiu en què es pot practicar la mediació



Sol·licitud de mediació

Dades personals del sol·licitant¹

Cognoms i nom		NIF
Lloc de naixement		Data de naixement
Domicili (carrer, número, pis i porta)		
Població		Codi postal 0
Tel. 1	Tel. 2	Adreça electrònica

Dades del representant *(si escau)*

Cognoms i nom		NIF
Lloc de naixement		Data de naixement
Domicili (carrer, número, pis i porta)		
Població		Codi postal
Tel. 1	Tel. 2	Adreça electrònica

Expedient

Motivació

¹ Normativa de protecció de dades.

-
- Urbanisme
- Expedient sancionador
- Sorolls
- Responsabilitat patrimonial
- Fixació de quantitat
- Altres _____
-

Signatura

Acord de denegació de la sol·licitud de mediació

Expedient:

Assumpte:

Àrea / Unitat:

Destinataris:

DECRET D'ALCALDIA

Identificació de l'expedient

Expedient núm. ***** de desestimació d'obertura del procediment de mediació a instàncies del Sr./Sra. **** en relació amb l'expedient ****.¹

Fets

1. En data ** de ** de **** ha tingut entrada en el Registre General d'aquest Ajuntament la sol·licitud d'una mediació administrativa en relació amb l'expedient **** per tal d'intentar assolir una finalització convencional, en els termes recollits per l'article 86 de l'LPACAP.

¹ Identificar breument l'expedient on s'emmarcaria el procediment de mediació.

2. El/la instructor/a de la unitat/servei, en data ** de ** de ****, informa desfavorablement l'inici de l'expedient.
3. L'Ajuntament de *** considera que no existeixen motius suficients per iniciar aquest procediment de mediació.²

Fonaments de dret

Article 86 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).

Article 21.1.s) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL).

RESOLUCIÓ

Primer: DESESTIMAR l'obertura de l'expedient del procediment de mediació a instàncies del Sr./Sra. **** en relació amb l'expedient ****.

Segon: NOTIFICAR aquesta resolució a la persona interessada.

Tercer: Aquesta resolució no es pot impugnar perquè es tracta d'un acte administratiu de tràmit no qualificat.

Ajuntament de ***, amb data de la signatura electrònica

L'alcalde/ssa

² Caldria relacionar els fets i raonaments que serveixin de motivació per a la desestimació del procediment de mediació.

Acord de suspensió del procediment per iniciar una mediació

Expedient:

Assumpte:

Àrea / Unitat:

Destinataris:

DECRET D'ALCALDIA

Identificació de l'expedient

Expedient núm. ***** del procediment de mediació a instàncies del Sr./Sra. *****³ en relació amb l'expedient *****.⁴

Fets

4. En data ** de ** de **** ha tingut entrada en el Registre General d'aquest Ajuntament la sol·licitud d'una mediació administrativa en relació amb l'expedient ***** per tal d'intentar assolir una finalització convencional d'aquest, en els termes recollits per l'article 86 de la Llei 39/2015.
5. El/la instructor/a de la unitat/servei, en data ** de ** de ****, informa favorablement sobre l'inici de l'expedient.
6. L'Ajuntament de *** considera adient iniciar aquest procediment de mediació.⁵

Fonaments de dret

1. Article 86 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).

³ L'Administració podria iniciar l'expedient d'ofici.

⁴ Identificar breument l'expedient on s'emmarca el procediment de mediació.

⁵ En cas d'inici d'ofici de l'expedient, aquest punt farà referència a l'acceptació/consentiment de l'interessat en el procediment de mediació.

2. Article 22.1.f) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).
3. Article 21.1.s) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL).

RESOLUCIÓ

Primer. INICIAR el procediment de mediació a instàncies del Sr./Sra. **** en relació amb l'expedient ****.

Segon. SUSPENDRE el termini per resoldre el procediment *** fins a la conclusió del procediment de mediació que estableixi la viabilitat/inviabilitat de la finalització convencional.

Tercer. NOMENAR el/la Sr./Sra. **** mediador/a del procediment de mediació.

Quart. NOTIFICAR aquesta resolució a la persona interessada.⁶

Cinquè. Aquesta resolució no es pot impugnar perquè es tracta d'un acte administratiu de tràmit no qualificat. No obstant això, es podrà interposar un recurs o una reclamació, quan es consideri oportú, en defensa dels seus interessos.

Ajuntament de ***, amb data de la signatura electrònica

L'alcalde/ssa

6 Si escau, caldria notificar-ho als tercers amb drets o interessos afectats.

Acta inicial de mediació

Dades de la reunió *Lloc i data*

Hora inici

Hora finalització

Persones assistents

Cognoms i nom persona/es medidora/es

Cognoms i nom parts

Indicar en representació

OBJECTE DE LA MEDIACIÓ *breu resum del motiu*

Expedient administratiu de referència

Si escau, temps acordat per a la mediació

Les persones assistents signen el present document de conformitat perquè coneixen i respecten els principis de la mediació, d'acord amb el que estableix la normativa vigent, que són els següents:

Voluntarietat. Les persones implicades participen lliurement en les sessions de mediació, les quals es duen a terme de manera personal o en representació degudament acreditada de l'entitat.

Mentre dura la mediació les parts no poden iniciar accions judicials sobre l'objecte de controvèrsia. En tot moment els implicats poden necessitar i rebre la informació i/o l'assessorament necessari per a la presa dels acords.

Confidencialitat. La persona mediadora garanteix la confidencialitat de la informació oral i escrita lliurada per les persones implicades. Durant el procés, i sempre que les circumstàncies ho requereixin, podrà comunicar-se conjuntament o de forma separada amb les parts implicades, garantint en tot moment la confidencialitat.

Les persones interessades es comprometen a mantenir el secret de tot allò que es parla en les sessions, i a traslladar-ho exclusivament a qui sigui estrictament necessari per assolir i formalitzar l'acord. Les parts es comprometen a no utilitzar la informació com a prova i a no citar com a testimoni o pèrit la persona mediadora en un procés judicial relacionat amb allò que es tracta en la mediació.

S'exceptua de la confidencialitat aquella informació que suposa una amenaça per a les persones.

Així mateix, si escau, s'han de tenir en compte les obligacions de transparència i participació que preveu la legislació vigent.

Imparcialitat i neutralitat. La persona mediadora es compromet a no tenir cap interès directe o indirecte en allò que es tracta en la mediació. La seva funció consisteix a facilitar un procés a les persones interessades en el qual es pugui arribar a acords satisfactoris, tenint en compte els interessos de totes les parts implicades.

Col·laboració i bona fe. Les parts han d'actuar respectant els terminis previstos i mantenint una actitud col·laborativa, de conformitat amb els principis de lleialtat, bona fe i respecte mutu, per tal de facilitar la flexibilitat i celeritat en la tramitació del procés.

I perquè així consti, s'estén aquesta acta, en exemplar triplicat,⁷ a un sol efecte, al lloc i la data indicats a l'encapçalament.

Signatures

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Persona/es medidora/es

⁷ Còpies segons el nombre de parts.

Acta final de mediació

Dades de la reunió *Lloc i data*

Hora inici

Hora finalització

Persones assistents

Cognoms i nom persona/es mediadora/es

Cognoms i nom parts

Indicar en representació

Procediment administratiu de referència

Fets objecte de mediació *breu resum*

Havent participat en un procés de mediació, en un total de sessions, les parts acorden finalitzar el procés per:

- Impossibilitat d'arribar a acords.
 - Haver transcorregut el temps inicialment previst.
 - Haver arribat als acords següents:
-

ACORDS DE MEDIACIÓ *(cal indicar l'àmbit personal, funcional i territorial, el termini de vigència, la publicació segons la seva naturalesa, les persones a les quals estiguin destinats)*

I perquè així consti, s'estén aquesta acta, en exemplar triplicat,⁸ a un sol efecte, al lloc i la data indicats a l'encapçalament.

Signatures

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Sr./Sra.

Persona/es mediadora/es

⁸ Còpies segons el nombre de parts.

Finalització de la mediació i aixecament de la suspensió del procediment

Expedient:

Assumpte:

Àrea / Unitat:

Destinatari:

DECRET D'ALCALDIA

Identificació de l'expedient

Expedient núm. **** del procediment de mediació a instàncies del Sr./Sra. **** en relació amb l'expedient ****.

Fets

1. En data ** de ** de **** es va resoldre per Decret d'alcaldia núm. **** aprovar l'obertura del procediment de mediació administrativa en relació amb l'expedient ****.
2. En data ** de ** de **** el/la mediador/a ha emès una acta final que conclou el procediment de mediació signada per les parts implicades.⁹
3. El/la instructor/a de la unitat/servei en data ** de ** de **** informa favorablement sobre la finalització del procediment mediador que corrobora la viabilitat/inviabilitat de la finalització convencional de l'expedient ****.

Fonaments de dret

1. Article 86 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).
2. Article 22.1.f) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).

⁹ L'acta final ha de recollir les conclusions del procediment de mediació i ha de determinar la viabilitat/inviabilitat de la finalització convencional del procediment on s'ha efectuat la mediació.

3. Article 21.1.s) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL).

RESOLUCIÓ

Primer: DECLARAR finalitzat el procediment de mediació¹⁰ iniciat en l'expedient ****.

Segon: AIXECAR el termini de suspensió per resoldre el procediment iniciat i DETERMINAR-NE la continuació per a la seva resolució definitiva.

Tercer: NOTIFICAR aquesta resolució a la interessada.¹¹

Quart: Aquesta resolució no es pot impugnar perquè es tracta d'un acte administratiu de tràmit no qualificat.

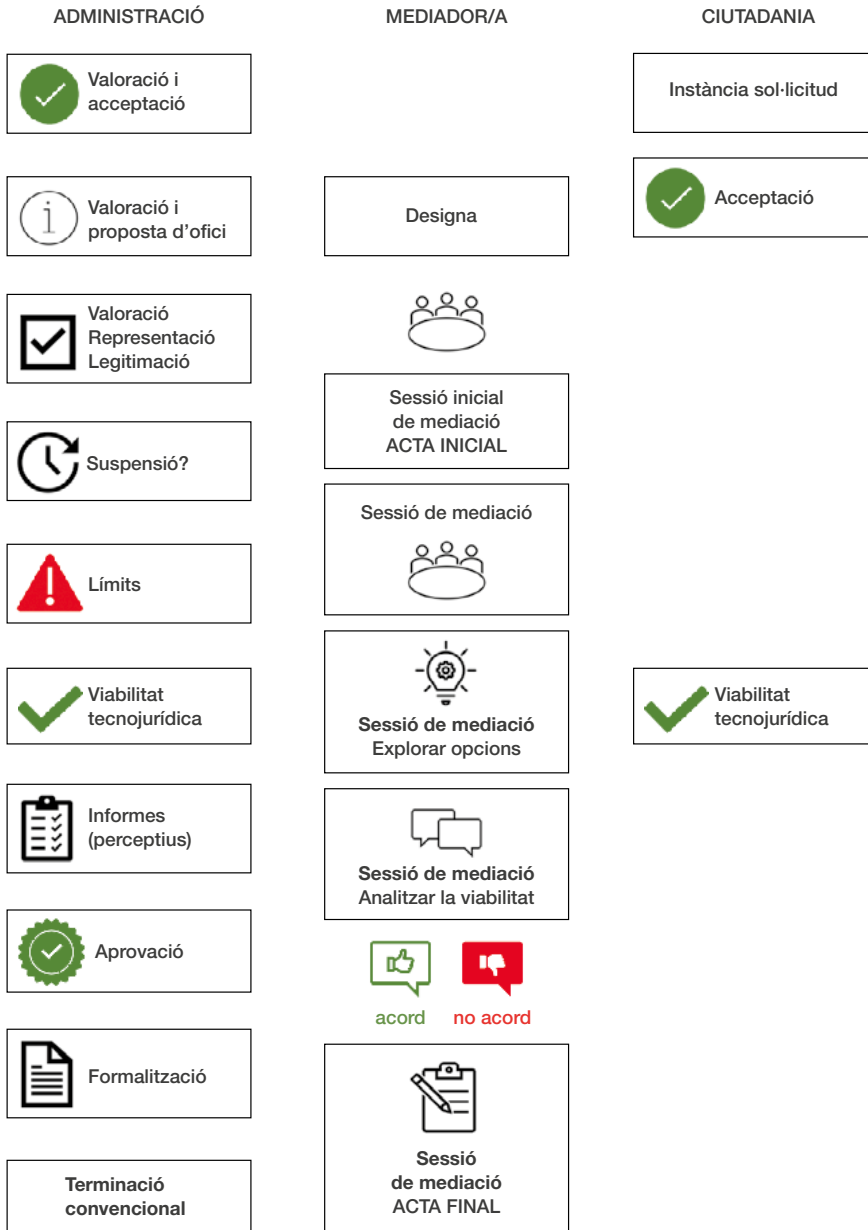
Ajuntament de ***, amb data de la signatura electrònica

L'alcalde/ssa

¹⁰ Declaració que s'efectua per donar compliment estricte als termes de l'art. 22.1.f) de l'LPACAP.

¹¹ Si escau, caldria notificar-ho als tercers amb drets o interessos afectats.

VIII. Infografia sobre el procés de mediació administrativa



IX. Model d'ordenança de terminació convencional (Ajuntament de Tarragona)

ORDENANÇA DE MEDIACIÓ COM A FORMA D'ACABAMENT CONVENCIONAL DELS PROCEDIMENTS ADMINISTRATIUS TRAMITATS PER L'AJUNTAMENT DE TARRAGONA

(versió de l'aprovació inicial de la disposició, acordada pel Consell Plenari en sessió ordinària del dia 22 de maig de 2024)

<https://dogc.gencat.cat/ca/document-del-dogc/?documentId=987896>

EXPOSICIÓ DE MOTIUS

1. Motivació

La mediació intrajudicial en l'àmbit contenciós administratiu és una realitat cada vegada més estudiada i implantada, encara que quedi molt camí per recórrer. No obstant això, hi ha un pas previ, segurament necessari i menys tractat: la mediació en la via administrativa.

Ja fa molts anys que la doctrina i la mateixa normativa de procediment administratiu afirmen que l'Administració pública en general representa i actua en virtut d'uns interessos supraindividuals: els interessos col·lectius. En aquest sentit, l'article 103 de la Constitució estableix:

“1. L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret.”

Això provoca que l'Administració gaudeixi d'unes prerrogatives davant l'administrat. En aquesta actuació, moltes vegades es poden provocar col·lisions amb els interessos particulars, i en un estat social i democràtic de dret és essencial vetllar pels drets dels ciutadans. Una de les principals garanties de l'administrat davant l'actuació de l'Administració és precisament

l'existència d'un procediment al qual s'ha de sotmetre aquella, procediment que alhora és garantista dels drets dels tercers que entren en contacte amb l'Administració, i al mateix temps garantia de l'interès públic.

La Llei 30/1992 ja preveia que els models administratius s'han de construir sempre en funció dels ciutadans i no a l'inrevés. Aquest és un canvi de mentalitat important que encara s'ha d'implantar entre els diferents operadors de l'Administració, que moltes vegades veuen el ciutadà com a part oposada i intenten utilitzar les normes de procediment en contra d'aquest.

Entre els principis generals de l'actuació del sector públic, definits a l'article 3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, hi trobem els següents:

- a. Servei efectiu als ciutadans.
- b. Simplicitat, claredat i proximitat als ciutadans.
- c. Participació, objectivitat i transparència.
- d. Racionalització i agilitat de procediments i activitats de gestió.
- e. Principi de bona fe i de confiança legítima en l'actuació de l'Administració.

En definitiva, sembla que es busqui un camí de confiança entre Administració i administrat, però, ja sigui per qüestions culturals, per la història recent a l'Estat espanyol o per l'actuació incorrecta d'algunes administracions, encara existeix una desconfiança mútua entre administracions i entre administracions i administrats.

Davant d'aquest panorama, la mediació en l'àmbit administratiu pot ser un instrument idoni per apropar el ciutadà a l'Administració, per generar confiança actualment inexistents i per generar eficiència i eficàcia, estalviant tràmits innecessaris i malbaratament de recursos. I fent-ho d'acord amb el principi d'equitat que preveu l'article 111.9 de la Llei 29/2002, de 30 de de-

sempre, primera llei del Codi civil català, i, en un sentit pràcticament idèntic, l'article 3.2 del Codi civil:

“L'equitat s'ha de tenir en compte en l'aplicació de les normes, si bé els tribunals només poden fonamentar llurs resolucions exclusivament en l'equitat quan la llei ho autoritza expressament.”

O sigui, potenciar l'equitat, allò que és just, en l'aplicació de la norma. I això es podria assolir a través de la mediació, sigui tant en l'exercici de potestats reglades com discrecionals.

2. Normativa d'aplicació

El punt de partida normatiu vigent en l'actualitat el trobaríem als articles 86 i 112 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP):

“Article 86. Terminació convencional

1. Les administracions públiques poden subscriure 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 per objecte satisfer l'interès públic que tenen encomanat, amb l'abast, els efectes i el règim jurídic específic que, si s'escau, prevegi la disposició que ho reguli, i aquests actes poden tenir la consideració de finalitzadors dels procediments administratius o inserir-s'hi amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que hi posi fi.

2. ...

3. ...

4. Els acords que se subscriguin no han de suposar una alteració de les competències atribuïdes als òrgans administratius, ni de les responsabilitats que corresponguin a les autoritats i els funcionaris, relatives al funcionament dels serveis públics.

5. En els casos de procediments de responsabilitat patrimonial, l'acord assolit entre les parts ha de fixar la quantia i el mode d'indemnització d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la estableix l'article 34 de la Llei de règim jurídic del sector públic.”

“Article 112. Objecte i classes

1. ...

2. Les lleis poden substituir el recurs d'alçada, en supòsits o àmbits sectorials determinats, i quan la seva especificitat 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 la present Llei reconeix a les persones i als interessats en tot procediment administratiu.

En les mateixes condicions, el recurs de reposició pot ser substituït pels procediments a què es refereix el paràgraf anterior, respectant-ne el caràcter potestatiu per a l'interessat.

L'aplicació d'aquests procediments en l'àmbit de l'Administració local no pot suposar el desconeixement de les facultats resolutòries reconegudes als òrgans representatius electes establerts per la llei.

3. ...

4. ...”

Així doncs, la principal previsió legal que habilita la mediació en l'àmbit administratiu és l'article 86 de l'LPACAP, que regula els acords que poden tenir la consideració de finalitzadors del procediment. Els requisits serien:

- a. Que no siguin contraris a l'ordenament jurídic.
- b. Que siguin sobre matèries susceptibles de transacció.
- c. Que tinguin per objecte satisfer l'interès públic.

- d. Que siguin amb l'abast, els efectes i el règim jurídic de la disposició que els creï o reguli.
- e. Poden ser:
 - a. Finalitzadors**
 - b. Previs**
 - 1. Vinculants**
 - 2. No vinculants**
- f. Que no suposin cap alteració de les competències atribuïdes als òrgans administratius.

L'article 86 de l'LPACAP especifica que el pacte ha de ser amb l'abast, els efectes i el règim jurídic de la disposició que els creï o reguli. Una part de la doctrina defensa que això és una reserva de llei. No obstant això, la norma fa referència a disposició, i per tant ho és perfectament un reglament, ja sigui local, autonòmic o estatal.

És a dir, hi ha d'haver una norma que fixi l'abast, els efectes i el règim jurídic de la mediació, que és el que es pretén fer a través d'aquesta ordenança.

3. Matèries

La norma especifica clarament que l'acabament convencional dels procediments, i per tant la mediació, ho sigui sobre matèries susceptibles de transacció. Una part de la doctrina ha defensat que això exclou de la mediació l'exercici de potestats reglades i la part reglada de les discrecionals. Però l'exclusió no està en la naturalesa de les potestats que s'exerceixen (reglades o discrecionals), sinó en l'àmbit material afectat d'aquestes.

Per exemple, la contractació és un exercici discrecional. Però no es pot mediar sobre la concreció dels plecs de clàusules administratives particulars, dels plecs de prescripcions tècniques, del projecte, dels criteris d'adjudicació o de la mateixa adjudicació (més enllà dels processos de participació ciutadana). Ara bé, sí que es pot fer en relació amb l'execució, correcta o no, la resolució contractual o la liquidació del contracte.

Tampoc es pot mediar sobre el fet de concedir o denegar una llicència, ja que es tracta d'una competència reglada. Però sí, per exemple, sobre els costos d'urbanització que hi estan associats.

En conseqüència, com que la mediació és voluntària, serà en cada cas l'òrgan competent de l'Ajuntament el que haurà d'analitzar si la qüestió que es vol posar a mediació és susceptible de ser objecte de mediació.

4. Part del procediment afectat

Si es compleixen tots els requisits que preveu l'article 86 de l'LPACAP, la mediació podria comportar la finalització del procediment mitjançant un pacte o incardinar-se en el procediment.

Si té caràcter finalitzador, aquest pacte haurà de ser aprovat per l'òrgan que en tingui la competència. Per aquest mateix motiu, el resultat de la mediació només pot ser vinculant si l'òrgan competent així ho manifesta de forma expressa en la resolució que iniciï el procediment de mediació.

En qualsevol cas, s'han de tenir en compte les parts de la instrucció de l'expedient que siguin preceptives i que no es poden evitar, com per exemple els tràmits d'informació pública i els informes preceptius, entre d'altres.

També s'ha de tenir en compte que la proposta final només es pot separar dels informes preceptius de forma correctament motivada (article 35 de l'LPACAP).

És una evidència que s'ha de potenciar la mediació en l'àmbit administratiu, i que aquest pot ser un element clau per apropar el ciutadà a l'Administració, per imposar un clima de confiança mútua.

5. Principis de bona regulació

L'article 129.1 de l'LPACAP estableix que en l'exercici de la potestat reglamentària les administracions públiques han d'actuar d'acord amb els principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència. En les exposicions de motius o preàmbuls de les nor-

mes, ha de quedar suficientment justificada la seva adequació a aquests principis.

El principi de necessitat i eficàcia es justifica per diferents motius:

1. En els àmbits civils, mercantils i fins i tot judicials, està plenament implantada la mediació, amb resultats satisfactoris per a totes les parts. Es tracta d'un procés que s'està començant a implantar a les administracions, i que possibilita la reducció de costos i terminis, i l'increment de la confiança del ciutadà en les administracions.
2. Es possibilita que la resolució final d'un procediment s'adeqüi el màxim possible a les necessitats públiques i a les de les persones interessades.
3. Redueix de manera important la conflictivitat.

Pel que fa al principi de proporcionalitat, s'intenten regular només aquells aspectes genèrics que afecten la possible mediació, i per aquelles matèries susceptibles de transacció que la permetin. La regulació proposada és congruent a la necessitat plantejada.

La seguretat jurídica es garanteix precisament amb l'aprovació d'aquesta ordenança, que regula la mediació com a forma d'acabament convencional d'un procediment, i especifica quan es pot acudir a la mediació, quin és el procediment per fer-ho i el caràcter final d'aquesta.

En aplicació del principi de transparència, aquesta ordenança s'ha incorporat al Pla normatiu publicat a la seu electrònica i també s'ha publicat al portal de participació ciutadana de l'Ajuntament (<https://participa.tarragona.cat/processes/rdnmdcfc?locale=ca>).

En aplicació del principi d'eficiència, l'ordenança no incorpora cap càrrega administrativa nova, més enllà de regular el procediment de mediació que pot propiciar, una reducció temporal en la tramitació o una millor satisfacció de tots els interessos concurrents (o les dues a la vegada).

La implantació de la mediació tindrà un cost econòmic evident, que és precisament el del mediador. No obstant això, aquest cost, de forma indirecta, pot propiciar una reducció dels costos de tramitació per part de

l'Ajuntament per l'eliminació de la conflictivitat posterior, ja sigui a través d'un recurs administratiu o contencions administratiu.

Aquests costos dependran del nombre d'assumpes sotmesos a mediació, del nombre d'hores destinades pel mediador a cada assumpte i de la previsió de pagament íntegre del cost per part de l'Ajuntament o de forma conjunta amb l'interessat, a través de l'oportú preu públic.

Per poder fer un càlcul econòmic del cost, es parteix de la base que la inversió mitjana de temps de mediador és de 5 hores, amb un cost de 100€ l'hora. Això ens donaria un cost mitjà de 500€ per mediació. A partir d'aquí, s'ha de fer una previsió de possibles procediments que se sotmetran a mediació. Per fer-ho es pot partir de dues dades:

- a. Durant l'any 2022, el síndic de greuges va tramitar 13 queixes corresponents a l'Ajuntament de Tarragona.
- b. Durant l'any 2022, es van interposar un total de 73 recursos contenciosos administratius contra resolucions de l'Ajuntament de Tarragona.

Tenint en compte que no tots els assumptes conflictius poden ser objecte de mediació, ni que en tots ells s'utilitzarà aquest instrument, que és voluntari tant per part de l'interessat com per part de l'Ajuntament, es proposa començar amb 10 procediments de mediació el primer any i una progressió anual de 5 procediments fins als 25 del quart any i següents. En aquest cas, els costos serien:

Any	Hores	Preu/hora	Procediments de mediació	Cost final
2024	5	100€	10	5.000€
2025	5	100€	15	7.500€
2026	5	100€	20	10.000€
2027	5	100€	25	12.500€

Aquestes previsions haurien de constar, com a mínim, en els pressupostos de l'Ajuntament de cada any, amb el benentès que en principi no es podrien assumir uns costos superiors tret que se'n preveïés el finançament. S'ha de tenir en compte que la mediació és voluntària, també per part de l'Ajuntament.

TÍTOL I. DISPOSICIONS GENERALS

Article 1. Concepte de procediment de mediació

Als afectes d'aquesta ordenança, s'entén per procediment de mediació aquell procediment de resolució alternatiu de procediments, basat en l'acabament convencional d'aquests, mitjançant la intervenció d'un tercer mediador, independent i imparcial, que facilita la formació d'un acord entre l'interessat i l'Ajuntament de Tarragona. La mediació pot tenir el caràcter de finalitzador del procediment o s'hi pot inserir amb caràcter previ a la resolució que hi posi fi, sobre una part de la instrucció del procediment.

Article 2. Principis del procediment de mediació

El procediment de mediació està inspirat en els principis següents:

1. Voluntarietat. Ha de ser acceptat tant per l'interessat com per l'Ajuntament. No es pot imposar la mediació a cap de les parts.
2. Neutralitat. Aquesta es garanteix per:
 - a. La imparcialitat del mediador. Per tant, no ha de tenir cap conflicte d'interès en relació amb cap de les parts intervinents ni en relació amb l'objecte de la mediació.
 - b. La igualtat davant les dues parts subjectes a mediació.
 - c. L'aplicació de l'equitat com a principi inspirador de la mediació, que fonamenta la cerca de l'acord entre les parts.

3. Confidencialitat. Tant el procediment com la documentació utilitzada en la mediació són confidencials. Ni l'Ajuntament de Tarragona ni cap altre òrgan pot sol·licitar la informació obtinguda pel mediador durant el procediment de mediació. El mediador està protegit pel secret professional. El mediador està obligat a mantenir la confidencialitat i no pot revelar la informació que hagi obtingut durant el procediment. Aquesta confidencialitat només té dues excepcions:
 - a. Quan les parts ho consenten.
 - b. Per ordre judicial dictada per jutges de l'ordre jurisdiccional penal.
4. Bona fe. El procediment de mediació cerca la satisfacció de l'interès d'ambdues parts. Per tant, l'Ajuntament de Tarragona i l'interessat han d'actuar d'acord amb els principis de lleialtat, bona fe i respecte mutu, per tal d'arribar a un acord.
5. Flexibilitat, de tal forma que les parts adaptin el procediment a les seves necessitats.
6. Celeritat. El procediment ha de ser impulsat pel mediador, i les parts intervinents no han de posar impediments ni obstacles per arribar a una proposta d'acord. No obstant això, com que és un procediment voluntari, en qualsevol moment s'hi pot renunciar de la manera que preveu aquesta ordenança.
7. Consensual. La resolució s'adopta per consens de les dues parts.
8. Professionalitat. El procés de mediació ha de ser gestionat per un professional, amb la preparació tècnica necessària.

Article 3. Àmbit d'aplicació

1. L'àmbit d'aplicació subjectiu d'aquesta ordenança és l'Ajuntament de Tarragona i els seus organismes autònoms.

2. L'àmbit d'aplicació objectiu d'aquesta ordenança són tots els procediments administratius en els quals intervinguin interessats, en relació amb matèries que siguin susceptibles de transacció.

Article 4. Efectes de la mediació sobre els terminis per a la resolució del procediment

El transcurs del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució se suspèn a partir del moment de la resolució corresponent en què s'accepta la mediació si és a instància d'una part interessada, o en què es proposa la mediació en el cas que sigui d'ofici.

El còmput dels terminis es reprèn en el cas que existeixi una resolució que denegui la mediació o hi posi fi sense acord de les parts.

TÍTOL II. EL MEDIADOR

Article 5. Condicions per ser una persona mediadora

1. Pot ser persona mediadora qualsevol persona natural que reuneixi totes i cadascuna de les condicions següents:
 - a. Tenir plena capacitat jurídica i d'obrar.
 - b. No tenir cap causa d'incompatibilitat ni conflicte d'interès en relació amb les persones o matèries objecte de mediació. S'entén que existeix un conflicte d'interès en els casos següents:
 - a. Estar en qualsevol dels motius d'abstenció descrits a l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.
 - b. Tenir o haver tingut qualsevol relació contractual o empresarial amb alguna de les parts. La relació de mediació no s'ha d'entendre com una relació contractual a efectes d'existència de conflicte d'interès.

- c. Quan en qualsevol moment el mediador vegi compromès l'exercici imparcial i objectiu de les seves funcions per raons familiars, afectives, d'afinitat política o nacional, d'interès econòmic o per qualsevol altre motiu directe o indirecte d'interès personal.
 - c. Estar en possessió d'un títol d'educació superior universitari.
 - d. Tenir la formació específica per exercir mediació. Aquesta formació específica ha de ser impartida per institucions degudament acreditades, per qualsevol universitat, o per qualsevol Administració pública.
2. En el cas de persones jurídiques que es dediquin a la mediació, han de designar per al seu exercici una persona natural que reuneixi les condicions especificades en l'apartat anterior.
 3. Poden desenvolupar les funcions de mediació aquelles persones que reuneixin les condicions especificades en aquest article i que constin inscrites en el Registre de mediadors de l'Ajuntament de Tarragona.

Article 6. Registre de mediadors de l'Ajuntament de Tarragona

1. Es crea el Registre de mediadors de l'Ajuntament de Tarragona (REMAT), que és gestionat pel Servei de Qualitat i Bon Govern de l'Ajuntament de Tarragona.
2. En el REMAT s'hi han d'inscriure totes les persones que ho sol·licitin i acreditin que reuneixen les condicions especificades a l'article 5.
3. La sol·licitud s'ha de fer d'acord amb el model normalitzat, adjuntant la documentació específica que acrediti les condicions per efectuar mediacions, i més concretament:
 - a. Si es tracta de persones físiques, han d'acreditar que estan en possessió d'un títol d'educació superior universitari i que tenen la formació específica descrita a la lletra d) de l'apart 1 de l'article 5.

- b. Si es tracta d'una persona jurídica, s'ha d'acreditar que entre les seves finalitats socials hi ha l'exercici de la mediació, i que tenen personal contractat que reuneix les condicions requerides per a les persones naturals. No obstant això, les universitats poden exercir funcions de mediació, i només han d'acreditar que tenen personal docent o investigador que reuneix les condicions per actuar com a mediador. En el cas de col·legis professionals, no cal que en els seus estatuts consti que entre les seves finalitats hi ha la mediació, però les persones col·legiades han de reunir els requisits específics per poder ser mediadors. El mateix règim és aplicable a la Cambra de Comerç i a la Cambra de la Propietat Urbana.
 - c. En tot cas, s'ha de presentar una declaració responsable que estableixi que no s'està incurs en cap supòsit d'incompatibilitat ni de prohibició de contractar. Aquesta declaració responsable genèrica s'ha de tornar a efectuar per cada cas específic de mediació que s'encomani a un mediador.
4. En les anotacions al registre hi han de constar les dades següents:
 - a. Nom, cognoms i DNI o NIF
 - b. Domicili a efectes de notificacions amb l'Ajuntament
 - c. Adreça electrònica
 - d. Número de telèfon
 - e. Formació acreditativa de les condicions necessàries per ser mediador. Si es tracta de persona jurídica, s'ha de fer constar, a més de les dades pròpies, les dades personals i de formació de les persones dependents d'aquesta que exerceixen la mediació.
5. L'incompliment greu de les funcions de mediador, o haver efectuat de mediador existint conflicte d'interès, comporta l'exclusió del REMAT, que s'ha d'acordar mitjançant una resolució de l'Alcaldia o de la Conselleria delegada.

Article 7. Funcions del mediador

1. La funció bàsica del mediador és la d'afavorir el diàleg entre l'Ajuntament i l'interessat per tal d'obrir una via de negociació que pugui conduir a un resultat satisfactori per a totes dues parts. Per tant, les persones mediadores no emeten o imposen judicis de valor o valoracions jurídiques sobre els assumptes a negociar, sinó que faciliten la negociació entre les parts per assolir un acord.
2. El mediador ha de vetllar per tal que totes les parts disposin de tota la informació necessària, puguin tenir l'assessorament necessari en cada cas i es compleixin els principis de la mediació descrits a l'article 2.

TÍTOL III. PROCEDIMENT DE MEDIACIÓ

Article 8. Inici del procediment a instància de part

1. El procediment de mediació només es pot iniciar una vegada s'hagin efectuat totes les actuacions preceptives d'instrucció, i abans o de manera simultània al tràmit d'audiència.
2. El procediment s'ha d'iniciar a instància de part mitjançant una instància presentada per l'interessat en la qual s'especifiqui, com a mínim, la informació següent:
 - a. Expedient en relació amb el qual es demana efectuar la mediació.
 - b. Assumpte concret que es vol sotmetre a mediació.
 - c. Especificació sobre el fet de si la mediació ho és sobre el procediment i la seva finalització, o sobre una part de la seva instrucció.
 - d. Justificació que l'assumpte sobre el qual es demana la mediació admet transacció.

La presentació de la sol·licitud suspèn el termini màxim legal per resoldre i notificar la resolució del procediment afectat.

3. En el termini màxim de 10 dies hàbils, l'òrgan competent de l'Ajuntament ha de resoldre sobre l'acceptació o desestimació de la sol·licitud de mediació. Aquest termini s'entén sense perjudici de l'aplicació del tràmit d'esmena i millora de la sol·licitud de l'article 68 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques. Si l'òrgan competent és el Consell Plenari de l'Ajuntament, el termini és fins a la celebració del primer ple ordinari posterior a la presentació de la sol·licitud, sempre que sigui amb una antelació de 5 dies hàbils a la celebració del Consell Plenari.
4. La resolució ha de ser sempre motivada, i la seva desestimació només es pot fonamentar en alguna de les causes següents:
 - a. Que no s'ha identificat amb la concreció necessària l'expedient i l'assumpte de la mediació.
 - b. Que la persona que l'ha sol·licitat no reuneix la condició d'interessat.
 - c. Que l'assumpte sobre el qual se sol·licita la mediació no sigui susceptible de transacció.

En el cas que es tracti d'una resolució d'acceptació de la mediació, ha de tenir el contingut mínim següent:

- a. Expedient en relació amb el qual es demana efectuar la mediació.
- b. Assumpte concret que se sotmet a mediació.
- c. Especificació sobre el fet de si la mediació ho és sobre el procediment i la seva finalització, o sobre una part de la seva instrucció.
- d. Caràcter vinculant o no de la mediació o d'una part d'aquesta, atesa la matèria objecte de la mediació.

- e. Persona que ha d'actuar com a representant de l'Ajuntament en la mediació. En el cas que no es designi una persona de forma expressa, aquesta representació la té l'instructor del procediment.
- f. Suspensió del termini màxim legal per resoldre el procediment i notificar la resolució.

Article 9. Inici del procediment d'ofici

1. El procediment s'ha d'iniciar d'ofici mitjançant una resolució de l'òrgan competent de l'Ajuntament en la qual s'especifiqui, com a mínim, la informació següent:
 - a. Expedient en relació amb el qual es proposa efectuar la mediació.
 - b. Assumpte concret que es proposa sotmetre a mediació.
 - c. Especificació sobre el fet de si la mediació ho és sobre el procediment i la seva finalització, o sobre una part de la seva instrucció.
 - d. Justificació que l'assumpte sobre el qual es proposa la mediació admet transacció.
 - e. Caràcter vinculant o no de la mediació o d'una part d'aquesta, atesa la matèria objecte de la mediació.
 - f. Persona que actuarà com a representant de l'Ajuntament en la mediació. En el cas que no es designi una persona de forma expressa, aquesta representació la tindrà l'instructor del procediment.
 - g. Suspensió del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució.
2. En el termini màxim de 10 dies hàbils, l'interessat ha d'acceptar o rebutjar la proposta de mediació. Passat aquest termini sense resoldre efectuar una acceptació expressa, s'entén que l'interessat no accepta la proposta de renúncia i es continua amb el procediment, i s'aixeca la suspensió del termini màxim legal per resoldre i notificar la resolució

del procediment afectat. En qualsevol moment previ a la finalització del termini d'audiència, l'interessat pot acceptar la proposta de mediació. Aquesta acceptació comporta una nova suspensió del termini màxim legal per resoldre i notificar la resolució del procediment afectat.

Article 10. Designació de mediador

1. Acordada o acceptada la mediació, s'ha de procedir a la designació de mediador. Aquesta designació s'ha d'efectuar per insaculació entre totes les persones inscrites en el REMAT. En el cas que la persona insaculada sigui una persona jurídica, aquesta és la que ha de designar, entre el seu personal, el mediador específic. L'òrgan competent per efectuar la insaculació és l'Alcaldia o Conselleria en qui delegui.

S'entén per insaculació el sorteig efectuat entre totes les persones mediadores inscrites en el REMAT. Aquest sorteig es pot efectuar per qualsevol mitjà, en presència del secretari general de l'Ajuntament, que n'ha de donar fe i certificar-ne el resultat.

2. El mediador insaculat ha d'acceptar el càrrec en el termini de dos dies hàbils. En cas contrari, s'entén que hi renuncia i s'ha de procedir a una nova insaculació. No obstant això, la insaculació es pot fer de fins a tres persones per ordre de prioritat, per tal que, davant la renúncia de la primera, es pugui nomenar la segona, i així successivament, sense un nou sorteig.
3. El nomenament de mediador s'ha de notificar a totes les parts. Acceptada la mediació, l'Ajuntament ha de trametre una còpia íntegra de l'expedient a la persona mediadora.
4. Una vegada acceptat el càrrec el mediador, només s'hi pot renunciar per algun dels motius següents:

- a. Existència d'un conflicte d'interès en relació amb l'assumpte o a les persones afectades pel procediment de mediació. En aquest cas, la renúncia és obligatòria.
- b. Circumstàncies personals acreditades que impedeixin l'execució correcta del càrrec de mediador.

La renúncia al càrrec de mediador en un procediment concret prèviament acceptat, sense causa justificada fonamentada en algun dels dos supòsits especificats, comporta l'exclusió del REMAT, que s'ha d'acordar mitjançant una resolució d'Alcaldia o de la Conselleria delegada. La persona exclosa només es pot tornar a inscriure al REMAT passats 3 anys des de la seva exclusió. Al mediador renunciat l'ha de substituir el que el segueixi en la insaculació inicial efectuada. En el cas que aquesta s'esgoti, s'ha d'efectuar una nova insaculació.

Article 11. Procediment de mediació

1. Acceptada la mediació per totes les parts i pel mediador, aquest ha de convocar totes les parts afectades a una primera reunió per fixar les parts del conflicte, les principals pretensions de les parts, la possibilitat d'arribar a un acord, els mitjans per fer-ho possible i el termini màxim per formalitzar-lo. A partir d'aquesta primera reunió, el mediador ha de convocar tantes reunions com consideri necessari per arribar a un acord.
2. La falta d'assistència no motivada d'una de les parts a la primera reunió informativa suposa el desistiment de la mediació. Les parts afectades també poden desistir en qualsevol moment de la mediació. En el cas que el desistiment el formuli l'Ajuntament, aquest s'ha de motivar en el fet que es tracti de matèries no susceptibles de transacció. En qualsevol cas, s'ha d'emetre l'oportuna resolució en la qual es faci constar el desistiment del procediment de mediació.

3. Les reunions de mediació s'han d'efectuar en el despatx professional o similar del mediador. No obstant això, les parts i el mediador poden acordar efectuar-les en un altre espai, i fins i tot electrònicament.
4. Les reunions s'han de fer a proposta del mediador o de qualsevol de les parts, i se n'han de fer tantes com el mediador consideri necessàries. El mediador es pot reunir individualment amb algunes de les parts o amb totes elles.
5. El procediment de mediació té una durada màxima de tres mesos a comptar des de la data d'acceptació per part del mediador. Aquest termini es pot prorrogar un mes si hi ha acord exprés en aquest sentit entre totes les parts. Arribat a aquest termini sense un acord concret, així ho ha de fer constar el mediador, que ho ha de notificar a l'Ajuntament en el termini màxim de dos dies hàbils. A partir d'aquest termini, s'ha d'aixecar la suspensió del termini màxim legal per resoldre el procediment i notificar la resolució. En aquest sentit, l'Ajuntament ha d'efectuar la resolució corresponent, que s'ha de notificar a totes les parts interessades i al mediador.
6. El procediment de mediació ha d'acabar amb un acord de mediació o amb la constatació per part del mediador de la impossibilitat d'arribar a un acord. La impossibilitat d'arribar a un acord s'ha de fer constar en una acta final que han de signar el mediador i cadascuna de les parts. Si una de les parts es nega a signar l'acta, s'ha de fer constar i, si és possible, també s'hi ha de fer constar els motius.

Article 12. Acord de mediació

1. L'acord de mediació ho pot ser sobre la totalitat de les matèries plantejades o sobre una part d'aquestes.
2. A l'acord de mediació hi ha de constar com a mínim la informació següent:

- a. Identitat de les parts.
- b. Identificació del mediador.
- c. Fets que han estat objecte de mediació.
- d. Identificació de les reunions fetes i duració de cadascuna d'elles.
- e. Fets acceptats per totes les parts.
- f. Obligacions que assumeix cada part.
- g. Drets que es reconeixen a cada part.
- h. Lloc i data.

Aquest acord l'han de signar el mediador i totes les parts, s'ha d'adoptar en el termini màxim fixat a l'apartat 5 de l'article 11 i s'ha de notificar per part del mediador a l'Ajuntament en el termini de dos dies hàbils, moment en el qual s'aixeca la suspensió del termini per dictar resolució i notificar-la. Totes les parts han de tenir un exemplar signat de l'acord.

3. En el supòsit que durant la fase d'instrucció del procediment s'hagin emès informes preceptius no vinculants, l'acord de mediació només es pot separar d'aquests informes de forma motivada. Si els informes són vinculants, l'acord de mediació no pot ser contrari ni contradictori amb aquests, i els ha de tenir en compte forçosament.

4. Dins el termini de resolució i notificació, l'òrgan competent de l'Ajuntament ha d'adoptar la resolució corresponent en relació amb l'acord de mediació. En el cas que la resolució d'inici o d'aprovació del procediment de mediació hagi fixat el caràcter vinculant de l'acord de mediació o part d'aquest, la resolució ha de ser conforme amb l'acord esmentat, sense que el pugui contradir en cap punt. Si no s'ha fixat el caràcter vinculant de la mediació, la resolució només es pot separar de l'acord de mediació per causes justificades en la il·legalitat o contradicció amb la normativa de l'acord adoptat, amb el suport d'un informe jurídic en aquest sentit.

DISPOSICIÓ ADDICIONAL PRIMERA

La Universitat Rovira i Virgili de Tarragona (URV) està desenvolupant el projecte de recerca “El nou rol de la ciutadania davant la justícia administrativa: la regulació i la implementació de la mediació com a sistema de prevenció i resolució de conflictes”. Per aquest motiu es considera que tant la URV com les persones contractades per aquesta que participen en aquest projecte de recerca estan habilitades per fer de mediadores, sense necessitat d’acreditar cap altre tipus de formació específica sobre mediació.

DISPOSICIÓ ADDICIONAL SEGONA

El cost inicial de la mediació és fixa en 100€ l’hora (més impostos si és el cas). Aquest cost preveu totes les despeses, desplaçaments, material i dedicació que hagi d’invertir el mediador en aquest procediment. En conseqüència, s’ha de retribuir el mediador d’acord amb aquest preu i les hores acreditades de mediació. Aquestes hores han de constar a l’acord final o a l’acta de mediació. Aquest import es pot actualitzar mitjançant un decret d’alcaldia.

L’Ajuntament ha d’assumir el cost íntegre de la mediació i en aquest sentit s’ha de preveure l’oportuna consignació en els pressupostos municipals. No obstant això, en el supòsit que s’incrementin els imports fixats en l’anàlisi econòmica de l’exposició de motius i no existeixi possibilitat d’altres fonts de finançament, i quan així es consideri convenient, es poden aprovar preus públics per un import màxim del 50% del cost de la mediació.

DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA PRIMERA

En el termini màxim de tres mesos a comptar des de l’entrada en vigor d’aquesta ordenança, s’ha de formalitzar la creació del REMAT. En aquest termini, l’Ajuntament ha d’efectuar les actuacions de promoció necessària per aconseguir la inscripció de persones o entitats mediadores en aquest registre. En aquest sentit, s’ha de dirigir com a mínim a la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, el Col·legi d’Advocats de Tarragona, la Cambra de Comerç de Tarragona, la Cambra de la Propietat Urbana de Tarragona i

el Col·legi de Gestors Administratius de Tarragona per si creuen convenient inscriure's en aquest registre, i notificar-los les dades i condicions per fer-ho.

DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA SEGONA

En el termini de 4 mesos a comptar des de l'entrada en vigor d'aquesta ordenança, l'Ajuntament de Tarragona ha de programar i iniciar un o més cursos de formació de mediadors. Aquests cursos els pot realitzar en con-veni amb altres entitats.

DISPOSICIÓ FINAL. ENTRADA EN VIGOR

Aquesta ordenança entra en vigor en el termini de sis mesos a comptar des de la seva publicació en el *Butlletí Oficial de la Província de Tarragona*.



Generalitat de Catalunya