

2.1 Justificación del servicio

2.1.1 Antecedentes y nuevo enfoque de la intervención mediadora

La **mediación es una fórmula de solución de conflictos**. Se trata de un procedimiento, flexible pero riguroso, por el que un tercero (mediador), que usa determinadas técnicas y habilidades, **ayuda a las partes a encontrar puntos de encuentro y posibles soluciones en un ambiente seguro y controlado**.

La mediación logra la mejora del diálogo y la comprensión del problema que afecta a las partes, trata de recomponer los desequilibrios de poder que pudiera haber entre ambas y trabaja sobre los intereses y las historias de cada una. Por otro lado, implica no centrarse exclusivamente en un debate jurídico y dejar el protagonismo en manos de dichas partes, que podrán alcanzar un posible acuerdo que les resulte satisfactorio y siempre dentro de la legalidad.

La figura del Defensor del Pueblo, tradicionalmente, ha venido vinculada a una actuación mediadora, en la medida en que se le requiere su intervención para alcanzar una solución pacífica, en determinados asuntos relacionados con la actuación de las distintas administraciones públicas. Ello es así no solo en Andalucía y España, sino también en muchos países de nuestro entorno y desde la configuración inicial del Ombudsman europeo.

No obstante, lo más habitual es que la ciudadanía acuda a la Institución con la pretensión de solucionar su conflicto con la Administración Pública, a través de una Resolución del Defensor que, en definitiva, se pronuncie jurídicamente sobre quién tiene razón. Es decir, como regla general, se solicita un argumento técnico-jurídico que apoye la tesis de la persona o colectivo afectado en el problema concreto, o lo que es lo mismo, que se reconozca que la norma ampara tal o cual situación.

Es ésa la competencia de supervisión clásica de la Defensoría, por la que se habilita legalmente al Defensor a inspeccionar una administración pública y valorar si su actuación, ya sea por acción u omisión, es ajustada a la norma o, por el contrario, vulnera algún derecho ciudadano. Sin embargo, cuando la ley otorga al Defensor del Pueblo Andaluz la función esencial de garantizar los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución Española, dicha función no tiene por qué llevarse a cabo únicamente a través de la supervisión.

Contamos, por tanto, con un Defensor de derechos que puede intervenir con diversos instrumentos, de ahí que elabore recomendaciones, sugerencias, propuestas de recursos de inconstitucionalidad o amparo, informes especiales e intervenciones facilitadoras de una posible solución con entidades con las que, en principio, no tendría competencia supervisora (caso emblemático de todas las intervenciones realizadas en defensa de los derechos ciudadanos con entidades suministradoras de servicios de interés general o entidades financieras, y con administraciones públicas, como la estatal, respecto de conflictos en prisiones o en materia de extranjería) y, por supuesto, también mediaciones en sentido estricto.

En los últimos años, los distintos **informes anuales** que recogen la actuación del DPA **reflejan un porcentaje creciente de asuntos** que son tramitados a través de lo que se ha venido denominando como **mediación**.

El vocablo “mediación” se utilizó en esos casos, porque el concepto parecía más cercano al tipo de actuaciones facilitadoras que se llevan a cabo en estos supuestos y, sobre todo, en aras de diferenciarlas de las actuaciones de supervisión en sentido estricto que corresponden a esta Institución.

Por tanto, si bien se han venido denominando como mediaciones tales intervenciones, en la práctica **no se llevaban a cabo mediaciones en sentido propio, sino más bien una labor singular, de intermediación**, que procuraba adecuar el marco de intervención de esta Institución a las circunstancias concurrentes ante determinadas quejas y pretensiones planteadas por la ciudadanía con el fin de mejorar nuestra efectividad en la protección de sus derechos.

En este sentido, se observará en el capítulo correspondiente a datos estadísticos de este documento, que existe una continuidad con ese tipo de intervenciones pero que, **a partir del presente informe, pasan a denominarse como actuaciones de intermediación**, para diferenciarse del nuevo modelo de actuación mediadora, que incorpora elementos diferenciales y rigurosos desde un punto de vista técnico de la mediación.



A finales de **2015 ya se decidió dar un nuevo impulso a la mediación profesional en la Institución del DPA**. El objetivo esencial era **reforzar la garantía de derechos y procurar un mayor acercamiento de la ciudadanía**. Para ello se adscribió la función mediadora a la Oficina de Atención Ciudadana y se inició un proceso de debate interno en la Institución sobre el modelo más adecuado que se adoptaría en su seno, que finalmente ha dado lugar a la creación del Servicio de Mediación del DPA.

El Servicio de Mediación nace en 2016 con el objetivo último de fomentar el uso de la mediación en la Oficina del Defensor de manera transversal a todas las áreas de trabajo, desarrollar un modelo de mediación propio y ajustado a las características que definen esta Institución y sensibilizar a la ciudadanía, a las administraciones y a las entidades prestadoras de servicios generales y financieras respecto de la **importancia de establecer cauces de diálogo y de alcanzar soluciones pacíficas, en aquellas quejas que sean susceptibles de abordarse con este instrumento**.

El **nuevo enfoque** que se pretende implantar con este Servicio va dirigido a dotar de un **mayor rigor técnico a la actuación de mediación del DPA**, incorporando especialistas que orienten los procesos mediadores con las técnicas más adecuadas a cada caso y **procurando una más amplia y directa participación de las personas y colectivos involucrados en los conflictos** que son remitidos a la Institución.

Pasamos, por tanto, a **ofrecer de manera adicional un modelo de mediación profesionalizado, que viene a complementar la intervención supervisora y el modelo de intervención mediadora vigente hasta ahora**, en el que el DPA propiciaba un posible acuerdo entre las partes, actuando en representación de la ciudadanía, frente a la administración o entidad correspondiente.

Este nuevo enfoque se basa en tres modelos clásicos de intervención mediadora en la literatura científica, pero no se identifica plenamente con ninguno de ellos, sino que se opta por conjugar los aspectos más interesantes de cada uno, permitiendo a la Institución encajar las técnicas de mediación con la esencia de la Defensoría.

En esta línea argumental, parece lógico exponer, siquiera de forma somera, las principales características de los tres modelos sobre los que pivota nuestra propuesta:

a) Modelo de la escuela de negociación de Harvard, que sigue las pautas que esta escuela incorpora a su modelo de negociación y persigue **el logro del acuerdo** como mayor exponente de la actuación mediadora, en la medida en que se resuelve el conflicto concreto. Para el DPA es importante resolver los conflictos que, en forma de queja, le son sometidos a su conocimiento, por lo que esta metodología es útil para seguir ese enfoque finalista.

b) Modelo transformativo, de Busch y Folger, más centrado en la **recomposición de la relación**, la restauración de la misma y la mejora del diálogo y el entendimiento entre las partes, incrementando el reconocimiento de las mismas, lo que se denomina el empoderamiento. Ve el conflicto como oportunidad

de crecimiento y el modelo es más circular que el anterior, viendo posible la retroalimentación de todas las causas que originan el conflicto. Es evidente, que el DPA tratará en todo caso de redefinir el modo en que se relacionen las partes una vez que asistan al procedimiento mediador, por ello también se adoptarán algunas técnicas de este modelo, en orden a lograr una relación más fluida y eficaz entre la ciudadanía y las administraciones o entidades con las que se suscitó el conflicto.

c) La mediación circular narrativa de Sara Coob, centrado en la **mejora de la comunicación** y en la narrativa y las historias. Muy utilizado en conflictos de relación y se enfoca en una causalidad circular que tiene en cuenta múltiples factores que tienen importancia en aquélla: actitudes de personas, creencias, costumbres, valores, modos de identidad, etc. Este modelo también tiene aspectos muy interesantes para la mediación del Defensor, por lo que se decide incorporar los métodos de esta escuela para **ayudar a las partes a transformar las historias conflictivas** que se gestionan en la Institución.

En resumen, estos tres modelos aportan elementos valiosos y ha sido conveniente incorporar a nuestra perspectiva y práctica aquellos aspectos que nos sirven de cada uno de ellos, tratando de **defender y garantizar los derechos de la ciudadanía con una intervención que les facilite el diálogo, la comprensión mutua de sus respectivos intereses e historias**, como mecanismo de incremento de la autodefensa y de la autonomía y el fortalecimiento de la participación y de la capacidad ciudadana para hacer valer por sí misma los derechos que le son propios. Además permite trabajar con la redefinición de la relación con vistas al futuro, con efectos preventivos de otros conflictos o de la posible multiplicación de la controversia y, finalmente, por supuesto, sin olvidar la solución del problema actual que se plantea.

2.1.2 Razones de oportunidad para la creación del Servicio

Partimos de la idea de que **es conveniente ofrecer alternativas para la resolución de las controversias, que se adapten a la naturaleza y tipología de los diversos conflictos** que se susciten. Por esa razón, aquellos conflictos originados por las decisiones de una administración pública pueden ser gestionados por el DPA, siempre en defensa y garantía de los derechos de la ciudadanía, con **fórmulas idóneas que, de manera distinta a las tradicionales, apelan a la negociación o a la búsqueda de un acuerdo con la ayuda de un mediador**. Todo ello, sin perjuicio de la posible supervisión que deba ejercerse y del derecho que asiste a los ciudadanos de obtener la tutela judicial de sus derechos.

La experiencia más reciente nos demuestra que en ocasiones a la propia Administración le interesa resolver un problema con la ciudadanía, de manera rápida y consensuada. Las razones son varias, como ejemplo puede citarse que le resulte complicado imponer determinadas decisiones que podrían generar efectos no deseados o una tensa oposición social. Otras veces, debe resolver terciando entre intereses contrapuestos de difícil composición, por lo que le puede resultar más útil, menos comprometido y más aceptable para las partes, remitir el asunto a mediación.

En todo caso, parece oportuno afirmar que una administración pública moderna y actual procura adecuarse a las necesidades reales de los ciudadanos a los que se dirige su actuación, sin que ello signifique, obviamente, la pérdida de sus prerrogativas y procurando la solución más eficaz y eficiente con el uso de los recursos públicos, en el ámbito de sus facultades discrecionales.

En ese sentido, las administraciones están tendiendo a transformarse en organizaciones más dialogantes, flexibles, abiertas y transparentes, capaces de resolver los problemas con la ciudadanía, mediante el acuerdo, procurando evitar la confrontación. En este escenario, el DPA debe ocupar el papel de locomotora del diálogo y el consenso en todos los conflictos con la ciudadanía que puedan ser gestionados con la autonomía de las partes y con la labor de facilitación de la Institución, a través de la mediación.

En el marco de esta nueva manera de resolver los asuntos, las administraciones pueden hacer uso de la terminación convencional de los procedimientos y la posibilidad de resolver impugnaciones a través de fórmulas de conciliación y mediación, como instrumentos legales que permiten llevar a la práctica esta nueva forma de administrar, sin merma de la sujeción al Estado de Derecho. No escapa del análisis,

como es lógico, que en ningún caso la Administración puede llegar a pactos, acuerdos o transacciones que constituyan una infracción de la legislación vigente, y también sin merma de la obligación que tiene la Administración de perseguir el interés general.

Con todo, se añade como razón de oportunidad a la creación de un servicio propio de mediación en la Oficina del DPA, el manifiesto incremento de la solicitud expresa de mediación por parte de los ciudadanos que acuden a solicitar la intervención de esta Institución.

Cada vez es más habitual la petición de colectivos y personas que conocen la posibilidad de ser ayudados por el Defensor en el proceso de discusión y negociación para lograr una salida consensuada a su problema. Se trata de poner el énfasis en que la intervención mediadora del DPA les procura un espacio seguro para dialogar y para mantener su protagonismo en la toma de posibles soluciones, por lo que se enriquece su capacidad de hacer valer sus derechos por sí mismos, en un ejercicio de autonomía de la voluntad.

La mediación en el DPA favorece el fortalecimiento de la participación, la autodefensa y el acuerdo en aquellas quejas que reúnen las condiciones adecuadas, es decir, aquellos asuntos que permiten un margen de discrecionalidad a la administración pública afectada en la toma de decisiones y que no plantea un incumplimiento tal que deba ser abordado en vía de supervisión.

Es importante resaltar que **la mediación no tiene por qué basarse sólo en argumentos jurídicos, sino que ha de tener en cuenta factores de equidad y de justicia material y, en general, todos aquellos elementos de oportunidad que permitan alcanzar una solución razonable y satisfactoria para las partes.** Es más, mientras que jueces, árbitros y órganos de resolución de recursos sólo pueden decidir en aplicación del Derecho vigente, a través de la mediación se puede pretender y conseguir justamente el compromiso de modificar alguna norma cuando sea su contenido o su estricta aplicación la causa del conflicto o resulte conveniente reformarla para resolverlo pacíficamente.

Conviene insistir en que el recurso a la mediación no priva a la Administración de sus potestades de decisión en ningún caso, no priva a la ciudadanía de acudir a los tribunales si lo desean, ni priva a la oficina del DPA de dictar una resolución o recomendación si no se llega a un posible acuerdo.

2.2 Proceso de incorporación del nuevo modelo

Una vez que se ha adoptó la decisión de crear el Servicio de Mediación, correspondía incorporar en la Oficina del DPA un **modelo de trabajo a seguir, para la implantación de la Mediación en la Institución, de la forma más eficaz y ordenada.**

Dicho modelo se basó en la metodología de gestión de proyectos, fruto de lo cual se diseñó un plan de trabajo **que establecía 4 fases: Inicio, Planificación, Ejecución y Cierre,** correspondiendo a la segunda de ellas la mayor parte del programa de trabajo, dado que viene a determinar el modelo de Mediación que se incorporará a la Institución. Dicha fase (de planificación) se subdividió en cuatro etapas, a las que se asociaba un **equipo de trabajo diferenciado** para desarrollar los contenidos.

A partir de ese momento, se determinaron las personas que compondrían cada equipo de trabajo, se creó uno **específico para impulsar y coordinar** la totalidad del proyecto, así como otro grupo de personas dedicado a debatir las posibles propuestas de incorporación y/o modificación de los preceptos que, en la futura Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, guarden relación con la mediación.

Por otra parte, se acordó un **calendario,** que se reflejó en un cronograma anexo a cada fase del proyecto. De forma gráfica, el proyecto de trabajo puede representarse del siguiente modo: