

>> **Resumen ejecutivo**
Servicio de Mediación
del Defensor
del Pueblo Andaluz





>> **Resumen ejecutivo**
Servicio de Mediación
del Defensor
del Pueblo Andaluz



Presentación.	pág. 5
1. Introducción.	pág. 7
2. La importancia de la mediación del dPA.	pág. 11
3. Modelo de mediación del defensor del Pueblo Andaluz.	pág. 17
4. Qué conflictos se median en el defensor del Pueblo Andaluz.	pág. 21
5. Cómo se desarrolla la mediación en el dPA - Fases.	pág. 23
Anexo I: Algunos casos prácticos de mediaciones efectuadas.	pág. 25

Tirada: 500 ejemplares

Edita: DEFENSOR DEL PUEBLO DE ANDALUCÍA
Calle Reyes Católicos, 21
41001 SEVILLA

Teléfono: 954 21 21 21

Fax: 954 21 44 97

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es>
defensor@defensordelpuebloandaluz.es



Esta publicación está sujeta a una licencia de reconocimiento - Compartir Igual 4.0 de Creative Commons.

La licencia se puede consultar en la siguiente dirección:

http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es_ES

Depósito legal: SE 308-2018

Maquetación y edición digital: PUBLICARTIS Comunicación

Impresión: Artes Gráficas Moreno S. L.



Presentación.

En mi toma de posesión como Defensor del Pueblo Andaluz, presenté las líneas directrices que pretendía seguir para cumplir con la misión que se me atribuye legalmente en defensa y garantía de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Una de esas líneas de trabajo fue la apuesta decidida por impulsar la mediación de la Institución, en la medida en que ello supone un avance y una adecuación al contexto actual en el cumplimiento de mi función.

La evolución de la sociedad exige de las Instituciones no solo su adecuación a las nuevas necesidades, sino ser proactivos en la toma de decisiones que coadyuven en la mejora de los servicios públicos.

Fruto de ello, he puesto en marcha un modelo de intervención mediador que, de forma complementaria a la herramienta clásica de la supervisión, contribuya eficazmente al logro de los fines de esta Institución.

Se pretende, con este documento, trasladar las principales claves sobre las que se ha construido dicho modelo, en orden a contar con un primer acercamiento al mismo, que favorezca la reflexión y el debate en torno a los conceptos y las decisiones adoptadas hasta el momento.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada
Defensor del Pueblo Andaluz

1. Introducción.

Se inicia el texto, como se indicó, con una introducción breve de aproximación a la definición de mediación, como figura diferencial de la conciliación y el arbitraje, todos ellos mecanismos previstos para la gestión y posible solución de conflictos.

Hablar de mediación implica tener presente una serie de elementos característicos que pueden arrojar distintas definiciones (imparcialidad, voluntariedad, confidencialidad, agilidad, flexibilidad, creatividad, etc.) Cualquier definición que recoja dichos elementos de manera estructurada puede resultar válida, por cuanto mediación no es un concepto unívoco y encuentra tratamiento por diversas disciplinas científicas.

Partiendo de ello, vamos a centrar este apartado en exponer las principales notas que distinguen mediación de conciliación en el ámbito del derecho, en la medida en que en muchas ocasiones encontraremos las dos instituciones jurídicas muy próximas en su utilización. Respecto del arbitraje no cabe duda de que la figura es muy diferente y no parece crear polémica en relación con las anteriores (de manera muy resumida, el arbitraje es una fórmula heterónoma y la solución que aporta el laudo arbitral resulta de obligado cumplimiento, frente a la solución pactada que pueden adoptar las partes en una conciliación y/o mediación).

Siguiendo a Carnelutti¹, quien ya abordó la distancia

1. Cfr. F. Carnelutti, *Sistema de Derecho procesal civil*, 1944.



sutil que puede predicarse entre los conceptos de mediación y conciliación, ambas figuras tienen finalidades distintas y ahí, precisamente, estriba su mayor diferencia. El proceso de mediación se orienta hacia una solución contractual o pactada del conflicto de intereses entre las partes. En cambio, el proceso de conciliación se orienta hacia una solución justa del conflicto de intereses, puede decirse que da a cada parte lo suyo.

Otros autores explican otras diferencias: la mediación opera en el ámbito material del derecho frente a la conciliación, que lo hace en el procesal, por lo que la mediación podrá arrojar un acuerdo entre las partes que exceda del objeto del proceso, puesto que se centra en el conflicto y no en aquél².

Desde la perspectiva de la psicología, la conciliación y la mediación también son consideradas de manera diferente, en la medida en que la mediación contempla un papel más activo de las partes, sin embargo son figuras muy próximas y en muchas ocasiones la persona que ejerce el rol de mediador también lo hace como conciliador, dado que ninguna de las dos persigue imponer una solución, sino residenciar el protagonismo en las partes en conflicto.

Otra diferencia entre la conciliación y la mediación estriba en que el conciliador puede ofrecer una opinión a las partes respecto a las propuestas que cada una presenta para la consideración de la otra. De esta manera, el conciliador influye directamente en el resultado del acuerdo que en su caso alcancen las partes. El resto del proceso es muy similar.

A la vista de todo ello, para nuestro debate adoptaremos el término mediación, al entender que se acerca más al papel a desempeñar por el Defensor del Pueblo, aunque podríamos afirmar que se ejerce, en ocasiones, un papel de conciliador-mediador, tal como recogen muchos sistemas de solución

extrajudicial del conflictos en nuestro entorno más próximo.

Mediación, en todo caso, es una fórmula de solución de conflictos estructurada, que precisa de una metodología y la aplicación de técnicas específicas. Así, mediar en la Institución del dPA significa usar un procedimiento (flexible pero riguroso) por el que el Defensor (como tercero mediador) ayuda a las partes a encontrar puntos de encuentro y posibles soluciones en un ambiente seguro y controlado.

La mediación procura la recomposición de los desequilibrios de la relación entre las partes en conflicto, logrando la mejora del diálogo y la comprensión del problema que afecta a ambas, incrementando los niveles de participación y, si bien no procura centrarse exclusivamente en un debate jurídico, no desatiende el necesario anclaje legal del posible acuerdo final, cuya clave es que les resulte satisfactorio a aquéllas.

2. G. Carballo Martínez. *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, 2008.

2. La importancia de la mediación en el dPA.

Con los antecedentes antes descritos, resulta evidente la preocupación de esta Institución por gestionar con la mediación los conflictos en los que aparecen controvertidos los derechos que el Defensor debe garantizar.

En concreto, las quejas que presentan los ciudadanos ante la Oficina del Defensor del Pueblo llevan implícito, en términos generales, un conflicto no resuelto, ya sea con una o varias administraciones públicas o frente a una entidad prestadora de un servicio de interés general³, entendidos como servicios esenciales a la comunidad.

Al igual que el conflicto es consustancial a las relaciones humanas de todo tipo, estas controversias son algo natural y propio de la relación entre la ciudadanía y las administraciones y del lógico enfoque de la defensa de los intereses particulares frente a los generales o colectivos.

La Institución del Defensor del Pueblo viene abordando estos conflictos/quejas con un enfoque basado en la supervisión de la actuación de las administraciones públicas, en orden a buscar razones que amparen el derecho controvertido según el escrito de queja, o bien justifiquen la actuación administrativa. Se resuelve, en suma, a favor o en contra de la queja presentada, quedando satisfecha o no la pretensión de quien la planteó.

La ley impone al dPA la **obligación de garantizar los derechos comprendidos en el Título I de la CE y Título I del Estatuto de Autonomía de Andalucía**, si bien la supervisión no tiene por qué ser el único mecanismo utilizado para velar por esos derechos, aunque históricamente ha venido siendo lo más habitual.



³. Obviamente, por el momento, entrar en las quejas que contemplan conflictos entre particulares.

Estamos, por tanto, ante un defensor de derechos y no ante un mero supervisor de la Administración Pública⁴. La supervisión, en suma, consiste en la potestad de comprobación de la actuación de las administraciones, para valorar unos hechos que son sometidos a conocimiento del Defensor. Esa comprobación puede llevarse a cabo con el procedimiento tradicional, pero también a través de la mediación.

Por ello, el dPA no solo gestiona las quejas (conflictos) con resoluciones, que pueden incorporar recomendaciones o sugerencias a las distintas administraciones públicas, sino que ejerce sus funciones garantistas con otras actividades, como pueden ser actuaciones informativas y formativas, propuestas de recursos de inconstitucionalidad o amparo, informes especiales, etc.

En esta línea, el ejercicio de la función esencial de defensa de los derechos que define a **la Institución del Defensor requiere entender el término “defensa” en su más amplio sentido.**

Con una interpretación jurídica, la defensa es el alegato, el razonamiento que permite al “abogado defensor” sostener una idea, pero con una interpretación amplia la defensa es una acción o intervención que permite protegerse de un ataque. Cuando un derecho o libertad comprendido en el Título I CE o en Título I del Estatuto de Autonomía, puede estar resultando afectado, ya sea por una merma debida a cualquier causa, o por la imposibilidad de ejercitarlo, en definitiva ese derecho está siendo atacado y es obligación de esta Institución **defender-proteger esos derechos y libertades con los medios de que disponga para lograr restaurarlos.**

4. Carlos Girón. Defensor del Pueblo Andaluz. *Comunicación a la ponencia “La intervención de los Defensores del Pueblo en la solución convencional de conflictos”, 1997.* En dicha comunicación el Señor Girón se pronuncia del siguiente modo: *La constitución no nos dice cuáles son los campos sobre los que despliega su actividad (el Defensor), pero indica uno que le parece al Constituyente imprescindible, pues si no posiblemente no lo citaría: la supervisión de la Administración. Sin embargo, como ya señaló Juan José Ruiz Rico “no es lo mismo concebir al Defensor del Pueblo Andaluz como un supervisor de la Administración para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, que concebirlo como un defensor de los derechos y libertades comprendidos en el Título I y que para ello puede supervisar la Administración”, y añade la reflexión de la profesora Vera Padial acerca de que “las facultades del Defensor y de los Comisionados Parlamentarios no están tasadas, sobre todo no están tasadas en lo que afecta a la defensa de los derechos del Título I’.*

Entonces, la supervisión de la actividad de las Administraciones públicas es una forma de defender los derechos ciudadanos, pero la intervención del defensor como mediador también lo es. **La mediación es otra dimensión de la garantía de derechos y de la justicia.** Esto es así porque el defensor mediador va a ayudar a las partes a comprenderse mejor, a explicar sus intereses y necesidades, a entender el problema más allá de quién tuvo o tiene la responsabilidad en última instancia, centrándose en los hechos y la forma de solucionarlos, tratando de acercarlos a un posible acuerdo y de recomponer la situación y el derecho vulnerado/controvertido.

El enfoque de la mediación va más allá de la gestión del conflicto basada en dar o quitar razones, en avalar o no un argumento jurídicamente y no resta importancia al cumplimiento normativo. La mediación, en suma, trata de hallar los intereses que rodean una posición concreta en un conflicto o queja y, dentro de los límites legales, procura que las partes encuentren una salida a la controversia con la que ambas se sientan cómodas, lo cual provocará un mayor nivel de cumplimiento.

Por otra parte, **el contexto histórico en el que vivimos propicia la incorporación de la mediación de manera decidida.**

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, la Administración 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 se 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.

Como conclusión de todo lo antes expuesto, podemos afirmar que 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 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.

3. Modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz.

El dPA ha diseñado un modelo específico para abordar la mediación en sus intervenciones. Dicho modelo debía respetar las notas esenciales de la mediación pero adaptando la figura a la Institución y sus competencias.

Para ello, conviene partir de una reflexión acerca de los modelos ya existentes en la literatura científica sobre la mediación. Una primera aproximación para reflexionar es la clasificación que sostiene Leonard Riskin⁵:

1. la mediación evaluativa, que procura el análisis de las posturas de las partes para predecir sus puntos débiles y sus puntos fuertes;
2. la facilitadora, centrada en el logro de un acuerdo, y
3. la transformativa, que se dirige a mejorar las relaciones de las partes, su comunicación y su capacidad mutua de entendimiento, apoyándoles mientras tratan de alcanzar una solución por sí mismas.

Esta clasificación permite observar cómo la mediación puede actuar desde distintas ópticas o persiguiendo diferentes fines y ello ha servido para identificar las características que definen el modelo, como se verá en adelante.

Otras escuelas o autores presentan también metodologías de trabajo sobre mediación, que nos resultan interesantes, aunque el dPA no se identifica plenamente con ninguna de ellas, todas **aportan elementos valiosos y ha sido conveniente incorporar a nuestra perspectiva y práctica aquellos aspectos que nos sirven de cada una de ellas.**

El modelo de mediación del dPA puede definirse como ecléctico y pretende 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

5. Clasificación por coordenadas ("grid") expuesta por Leonard L. Riskin, en 1997. Leonard L. Riskin: "Understanding Mediators Orientations, Strategies, and Techniques: a Grid for the Perplexed". 1997.

y el fortalecimiento de la participación y de la capacidad ciudadana para hacer valer por sí misma los derechos que le son propios.

Además el modelo 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, que se pretende lograr con un acuerdo que adopten las partes.

Las principales notas características del modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz son las siguientes:

1. **Respecto de la nota de imparcialidad:** La mediación en el dPA debe velar por conjugar los intereses individuales de la ciudadanía con los intereses colectivos de la sociedad, lo cual podrá diferir en ocasiones de los de una o varias de las partes en disputa.

Por tanto, la actuación del Defensor del Pueblo como mediador será **imparcial con las partes**, puesto que no se posicionará con ninguna de ellas, pero sí será riguroso en todo momento (**rompe la imparcialidad, por tanto**), con el objeto del conflicto, es decir, con los derechos que están en juego, no pudiendo “mirar para otro lado”.

2. **En relación con la voluntariedad:** La mediación del dPA es un ofrecimiento que las partes pueden aceptar voluntariamente o rechazar. Sin embargo, respecto de las administraciones públicas con el comisionado, se podría hablar de una voluntariedad mitigada.

La voluntariedad quiebra en la medida en que el deber de auxilio⁶,

6. Artículo 19 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz:

1. Todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.
2. En la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo o sus Adjuntos, o la persona en la que deleguen, podrán personarse en cualquier centro de la Administración Autonómica, dependiente de la misma o afecto a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas

con carácter preferente y urgente al Defensor, por parte de los organismos requeridos por éste, se predica respecto de la fase de investigación de los hechos, a la cual se dedica entre otras cosas, como se verá, precisamente la primera sesión de mediación.

Es decir, toda administración invitada a participar en un procedimiento mediador del dPA debería acudir, en principio, a la sesión de trabajo que, como se verá en el procedimiento diseñado, se dedica a informar a las partes sobre la mediación pero también se destina a analizar el conflicto.

Portanto, es la primera fase de la mediación que contribuye al esclarecimiento de los hechos discutidos y, en la medida en que sirve también para la comprobación de las actuaciones de las administraciones públicas, la misma forma parte del deber de colaboración y auxilio debido por aquéllas a la Institución del dPA.

A partir de ese momento, las partes afectadas por la queja (ciudadanía y administración) son libres de abandonar la mediación y, por supuesto, de acordar o no una solución al asunto.

3. **Acerca de la finalidad de la mediación, puede afirmarse que persigue un triple propósito.** Primero: ayudar a las partes a encontrar una posible solución al problema que afecta a la garantía de los derechos controvertidos; segundo: procurar una mejora del clima de diálogo y entendimiento entre las partes, apoyando la transformación de las narrativas de cada una, de manera que ambas logren construir una nueva historia común; y tercero: trasladar la cultura mediadora a la ciudadanía en un proceso de aprendizaje directo y de prevención del conflicto.

4. La mediación del dPA, como se adelantó, conjuga aspectos propios

personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria.



de la conciliación. **El Defensor podrá hacer propuestas de solución** al asunto o asuntos planteados, si bien se reservará esta posibilidad para los supuestos en que las partes no hallen por sí mismas alternativas válidas, otorgando el máximo protagonismo a aquéllas.

5. El modelo del dPA comparte el criterio de exigencia de mantener la **confidencialidad, siendo ésta uno de los elementos más rigurosos que la definen**. Este elemento deriva de manera directa de la imposición legal de este deber a la Institución del Defensor, respecto de los asuntos y la identidad de las personas involucradas en las quejas que se tramitan.
6. Como no podía ser de otro modo, la mediación del dPA es una **actuación ágil y potenciadora de la creatividad de las partes para la búsqueda de nuevos enfoques** al tratamiento del conflicto y a las posibles soluciones que se pueden plantear.
7. Por lo demás, las características propias de la fórmula mediadora son comunes a otros modelos y sistemas: es una **actuación flexible, adaptable a las necesidades de las partes, que adquieren el total protagonismo** en relación con el problema a solventar, siendo artífices por sí mismas del eventual acuerdo que pudiera suscitarse. Los plazos y las formas que se aplican a una mediación del dPA solo son orientativos y destinados a garantizar el mejor ritmo de las sesiones y la defensa de los derechos en discusión.

El modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, a la luz de lo antes expuesto, puede conllevar aspectos positivos para ciudadanía y administraciones. Para los ciudadanos, en la medida en que contribuye de manera directa a su empoderamiento y a **potenciar la capacidad de autodefensa de sus derechos y libertades**. Por lo que respecta a las administraciones, el diálogo y el consenso, ejes de la mediación, se vinculan también directamente con el principio de **buena administración, de flexibilidad, participación y transparencia, potenciando con ello la innovación social en la protección de derechos.**

3. A estos efectos, no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación.

4. Qué conflictos se median en el Defensor del Pueblo Andaluz.

Los **supuestos en los que cabe utilizar la mediación en el dPA** deben analizarse partiendo, en primer lugar, de tener en cuenta la diferencia entre las **potestades regladas**, que son aquellas en las que la actividad de la Administración se encuentra precisa y taxativamente establecida en la ley, frente a sus **potestades discrecionales**, que implican una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la Ley. Es en estos últimos supuestos donde tiene mayor cabida la mediación del Defensor.

Serán susceptibles de mediar, entonces, desde un punto de vista subjetivo todas las quejas cuya solución permita un debate entre distintas administraciones involucradas y/o entre dichas administraciones y la ciudadanía.

Por lo que respecta al ámbito objetivo, serán mediables en la Institución del dPA todas las quejas, ya sean presentadas a instancia de parte o abiertas de oficio, en las que el asunto discutible muestre que existen posibles alternativas de solución al caso, a explorar en el proceso de mediación, puesto que no se discuten derechos indisponibles para las partes (normas de derecho necesario, sin posible discrecionalidad o modulación de efectos en su aplicación).

A modo meramente ilustrativo, podríamos pensar que se tratase de quejas con las siguientes características:

- a. **Quejas o conflictos en los que se debate un derecho controvertido, que en su interpretación permite un análisis común y una posible negociación entre las partes.** Un ejemplo claro son los casos en los cuales la administración tiene un margen de discrecionalidad en el que pueden barajarse distintas interpretaciones y soluciones para garantizar ese derecho, como puedan ser derechos condicionados a unos requisitos que sean modulables e interpretables por la administración.
- b. **Quejas en las que existe una necesidad o interés insatisfecho, que podría no estar regulado en la norma.** Es un conflicto no jurídico. Aunque haya normas posiblemente aplicables, el problema se centra en los intereses de las partes, en la necesidad de modificar una conducta.

Un ejemplo clásico de este tipo de conflictos son los que trasladan asociaciones de vecinos en relación con la corporación municipal con la que se ha roto el diálogo. Ambas partes precisan mejorar su relación y, en ocasiones, solventar alguna cuestión como puede ser el derecho al uso de un local municipal.

c. Quejas en las que sustancia un conflicto sub iudice, por lo que no podemos entrar en el fondo del asunto, pero respecto del cual **las partes solicitan intervención para lograr mejorar el clima de entendimiento** entre ellas, amén de esperar la resolución judicial. La mediación se dirigiría, en este caso, solo a reestructurar la relación entre partes, no a resolver el fondo.

d. Quejas en las que se dirime el contenido de un derecho no desarrollado, o un derecho incondicionado y calificado como tal, es decir, que solo aparece enunciado, recogido en la ley como principio general pero no es un derecho subjetivo justiciable.

Son quejas relacionadas, por ejemplo, con el derecho a la vivienda, al empleo, etc. en las que no se plantea un posible incumplimiento de derechos reconocidos en la norma, sino la petición de un amparo en términos de justicia material. Analizados algunos de los supuestos que llegan al dPA, los ciudadanos desean expresar su malestar y que los poderes públicos les procuren respuestas o compromisos que pongan de manifiesto su voluntad política.

5. Cómo se desarrolla la mediación en el dPA - Fases.

Se describe a continuación el modelo de referencia para la mediación en el dPA, caracterizado principalmente por su flexibilidad y la autonomía de funcionamiento del mediador, en función de las características del conflicto en cuestión.

Con todo, la mediación del dPA sigue una estructura de actuaciones, que se organizan en una serie de fases o etapas, que dirige el mediador en su ejercicio como gestor de conflictos.

Dichas fases, con carácter general, son las siguientes:

1. Solicitud a las partes para participar en la mediación.
2. Convocatoria para la celebración de la primera sesión.
3. Celebración de la sesión mediadora:
 - Acto de apertura. Información a las partes (sólo en la primera reunión) e inicio de las intervenciones.
 - Debate para la recogida de información.
 - Generación de opciones para la solución.
 - Elaboración de propuestas.
 - Redacción del posible acuerdo.
 - Acto de finalización. Agradecimiento y despedida. Posible nueva cita.
4. Actuaciones de cierre:
 - Remisión de documento resumen de la sesión de mediación a las partes.
 - Retroalimentación de la información.
 - Redacción del acta final y remisión.
 - Cierre de la actuación mediadora.

ANEXO I. Algunos casos prácticos de mediaciones efectuadas.

La experiencia práctica llevada a cabo hasta la fecha demuestra algunas claves sobre las que sería oportuno reflexionar. Para ello, hemos seleccionado unos ejemplos de las primeras actuaciones de mediación desarrolladas, que pueden resumirse según lo siguiente:

PRIMER EJEMPLO: El caso del Colegio Jean Piaget.

El AMPA de un Colegio Público de Educación Especial presentó escrito de queja en la Institución, por el que planteaba el problema de la falta de calefacción en el centro, por dificultades para afrontar el gasto de combustible que precisa. Según se deducía, podía haber responsabilidades por parte del Ayuntamiento del municipio donde radica el centro escolar, por parte de Diputación Provincial en la que aquél se encuadra, dado que es el único dispositivo con estas características en toda la provincia, amén del deber de colaboración que ha de predicarse de este tipo de entidades locales con respecto a los consistorios que las conforman y, finalmente, por parte de la Delegación Territorial de Educación de la Junta de Andalucía, por su competencia en materia educativa.

Tras la labor de investigación del dPA, se valoraron los hechos y los fundamentos jurídicos aplicables y se emitió Resolución, por la que se estimaba que la Administración obligada a asumir el coste del suministro combustible, necesario para el funcionamiento de la calefacción en el centro escolar, era el Ayuntamiento, si bien contenía también la Recomendación general a todas las administraciones afectadas (Incluyendo al Ayuntamiento, más Delegación Provincial y Diputación Provincial), por la que se recordaba la colaboración institucional que debe presidir sus relaciones y, en particular, con respecto al asunto controvertido.



Dicha Resolución fue aceptada por todas las entidades y la queja quedó cerrada. Todo el procedimiento de supervisión se extendió durante aproximadamente 7 meses desde el inicio hasta la finalización del mismo. Tres meses después del cierre de la queja, se reabrió el asunto que la originó al recibirse en nuestro registro público un nuevo escrito del AMPA, con el que se puso en conocimiento del dPA que la resolución no se había cumplido además de trasladar una serie de circunstancias añadidas al problema inicialmente analizado. Dichos problemas se referían básicamente a las siguientes materias: Deficiencias de Personal docente y de apoyo, Disfuncionalidades en instalaciones varias del centro, Problemas de atención a gastos corrientes de mantenimiento básico del centro, aspectos relativos al servicio de transporte de los alumnos y alumnas y finalmente, exigían una revisión jurídica de la normativa reguladora del centro, así como el cumplimiento de determinados planes y programas de política educativa aprobados por el gobierno andaluz.

Desde la Oficina del dPA se propuso entonces una mediación con todas las partes: AMPA y las tres administraciones públicas involucradas, que aceptaron llevar a cabo.

La mediación se desarrolló con una sola sesión, a la que asistieron todas las partes convocadas, viniendo representadas por sus máximos responsables:

- Alcalde, Concejales y un técnico, por el Ayuntamiento,
- Delegado Provincial y jefe de Gabinete por la Delegación,
- Diputada de asuntos sociales, por Diputación,
- Directora y Secretaria, por el centro escolar, y
- Presidenta y Secretaria del AMPA

Tras un debate de cuatro horas se logró un acuerdo en el que se recogían todos los aspectos controvertidos, incluidos los temas de más reciente incorporación al debate por parte del AMPA, a excepción del tema normativo y político que quedaron pendientes de ser abordados en otro foro, puesto que no era competencia de quienes se hallaban en la mesa de negociación.

Con posterioridad, en la sede del dPA se elaboró un acta/resumen que

contemplaba la finalización del procedimiento de mediación, así como los extremos del acuerdo adoptado en su día. Dicha acta fue enviada por correo electrónico a todas las partes, a efectos de recoger posibles consideraciones al contenido que pudieran implicar una necesaria revisión o modificación de sus términos. El Delegado Territorial ya advirtió de su posible dificultad para firmar un acuerdo, que pudiera exceder de sus competencias. De este modo observamos que era más recomendable que en vez de enviar un acta donde las partes debieran firmar sus respectivos compromisos, se remitió una diligencia elaborada por la mediadora (funcionaria del dPA), donde se da fe de lo acaecido en la reunión de manera resumida, expresando con concreción solo los acuerdos adoptados, no sin embargo los argumentos que se esgrimieron por cada parte en el debate. A partir de recibir la retroalimentación de información acerca de posibles errores y/u omisiones en la diligencia, se cierra la queja de mediación, recogiendo que el dPA llevará a cabo un seguimiento de lo acordado, para garantizar que se cumplen los términos pactados.

SEGUNDO EJEMPLO: El caso del desbordamiento del río a su paso por el municipio.

La alcaldía del Ayuntamiento de un municipio granadino, nos trasladó una petición de intervención de esta Oficina en actuación mediadora con la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en relación con los problemas derivados del desbordamiento del río a su paso por el citado municipio.

Al parecer dicho desbordamiento se produjo en el invierno del año 2009-2010, lo cual podría derivarse de la falta un adecuado mantenimiento y limpieza del río y provocó daños a las infraestructuras municipales, en concreto al asfaltado y acerado de una calle, así como a las estructuras de edificios colindantes, de titularidad particular de vecinos de la localidad, que se destinan a vivienda habitual de varias familias.

Según nos manifestaba la alcaldesa, se había puesto en contacto en varias ocasiones (fecha de los hechos, así como en 2013, 2015 y 2016 con

la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, trasladando informes técnicos elaborados por personal técnico del Ayuntamiento, a efectos de lograr alguna solución con esta entidad, si bien no había surtido efecto hasta la fecha.

Entendemos que los hechos relatados podrían ser tratados en una reunión propiciada por esta Defensoría, que permitiera un diálogo fluido sobre las posibles líneas de actuación que pudieran llevarse a cabo entre ambas entidades, en la medida en que, respetando sus respectivos intereses, se permitiera una solución acordada entre ambas a las deficiencias que se habían derivado del citado desbordamiento del río y en aras de buscar alguna alternativa de futuro, como fórmula de consenso, que impidiera la posible reproducción de los hechos que habían acontecido.

Entendió la defensoría que se trataba de un conflicto que afectaba no solo a la administración local y la estatal, dado que la citada Confederación Hidrográfica, depende del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, sino también de la administración autonómica, en la medida en que la Junta de Andalucía podría tener responsabilidades y posibles soluciones al asunto.

Si bien es cierto que la defensoría no tiene competencias de intervención como supervisora de las actuaciones de la administración estatal, no obstante, sí se propuso una intervención de mediación a las tres administraciones involucradas. Todas ellas aceptaron y se celebró una única sesión de mediación, que tuvo lugar en la sede del Ayuntamiento afectado, que cedió su salón de plenos al efecto. El resumen de dicha reunión es el que se desarrolla a continuación:

Participaron en la sesión:

- Por el Ayuntamiento: Su alcaldesa, el concejal de Urbanismo y Patrimonio, Obras y Servicios Municipales, Medio Ambiente y Nuevas Tecnologías, y el Secretario del consistorio.*
- Por la Delegación territorial de Granada de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía: la Delegada Territorial, el gerente de Aguas de la provincia de Granada y un jefe de servicio de la citada Delegación como personal técnico.*

- Por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir: el jefe de servicio del departamento de Actuaciones en Cauces y un técnico del citado organismo.*

Expuestos por parte de la Defensoría el objetivo de la reunión y las claves del modelo de intervención mediador, se resumieron los antecedentes obrantes en la Institución en relación con los hechos que se nos habían trasladado por parte del Ayuntamiento y se dio la palabra a su alcaldesa, en primer lugar.

La representante municipal inició la exposición de los hechos que les preocupaban y que se centraron en los desperfectos ocasionados por una crecida del río, a su paso por la ciudad, en el año 2010. Reiteró su desconcierto y cansancio ante la falta de soluciones para atender los problemas derivados de aquellos hechos, comunicados en su momento a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, al entender que el desbordamiento del río se produjo, amén de las lluvias torrenciales acaecidas durante dicho invierno, por la falta de mantenimiento del estado de limpieza y conservación de la parte alta del río, que pudo generar la creación de un meandro que oradó los terrenos sobre los que se asienta la calle afectada del municipio y las viviendas allí ubicadas.

Entendía el consistorio que de haber habido una correcta conservación del río, las lluvias no habrían provocado tales daños, que en concreto se habían traducido en el corrimiento de tierras bajo el asfalto y acerado, rompiéndolos así como causando daños estructurales a unas 28 viviendas de nueva construcción.

Tras ello, se produjo un debate entre las partes, acerca de las dificultades para definir qué institución era la competente para acometer las posibles obras de reparación y prevención de posibles nuevos daños, básicamente centrado en la condición de cauce urbano o rústico del río en el lugar de los hechos.



Con la idea de superar el debate jurídico sobre las limitaciones competenciales de cada entidad, aspecto al que una y otra vez deseaban circunscribir las partes el debate, la mediadora del Defensor centró la discusión en las posibilidades técnicas de resolver el problema, dejando de lado, por el momento quién y con qué recursos podrían llevarse a cabo.

En ese sentido, se recordó a las partes que más allá de las competencias se hallaba la necesidad de abordar el fondo del asunto para garantizar y proteger los derechos controvertidos. Así el debate logró iniciarse sobre esta base y se enriqueció hasta el punto de generarse las siguientes propuestas:

1. *Acometer la limpieza y adacentamiento del cauce del río en su vertiente alta.*
2. *Construcción de un muro escollera para consolidar el pie del talud y evitar el avance del meandro.*
3. *Estabilizar el deslizamiento de la calle y bajos de las viviendas, con una pantalla de pilotes o micropilotes, de unos 12 metros de profundidad, para coser el círculo de fisura.*

Consensuadas las propuestas de actuación técnica adecuadas para garantizar los derechos y reponer las viviendas y el suelo público a su situación previa al desbordamiento del río, las partes ya habían entrado a discutir involucrándose en la medida de sus respectivas posibilidades. Habían cambiado el modo de pensar en quién era responsable para centrarse en qué podría hacerse para solventar el problema.

Después de eso sí tocaba avanzar en una discusión que permitiera determinar la capacidad de cada administración para ofrecer apoyo personal y material (técnico y económico) para llevar a cabo las tres acciones señaladas.

En ese sentido, las partes estaban más entregadas a la búsqueda de la solución y ello permitió que el Ayuntamiento ofreciera hacerse cargo de la reparación de los desperfectos ocasionados en la calle y en las viviendas, la Confederación Hidrográfica asumiría las dos primeras medidas, pero restaría la concreción de quién podría aportar recursos

para la instalación de la pantalla de pilotes.

Este último aspecto quedó inconcluso, en la medida en que el presupuesto estimado de unos treinta o cincuenta mil euros no podía ser atendido con los presupuestos municipales, ni con la ayuda de la Diputación de Granada, a quien se pensó en solicitar su apoyo. Por su parte, la Delegación territorial de Medio ambiente de la Junta de Andalucía encontraba dificultades para poder ajustar los costes en su programación de actuaciones para zonas inundables, pero se comprometió a estudiar todas las posibilidades de intervención.

En ese momento, se planteó la idoneidad de suspender la reunión de mediación para que las partes analizaran posibles vías de financiación para la tercera acción propuesta, y se pensó convocar de nuevo sesión conjunta más adelante, por lo que se dio un plazo prudencial para la próxima cita.

Las partes comunicaron al dPA, con posterioridad, que habían logrado ponerse de acuerdo totalmente y se había suscrito un convenio de colaboración entre el consistorio y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que resumiría todos los pactos alcanzados en la sesión mediadora así como la asunción de costes que quedó pendiente de dirimir.

Esta mediación muestra el resultado efectivo de la intervención mediadora entre tres administraciones territoriales. Todas ellas, lejos de enrocarse en un mero debate jurídico acerca de las competencias que tienen, entraron al análisis de opciones de solución que permitieran proteger los derechos de la ciudadanía. Además, las partes han comenzado a negociar de manera autónoma, por lo que su relación ha mejorado ostensiblemente, suponiendo un pilar importante para la prevención de futuros conflictos, y han resuelto también el asunto concreto que trajeron a la Institución del dPA.

dPA

defensor del
pueblo **Andaluz**



COLABORA



<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/>

