



Conclusiones

Servicio de Mediación
del Defensor
del Pueblo Andaluz





>> **Conclusiones**

Servicio de Mediación
del Defensor
del Pueblo Andaluz



| | |
|--|---------|
| Presentación. | pág. 5 |
| 1. Introducción. | pág. 7 |
| 2. Régimen jurídico. | pág. 11 |
| 2.1. Las defensorías del pueblo en España y el Defensor del Pueblo Andaluz. | pág. 11 |
| 2.2. Disposiciones normativas referidas a la mediación. | pág. 15 |
| 3. Antecedentes de la mediación en la Institución. | pág. 17 |
| 4. La importancia de la mediación en el dPA. | pág. 19 |
| 5. Modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz. | pág. 25 |
| 6. Qué conflictos se median en el defensor del Pueblo Andaluz. | pág. 31 |
| 7. Cómo se desarrolla la mediación en el dPA. Fases. | pág. 33 |
| 8. Cuestiones más relevantes que se trasladaron al debate con expertos. | pág. 43 |
| Anexo I: Algunos casos prácticos de mediaciones efectuadas. | pág. 53 |
| Anexo II: Personas expertas participantes en el debate sobre el documento. | pág. 66 |

Tirada: 200 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.

La estructura del texto se ha diseñado para facilitar su lectura y comprensión, y aparece dividido en epígrafes con objetivos diferenciados, que responden a la siguiente lógica:

- 1) Introducir elementos de aproximación al **concepto de mediación**.
- 2) Contextualizar la mediación del dPA en el **marco jurídico** aplicable.
- 3) Reseñar los **antecedentes** que, **en la Institución**, han supuesto el germen de la decisión de incorporar la mediación como modelo de intervención transversal y general para la gestión de las quejas.

- 4) Resaltar la **importancia de la mediación en la Institución**, para explicar las razones que avalan la toma de decisión.
- 5) Explicar el **modelo de mediación específico** del Defensor del Pueblo Andaluz.
- 6) Aclarar los **supuestos en los que se interviene con la mediación** en el dPA.
- 7) Responder al **modo en el que se desarrolla la mediación** en el dPA y su procedimiento.
- 8) **Cuestiones relevantes que se trasladaron en el debate de expertos.**
- 9) **Anexos**
 1. **Anexo I, con el resumen de algunos casos prácticos** ya gestionados con la mediación en la Institución.
 2. **Anexo II, con la relación de personas expertas** que participaron en el debate sobre el documento.

El presente documento se ha desarrollado con la intención de fomentar la reflexión del lector, desde su propio ámbito de conocimiento y su experiencia.

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. Régimen jurídico.

2.1. Las defensorías del pueblo en España y el Defensor del Pueblo Andaluz.

Actualmente existe en España un Defensor del Pueblo para la defensa de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, designado por las Cortes Generales con competencia en todo el territorio del Estado, y nueve defensorías del pueblo de carácter autonómico, configuradas como comisionados parlamentarios autonómicos. Se trata del Defensor del Pueblo en Andalucía, el Ararteko en el País Vasco, el Síndic de Greuges en Cataluña, el Diputado del Común en las Islas Canarias, la Valedora del Pobo en Galicia, el Síndic de Greuges en la Comunidad Valenciana, el Justicia en Aragón, el Procurador del Común en Castilla y León y el Defensor del Pueblo en Navarra.

Todas estas instituciones autonómicas tienen como misión principal la defensa y garantía de los derechos y libertades de las personas y guardan una significativa semejanza con la configuración de la Institución del Defensor del Pueblo, si bien cada una de ellas circunscribe su ámbito de actuación al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

Las defensorías del pueblo, para ejercer su función de protección de los derechos, pueden supervisar a las Administraciones Públicas. Resulta significativo que ninguna de las leyes que regularon inicialmente estas instituciones aluda directamente a la mediación. No obstante, algunas asambleas legislativas de las comunidades autónomas, han atribuido expresamente la facultad de proponer fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva de las quejas a sus respectivos comisionados parlamentarios. Así el artículo 22.3 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón (Ley 4/1985, de 27 de junio); y el artículo 20.1 de la Ley reguladora del Procurador del Común de Castilla y León (Ley 2/1994, de 9 de marzo).

Mención aparte merece la regulación del Síndic de Greuges de Cataluña, pues si bien el artículo 28 de la ya derogada Ley del Síndic de Greuges de Cataluña (Ley 14/1984, de 20 de marzo) facultaba a dicha Institución para proponer fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva de las quejas, la nueva regulación de dicha Institución (Ley 24/2009, de 23 de diciembre), establece que es competencia de dicha defensoría llevar a cabo

funciones de mediación dentro de su ámbito de actuación (artículo 4.i) y dedica su capítulo III a la “Conciliación, mediación y composición de controversias”.

También merece destacarse la Ley del Valedor do Pobo de Galicia (Ley 6/1984, de 5 de junio, modificada por leyes 3/1994, de 18 de julio, 1/2002, de 26 de marzo, 8/2008, de 10 de julio, 10/2012, de 3 de agosto y 1/2016, de 18 de enero) pues tras la modificación legal llevada a cabo en 1994, se consideró que la actividad que realiza la Institución de sugerir a la Administración pública la modificación de los criterios utilizados en la producción de sus actos y resoluciones, podría ser un tipo de mediación.

Por lo que respecta al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, cabe destacar que el entonces titular de la Institución, Sr. Álvarez de Miranda y Torres, intervino el día 3 de octubre de 1995 ante la Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo, para analizar el papel de institución del Defensor del Pueblo en las terminaciones convencionales de los procedimientos.”



Esta intervención es la primera referencia jurídica que tomamos en consideración en lo que respecta a la mediación en el ámbito de las defensorías del pueblo, pues el citado defensor trasladaba en ella su apoyo a la mediación, indicando que ésta, al igual que la conciliación y el arbitraje, contempladas en diferentes previsiones legales (aun cuando sean muy generales e inconcretas y necesiten la mayor parte de ellas otras leyes especiales o normas de desarrollo) revelaron un importante cambio de tendencia en la concepción de lo que deben ser las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Se indicó también que estas herramientas o técnicas de resolución de conflictos - mediación, arbitraje y conciliación- suponen especialmente el intento de superar la concepción tradicional y formalista que percibe la función de administrar como una aplicación automática de nuevas normas jurídicas y como un ejercicio permanente de autoridad.

La competencia mediadora del Defensor del Pueblo, a juicio del Alto Comisionado de las Cortes Generales, deriva directamente del art. 54 Constitución Española de 1978 y en este sentido podría considerarse que la actividad mediadora del Defensor del Pueblo Andaluz, institución autonómica análoga al Defensor del Pueblo, con la que guarda numerosas semejanzas y comparte competencias y funciones, encuentra igualmente fundamento a partir de la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, pues es esta última disposición la que instituye la figura y la dota de un contenido esencial que, posteriormente, se desarrolla mediante Ley autonómica.

El Defensor del Pueblo, puesto que así lo establece la Constitución, tiene como misión la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución y a este fin, podrá ejercer su facultad supervisora de las administraciones públicas, pero también podrá defender los derechos de las personas empleando otros modelos de intervención, como la mediación, sin perjuicio del derecho que asiste a los ciudadanos de obtener en último término la tutela judicial de sus derechos, tal y como les reconoce el artículo 24.1 de la Constitución. Así pues, la mediación se configura como un tipo de actuación del Defensor del Pueblo, diferenciada y complementaria.

Por su parte, el **Estatuto de Autonomía de Andalucía** (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) en su art. 31, garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten. Asimismo, contempla la figura del Defensor del Pueblo Andaluz, para garantizar y defender dicho derecho y el resto de derechos de la ciudadanía andaluza, contemplados en el Título I del Estatuto de Autonomía y en el Título I de la Constitución. En este marco, los procesos de mediación que lleva a cabo el Defensor del Pueblo Andaluz constituyen un cauce adecuado y legítimo de participación ciudadana.

La Ley autonómica reguladora de la institución del Defensor del Pueblo Andaluz (Ley 9/1983, de 1 de diciembre), en su artículo 1, habilita al mismo para que defienda los derechos del Título I de la Constitución y los derechos comprendidos en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en virtud de la remisión normativa al referido Estatuto de Autonomía.

Para defender los referidos derechos el Defensor del Pueblo Andaluz podrá supervisar la labor de la Administración Pública, si bien la Ley no limita la posibilidad de que se lleve a cabo dicha función con otros medios como puede ser el ejercicio de una labor mediadora entre ciudadanos y Administraciones para la defensa de los derechos de una forma dialogada entre los sujetos protagonistas.

Así lo ha interpretado el legislador autonómico que, al aprobar el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz, en línea con las previsiones legales referentes a otras defensorías autonómicas, recogió expresamente en el artículo 26 de dicha norma que el Defensor del Pueblo Andaluz «podrá proponer (...) fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas».

2.2. Disposiciones normativas referidas a la mediación.

En el ámbito de la Unión Europea, cabe traer a colación la elaboración por parte del Consejo de Europa de varias recomendaciones en materia de mediación, por ejemplo la Recomendación R(98)1, sobre la Mediación Familiar, la Recomendación R(2002)10 sobre Mediación en Asuntos Civiles, Recomendación R(99)19 en relación a la mediación en materia penal, la Recomendación R(2002)10E, sobre mediación en materia civil y, finalmente, en particular, la Recomendación R(2001) 9 sobre alternativas para litigios entre autoridades administrativas y particulares.

Por otro lado, cabe reseñar que en 2002 se publica el Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de la Solución de Conflictos en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil en el que destaca el potencial de la mediación como mecanismo de mejora del acceso a la justicia y sistema de resolución de conflictos.

Siguiendo esta línea, en 2008 se creó la Directiva Europea sobre Mediación cuyo objetivo principal era que los Estados Miembros implementaran antes del 21 de Mayo de 2011 sistemas de mediación para los conflictos transfronterizos en materia civil y mercantil. A pesar de que esta obligación se establece únicamente para los conflictos transfronterizos, la Directiva también incentiva a los Estados a que implementen sistemas de mediación también para los conflictos puramente nacionales.

Esta apuesta ha impulsado actuaciones relacionadas con la difusión de la mediación, entre los que cabe citar el proyecto EIRENE, de cooperación entre diversos países europeos cuyo objetivo es diseñar e implementar una estrategia de comunicación europea que difunda la mediación como herramienta para resolver los conflictos en Europa. Otro ejemplo es la Asociación Europea de Jueces para la Mediación (GEMME) cuyo objetivo es asociar a los jueces de los países miembros de la Unión Europea y el Grupo Europeo de Libre Intercambio (A.E.L.E), relativo al uso de métodos alternativos de resolución de conflictos y que consideren que una justicia efectiva y pacífica implica, entre otros requisitos, la promoción y el desarrollo de estos mecanismos, especialmente la mediación conectada a los tribunales.



En cuanto a la regulación de la mediación en España, a nivel estatal la **Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles** es la única de su rango que se ocupa del asunto, si bien excluye expresamente en su artículo 2 la mediación con las Administraciones públicas.

La aplicación analógica de esta norma en algunos aspectos podría ser un tema a discutir en nuestro debate, si bien, en principio, reiteramos, no cabría considerar la actuación mediadora del dPA en su ámbito de aplicación, toda vez que el ámbito del ordenamiento jurídico afectado, en términos generales, por los conflictos que se gestionan en la Oficina del dPA es el administrativo. La mediación administrativa, en la que los sujetos afectados sean las administraciones públicas y los particulares, de forma individual o colectiva, será pues el ámbito de actuación.

No escapa de la reflexión la idea de que los debates en la esfera del derecho administrativo puede conllevar ciertas dificultades, puesto que las Administraciones Públicas se vinculan necesariamente a los principios de servicio a los intereses generales y sometimiento pleno a la Ley y al derecho (artículo 103 de la Constitución española), pero siempre que los aspectos a debatir y el eventual acuerdo posterior no aborden materias indisponibles por las partes, nada obsta a la aplicación de la técnica en dicho ordenamiento jurídico.

Conviene además aclarar que no nos referimos en exclusiva a la posible solución convencional del procedimiento administrativo que regula el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino que el dPA gestiona cualquier conflicto que se suscite con las administraciones públicas o entre ellas, con el objetivo de proteger los derechos y libertades de las personas. Por tanto, no vamos a detenernos en analizar esta norma, aunque su cita es ineludible.

En el ámbito autonómico, cabe reseñar que la mayoría de los parlamentos regionales han aprobado leyes que regulan la mediación aplicada a diversos ámbitos. Así, en el caso de Andalucía, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, regula la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, teniendo por objeto regular las actuaciones de mediación familiar en diversas situaciones referidas al derecho de familia, entre las que citamos, sin ánimo de exhaustividad, los procedimientos de nulidad matrimonial, separación y divorcio, las cuestiones relativas al derecho de alimentos y cuidado de personas en situación de dependencia, las relaciones de las personas menores de edad con sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, personas tutoras o guardadoras o el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

3. Antecedentes de la mediación en la Institución.

El marco normativo antes apuntado ha propiciado en la institución del Defensor del Pueblo Andaluz una preocupación por la figura de la mediación en su ámbito de actuación desde hace décadas.

En el año 1997, por ejemplo, se celebraron en Sevilla las XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo. En ellas, la primera ponencia versó sobre la intervención de los citados Defensores en la solución convencional de conflictos y se presentaron dos comunicaciones a la misma, entorno a este asunto.

Fruto de las reflexiones de aquel encuentro, el dPA se ha venido incrementando el interés de la Institución en la mediación.

Así, 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 en general**.

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 propio³, 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.**

3. No se puede considerar mediación a este tipo de intervenciones porque no se han seguido los mínimos elementos que la definen: no hubo un procedimiento previo en el que basarse, no se aplicaron técnicas específicas de mediación, no hubo enfoque mediador, no hubo participación activa y mucho menos presencial de las partes, ni hubo un técnico mediador facilitando el proceso del posible acuerdo.

En el actual mandato del Defensor del Pueblo Andaluz se apuesta de manera contundente por ejercer las funciones que le son propias a través del uso de la mediación. Tan es así que en el propio discurso de toma de posesión del actual titular, D. Jesús Maeztu Gregorio de Tejada, éste planteó que la mediación era una de las líneas directrices de su plan de trabajo.

Siguiendo esta decisión estratégica, a finales de 2015 se **decidió dar un 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, tal y como se comentará más adelante, que ha dado lugar a la creación del Servicio de Mediación del dPA.

Como consecuencia de todo lo anterior, dicho **Servicio de Mediación se crea 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 y a las administraciones para que participen en la mediación de los asuntos que sean susceptibles de abordarse con este instrumento**.

El **enfoque** que se implanta con este Servicio se dirige a dotar de **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.

En este sentido, el **último informe anual presentado, correspondiente al año 2016 recoge** que existe una continuidad con el anterior tipo de intervenciones pero que, **a partir de este momento, pasan a denominarse como actuaciones de intermediación**, para distinguirlas del nuevo modelo de mediación, que incorpora elementos diferenciales y rigurosos desde un punto de vista técnico.

4. 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 general⁴, 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.



4. Obviamos, 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 Pública⁵. 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.**

5. 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’.*

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.**

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 acercarles 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.

5. Modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz.

A partir de las consideraciones realizadas en los puntos anteriores de este documento, 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 Riskin⁶:

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.



6. 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.

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:

La escuela de negociación de Harvard⁷, 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, más propio de la mediación facilitadora.

El modelo transformativo, de Busch y Folger⁸, 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 pero el acuerdo no es lo importante. El objetivo de la mediación es el cambio o transformación de esa interacción destructiva que se logra cuando las personas, ayudadas por el mediador, consiguen hacerse cargo de la situación y empiezan a saber qué quieren, qué es importante para ellos. 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.

La mediación circular narrativa de Sara Coob⁹, centrada en la **mejora de la comunicación** y en la interacción de las partes. Focaliza su trabajo en las narraciones de las personas. Para llegar a acuerdos, las partes necesitan transformar el significado de las historias conflictivas, esto les permite tener una perspectiva más amplia de la situación de conflicto y elaborar nuevos planteamientos que conduzcan a la resolución del problema. 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, las líneas de trabajo **antes citadas 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 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.

7. Fisher, Ury y Patton. Escuela de Harvard de negociación, 1980.

8. Robert Bush Baruch y Joseph Folger. Modelo transformativo. Estados Unidos, 1994.

9. Sara Coob. Estados Unidos, 1991. Precursora del modelo circular narrativo. También cabe destacar como coautor del mismo a John Winsdale.

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 auxilio¹⁰, 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

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

diseñado, se dedica a informar a las partes sobre la mediación pero también se destina a analizar el conflicto.

Por tanto, esa primera fase de la mediación 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 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.**

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.

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**.

6. 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.

7. 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.

Pasamos, a continuación, a describir de forma breve cada una de estas fases. Algunas de ellas, como se verá, en ocasiones se pueden agrupar en un solo acto.

Primera fase: Propuesta para participar en la mediación.

Recibida la petición de mediación por una de las partes, o habiendo decidido el Defensor la oportunidad de intervenir en una queja con el procedimiento de mediación, el Servicio de mediación se dirige a las partes.

Esta comunicación puede ser verbal o escrita, según aconsejen los términos temporales de referencia en el conflicto concreto, es decir, la posible urgencia que exista para resolver el asunto.

El contacto sirve para exponer a las partes la decisión del Defensor de atender la queja concreta con la fórmula de la mediación. Se explican las razones que avalan dicha opción, se avanzan posibles ventajas que se pueden desprender y se recuerda a las administraciones su deber de colaboración y auxilio a la Institución del dPA.

Si las partes aceptan, se pasa a la siguiente etapa.

De negarse alguna de las partes, se interviene con el mecanismo de supervisión clásico, si procede, es decir, si se dan los requisitos legales y la valoración de la existencia de elementos indiciarios de alguna irregularidad en el comportamiento de las administraciones públicas. En caso de que no proceda actuarse con el modelo de supervisión, se cierra el expediente de queja sin más actuaciones, todo lo cual se comunica de forma oportuna a las partes, con carácter formal.

Segunda fase: Convocatoria para la celebración de la primera sesión.

Cuando las partes han aceptado someter su conflicto a la mediación del dPA, se les remite una convocatoria que contempla el lugar, fecha y hora en la que se celebrará la sesión de trabajo, procurando coordinar las disponibilidades de todas las personas que participarán en ella.

Dicha convocatoria se puede llevar a cabo de manera conjunta con la anterior fase, de manera que en la conversación que se sostiene con las partes, a veces se propone la celebración de la citada reunión.

Cuando estas fases se desarrollan verbalmente, el mediador redacta una diligencia interna en el expediente, que deja constancia expresa de dichas actuaciones.

Tercera fase: Celebración de la sesión mediadora.

Es la fase crucial, donde se despliegan las técnicas mediadoras con toda amplitud y donde se requiere máxima concentración en el tipo de actuación diferenciado de la supervisión clásica. La participación directa de las partes es un eje de la actuación de mediación del Defensor, para procurar su involucración con el debate y la posible solución al conflicto.

Acto de apertura e información de las partes:

En este punto, el Defensor desarrolla un **breve discurso para la presentación del modelo de intervención a las partes**. En concreto, se orienta a informarlas sobre el objetivo de la mediación del dPA, es decir, qué pueden y qué no deben esperar las partes con esta intervención, en aras de evitar generar expectativas que luego no puedan satisfacerse.

Respecto a cuál sería el contenido del citado discurso de presentación, éste se inicia recordando a todas las partes involucradas en el asunto (conflicto) que si lo desean pueden abandonar el proceso una vez comenzado, en cualquier momento.

Es interesante mencionar también que se resaltan las principales características de la actuación mediadora: confidencialidad de los datos tratados, flexibilidad y agilidad en el proceso, sin rigores de procedimiento, ejercicio de imparcialidad del dPA en la mediación respecto de cada una de las partes involucradas, que actuará como garante de los derechos en el posible acuerdo que se alcance, pero



sin abogar por alguna, del cual solo serán protagonistas ellas mismas, quienes se esforzarán por hallar la mejor solución a su controversia. También conviene recordar a las partes la naturaleza jurídica de los acuerdos y sus posibilidades de ejecución e impugnación.

Por otra parte, se aprovecha el discurso de presentación para explicar cómo se van a desarrollar las sesiones de mediación, que podría ser más de una. La idea es trasladar a las partes qué duración puede tener el proceso, si se van a establecer plazos máximos a esta tarea, qué tiempo aproximado le dedicaremos a cada reunión, dónde se van a celebrar, advertir que las partes pueden ir acompañadas de asesores, y que sería interesante conocer ese extremo por la otra, avisarles así mismo de que no siempre se desarrollarán reuniones¹¹ en privado o siempre conjuntas, sino que se producirá una alternancia de éstas.

Terminado el discurso, se invita a las partes a exponer su perspectiva sobre el asunto controvertido, con lo cual las **intervenciones se inician en la práctica sin solución de continuidad, dando inicio el procedimiento de mediación.**

Interesa debatir también sobre el posible acuerdo de sometimiento al proceso mediador, lo cual es muy común en todos los procedimientos de mediación, que incluyen incluso la firma de un contrato en los supuestos de mediaciones entre privados.

11. Las reuniones privadas sirven para adquirir una primera información, aclarar en privado algún aspecto que no esté siendo tratado con claridad por las partes o para el propio dPA en su papel de mediador, así como para poder reequilibrar eventuales situaciones de ejercicio del poder en la mesa o abordar posibles momentos de estancamiento de la negociación, en la cual sea oportuno recordar a las partes cuáles son las alternativas a la no adopción de un acuerdo en el seno de este proceso. Esto es una función muy importante de las reuniones privadas, porque permite al mediador recordar a las partes cuál es su salida si la mediación no termina con acuerdo, cuáles son las vías que tiene disponibles fuera de la mesa, y que por lo general serán menos atractivas que cualquier posible acuerdo, de lo contrario, no le merecería la pena continuar dialogando. Este “tocar la realidad” alternativa es clave para refrescar el compromiso del trabajo con la otra parte y el esfuerzo en hallar una solución consensuada (más allá, por ejemplo, de acudir a una vía judicial, si es que fuera posible, o cualquier medida de presión sin resultado cierto).

La importancia de recordarles a las partes que pueden celebrarse reuniones privadas es clara, porque una vez se reúnan conjuntamente, cualquier sesión en privado puede generar sospechas de alineamiento del mediador con la otra.

Parece que lo más habitual en mediación es redactar un acta de inicio de la mediación, que firmarían las partes aceptando que el mediador actúe gestionando el conflicto y que también suscribiría el mediador o mediadores actuantes.

Sin embargo, la práctica de la mediación en el dPA demuestra que el consentimiento expreso de las partes para participar en la mediación, aunque se realice de forma verbal, permite, en muchas ocasiones, avanzar hasta la siguiente etapa de la mediación, involucrando a las partes con el procedimiento, en la medida en que se les requiere que nos cuenten su enfoque del problema y cómo se sienten en ese momento. En algunos casos, el hecho de plantear a las partes la firma del acta de aceptación o de inicio de la mediación les coloca en una situación que entienden les puede comprometer y tienden a querer abandonar la reunión antes incluso de iniciar las intervenciones.

Por tanto, podemos preguntarnos si es técnicamente necesario e imprescindible la firma de un acta de inicio o de aceptación del sometimiento de las partes al procedimiento de mediación.

Debate para la Adquisición de información.

En esta fase, clave para la mediación, el Defensor se halla inmerso en la investigación de los hechos, si bien en un modelo muy distinto al de la supervisión clásica, pero su objetivo último es conocer en profundidad los aspectos que conforman el conflicto. La esencial diferencia con aquélla es que en mediación se podrá adquirir además de información sobre los hechos, información adicional sobre las emociones presentes, sobre las causas y consecuencias del conflicto que entienden las partes como claves del problema, los contextos en los que se originó el conflicto.

Por eso, si están avisadas, si el dPA necesita aclarar algún aspecto con una de las partes, lo comunica a la otra y sabrán que es habitual que este tipo de circunstancias se de, porque ya lo sabían, ya se les dijo. Es más, suele convenir que siempre que sea aconsejable sentarse en privado con una parte, luego se repita la operación con la otra, aunque no sea necesario, a efectos de equilibrar la percepción sobre la atención prestada a ambas.

Se añade, como se dijo, con la mediación, el valor indiscutible de la generación de diálogo entre las partes, incluso el logro de que empaticen entre ellas y comprendan mejor sus respectivos enfoques y argumentos. Para ello, se utilizan las técnicas y las habilidades propias de la mediación¹².

Generación de opciones de solución y elaboración de propuestas.

En suma, se trata de provocar que las partes generen ideas sobre cada punto del listado de temas. El Defensor utiliza cualquier técnica que permita fomentar la creatividad de las partes en la búsqueda de posibilidades de acercamiento, de avance. Por ejemplo, una lluvia de ideas en la que se plantee toda alternativa, viable o no, por abstracta o peregrina que parezca en un inicio, podría ser el germen de otra más concreta o más realizable.

Dirigir el debate, asistir la negociación hasta que se vayan logrando, en el mejor de los casos, acuerdos parciales que lleven a un posible acuerdo de cierre. Para ello, como se comentó, se podrá hacer uso de las reuniones privadas o caucus, en las que despejar dudas acerca del avance del proceso, fomentar el equilibrio de poder entre las partes, ayudarlas a visualizar las alternativas que tienen fuera de la mesa de negociación y permitirles salir de situaciones de bloqueo.

12. Entre otras técnicas, el dPA utilizará las siguientes, en la fase de recogida de información a través de la participación directa de las partes:

- Practicar la escucha activa. El dominio de estas herramientas para el Defensor es esencial. La retroalimentación de la información a las partes contribuye a anclar la información importante, a resaltar las emociones y los sentimientos que acompañan a las personas en la vivencia del problema y a identificar sus necesidades primordiales. La escucha activa significa también reformular los aspectos negativos que se pueden arrojar en una intervención con respecto a la otra parte, procurando neutralizar esos efectos y concentrar el foco en el problema y en los hechos, no en las personas. Esta cuestión permite a las partes trabajar sobre elementos objetivos y avanzar en la evaluación de posibilidades de solución.
- Por lo que se refiere al arte de preguntar, el Defensor tendrá presente cuándo es más oportuno realizar distintos tipos de preguntas. Por ejemplo, podrá plantear una pregunta abierta, que provoque que las partes cuenten y desarrollen argumentos en mayor extensión y, en otros momentos, será más favorable reconducir una información, a través de la formulación de una pregunta cerrada que permita concretar aspectos importantes.

En los casos en que las partes se agotan y no son capaces de proponer soluciones al problema, el Defensor realiza algunas propuestas, que no son vinculantes, como no podría ser de otro modo. Sin embargo, se procura no llegar a esta situación, provocando que sean las partes quienes, en última instancia definan las posibles salidas más adecuadas para ellas. Todo ello en aras de contribuir a la estabilidad del acuerdo y a fomentar la autonomía de las partes.

Redacción del acuerdo.

El acuerdo siempre es algo deseable para las partes y para el Defensor, como mediador. Sin embargo, la no adopción del mismo o el logro de un acuerdo parcial también conlleva aspectos positivos para las partes, puesto que una buena mediación habrá mejorado la capacidad de aquéllas para entenderse mutuamente, de ponerse en el lugar del otro, de pensar en el problema y no en los responsables, de orientarlas a la búsqueda común de la salida al conflicto y esto, por sí mismo, ya habrá sido aprendizaje para las partes y podría haber mejorado su interlocución en un futuro no lejano. En definitivas, puede conllevar un efecto preventivo de conflictos.

- Identificar y diferenciar las posiciones iniciales de las partes de los conceptos generales que necesitan satisfacer: los intereses que subyacen versus las peticiones de inicio. Al ser conceptos más amplios, las necesidades o intereses permiten enriquecer el debate sobre posibles soluciones alternativas, generan mayor valor en la negociación que pueda desarrollarse entre las partes. Por eso, será clave ir asentando esos intereses comunes o no comunes, para construir un escenario lo más rico posible.

- Elaborar un listado de temas a tratar, que contemplará cualquier aspecto que las partes, o una de ellas, desee abordar en la discusión porque para ella sea importante, con independencia de que finalmente pueda ser o no un asunto con solución. Esta labor no es baladí, en la medida en que contar en todo momento con la visión de los temas que se van a tratar en la mesa, permite a las partes relajar su ansiedad por abordar el que más le preocupa, le resulta más urgente o más apetecible. Añade otro valor no menos interesante, que es mostrar el avance en el debate, pudiendo recordarse en cualquier punto del proceso los resultados del esfuerzo que las partes han dedicado hasta ese momento y animarlas a continuar.

Para el caso de que se alcance un acuerdo por las partes, como norma general, el Defensor en su papel mediador, redacta el mismo con su ayuda y pone especial cuidado en aspectos formales de la redacción¹³.

La cuestión que diferencia el modelo de actuación de la mediación del dPA, al menos hasta el momento, es el hecho de que, **en ocasiones, el acuerdo no se pasa a la firma de las partes**, por cuanto éstas manifiestan, a veces, su incapacidad para asumir compromisos de manera formal, pero sí asumen llevar a cabo las actuaciones pactadas, en la medida en que el Defensor las recoge en un documento que resume la sesión¹⁴.

En todo caso, se da traslado a la partes del documento de conclusiones provisionales, hasta configurar un texto final de conclusiones definitivas que firma el Defensor, exponiendo los aspectos consensuados y que da fe de lo ocurrido, poniendo fin al expediente de queja.

Esta nota específica del procedimiento de mediación del dPA es una de las cuestiones a debatir, por lo que se reflejará como elemento clave para discusión en el siguiente punto de este documento.

13. Uno de los elementos más importantes a tener presentes en la redacción del acuerdo es el equilibrio de las distintas aportaciones que hace cada parte, lo cual puede contribuir en buena medida a la defensa del acuerdo frente a sus representados en la mediación. Este supuesto se produce, de manera habitual, en los casos en que el conflicto tiene naturaleza colectiva y no todas las personas involucradas en el mismo pueden participar directamente en las sesiones de mediación, para lo cual, se nombran representantes al efecto.

14. Un aspecto clave vinculado al acuerdo, en nuestro caso, el texto de conclusiones, es lo que se denomina el "balanceamiento" o la puesta en cuestión de cualquier punto que pueda resultar controvertido en su aplicación. Para ello, es conveniente su lectura en voz alta, para permitir a las partes y al mediador asegurar la conformidad real con lo acordado, provocando con ello posibles dudas o inseguridades para ser aclaradas y que no se generen con posterioridad y puedan dar lugar a un incumplimiento de los pactos. Sin embargo, el hecho de posponer en el tiempo la redacción de los acuerdos, no permite la aplicación de esta útil herramienta de la mediación.

Acto de finalización de la sesión de mediación.

En cuanto al acto de finalización de la sesión de mediación, el Defensor aprovecha este momento para agradecer a las partes la colaboración institucional prestada, así como el esfuerzo dedicado a la comprensión de la otra parte, a la búsqueda de alternativas y pone énfasis en los aspectos positivos del desarrollo del proceso hasta ese momento: los avances logrados, su capacidad para dialogar por sí mismas, como han demostrado y, en el mejor de los casos, la importancia del acuerdo o acuerdos adoptados.

Este acto se produce en todas las sesiones de mediación, ofreciendo también a las partes la mediación para cualquier conflicto futuro en el que requieran la intervención del Defensor como mediador o garante de derechos, en términos generales.

Cuarta Fase: Actuaciones de Cierre.

Finalizada la sesión de mediación, es necesario incorporar al proceso de mediación algunas actuaciones formales que permiten el cierre de la actuación mediadora. Es lo que hemos denominado como actuaciones de cierre.

Esas actuaciones contemplan la redacción de un **posible acta de finalización del proceso mediador**, redactada de manera muy breve y donde se expresa si ha habido acuerdo o no¹⁵.

15. En el caso de que se redacte acuerdo entre las partes, si no se optara por el escrito de conclusiones que opera en ocasiones en nuestro modelo de intervención mediador, puede discutirse si dicho acuerdo debe incorporarse al acta final de la mediación o si se acompañaría como texto aparte, firmado solo por quienes lo suscriben, es decir, sin la firma del Defensor. Entendemos que esta discusión puede arrojar claridad al **debate sobre la naturaleza y eficacia de los acuerdos adoptados en el proceso de mediación de la defensoría.**

Para finalizar este punto, y con respecto al procedimiento que marcará las pautas de trabajo de la mediación en la Institución, nos parece oportuno dejar ese debate para otro momento. En todo caso, sí es necesario dejar constancia en este documento de su existencia, al igual que la de un protocolo de actuación en mediación, que podrá ser sometido a su consideración más adelante.

En la actualidad, se están perfilando, además, aspectos técnicos para la incorporación al sistema de tratamiento y gestión informática de los expedientes de queja tramitados a través de mediación, así como de la incorporación de los compromisos relativos a la mediación del dPA con la ciudadanía en la carta de servicio.

Los procedimientos tienen la finalidad de dotar de estabilidad y seguridad a las partes que los protagonizan. Por ello, y dentro del marco de compromisos que el Defensor asume con la calidad de los servicios que presta su Oficina, se ha diseñado un modelo de mediación que, dentro de la flexibilidad que debe presidirla, sí cuente con una estructura y unos plazos que sirvan de referente.

8. Cuestiones más relevantes que se trasladaron al debate con expertos y expertas.

Para finalizar el presente documento, trasladamos las **cuestiones que se han sometido a debate con las personas participantes en el seminario que tuvo lugar en Sevilla el pasado día 15 de noviembre de 2017, así como las principales conclusiones del mismo.**

PRIMERO:

Los conflictos que gestiona el Defensor del Pueblo Andaluz, a través de sus competencias y facultades legalmente atribuidos, pueden ser atendidos con la fórmula de supervisión clásica o con la mediación.

La naturaleza y las características de cada supuesto permitirán optar por la modalidad de intervención que resulte posible jurídicamente y más apropiada, en términos de eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos que la Institución gestiona.

Por ello, es interesante detener nuestra atención en **delimitar aquellos casos en los que sea posible y oportuno utilizar la mediación para proteger y defender los derechos controvertidos** en el conflicto/queja concreto.

Las aportaciones del trabajo de expertos en el seminario, al respecto de esta cuestión, se centraron en entender que **puede resultar mediable cualquier conflicto con la única salvedad de aquéllos que versen sobre materias reservadas por la norma jurídica, que impidan la disponibilidad de los derechos** para poder incorporarlos a una negociación.

En ese sentido, se apostó claramente por una **interpretación extensiva de los supuestos contemplados** en las quejas que pueden ser abordados con una intervención mediadora. Se apostilló que los conflictos sobre derechos fundamentales podrían ser gestionados desde la mediación, con la única limitación antes comentada y también se llegó a plantear la conveniencia, si existieran recursos disponibles para ello, de atender en un futuro los conflictos entre particulares que pudieran entenderse asumibles por la Institución.

La clave para determinar qué supuestos se median y cuáles son tramitados con el modelo de supervisión va a desprenderse, sin lugar a dudas, de contar con la necesaria flexibilidad de la Institución en este tema. En concreto, será necesario un correcto **análisis previo del conflicto**, que permita evaluar ex-ante el enfoque de intervención más adecuado en cada caso, es decir, tomando en consideración **antecedentes de hechos que enmarquen el problema actual y las relaciones inter-partes**, estudiando quiénes son los sujetos protagonistas del conflicto y los posibles afectados por el mismo, **la urgencia que exija la solución** del asunto y la **oportunidad de aprovechar las ventajas que el enfoque mediador o el supervisor aporten** en ese caso.

Se incidió igualmente, en la opción de abrir expedientes de **mediación de oficio** para atender las controversias de las que pudiera tener conocimiento el Defensor por algún medio y que requiera de su intervención para ser gestionadas y en la conveniencia de **respetar los espacios de otros sistemas de resolución de conflictos de naturaleza pública**, que vienen atendiendo conflictos de manera especializada en virtud de la materia, como puede ser el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía. Se apuntó la idea de conformar una **red de cooperación entre sistemas de solución de conflictos y el servicio de mediación del dPA**.



Con respecto a la naturaleza individual o colectiva de los sujetos involucrados en los conflictos atendibles por el servicio de mediación, se concluyó que aun cuando podrían gestionarse asuntos en los que una parte interesada fuera una persona individualmente considerada, esa posibilidad debe quedar reducida a que el conflicto tenga un interés general mayor, que pueda desplegar efectos positivos en un abanico más amplio de la población. Dicha limitación se debe, en exclusiva, a los recursos humanos adscritos al servicio de mediación por el momento, por lo que en un futuro, si fuera posible, se ampliaría este objetivo a la atención de otros conflictos individuales.

Se abordarán, por tanto, **asuntos que afecten a colectivos de personas**, que pudieran aparecer organizadas bajo la forma de una plataforma ciudadana o vecinal, una

asociación o cualquier otra forma jurídica que les conforme como colectivo. No obstante lo cual, debe señalarse la importancia de **tener en cuenta a personas en exclusión social o riesgo de ello** que no se encuentren representadas por ninguna organización concreta, dado que son las más vulnerables y cuentan con menos recursos para defenderse si entienden cuestionados sus derechos.

Por otro lado, en relación con los actores relacionados con los procesos de mediación se abordó también la forma más idónea para ejercer la mediación en la Institución. En este sentido, se concluyó que **el oficio de mediador exige de una formación cualificada** que permita garantizar un tratamiento profesional y riguroso de los conflictos mediables. Se destacó la vital importancia de contar con buenos mediadores, por lo que se hace recomendable **residir el cuerpo de mediadores en el servicio de mediación interno** de la Institución y, **en el caso que fuera necesario, contar con un elenco de mediadores externos**, para lo cual se hace preciso elaborar criterios de selección que garanticen el desarrollo correcto de la mediación.

En todo caso, lo que se pretende es dotar de eficacia a las intervenciones mediadoras del dPA, que permitan afianzar el prestigio institucional en la gestión de quejas y conflictos de la ciudadanía con las administraciones públicas. Es **aconsejable**, por tanto, que en las sesiones de mediación se encuentre presente siempre un **asesor o asesora del área correspondiente, a efectos de colaborar con el mediador** en su tarea desde el punto de vista jurídico y técnico de la materia sobre la que se ve el conflicto.

Para finalizar, se recordó la importancia de llevar a cabo una adecuada **labor divulgativa** de las materias y posibilidades de gestión de conflictos por parte del Defensor del Pueblo Andaluz a través de la mediación, de cara a generar confianza en la ciudadanía y en las administraciones y entidades suministradoras de servicios de interés general.

SEGUNDO:

Si bien no existe un único modelo de mediación aplicable, el Defensor del Pueblo Andaluz ha definido su **modelo específico de mediación**.

El diseño elegido contempla una serie de características propias que lo distinguen de otros modelos existentes. Estos aspectos generaron opiniones que deben ser tenidas en cuenta, por ello, se incorporan también como aportaciones de los expertos y expertas en el debate desarrollado.

Así, un aspecto interesante que se debatió fue el de identificar esta función mediadora con la figura de la **mediación, con carácter exclusivo o si sería más conveniente ampliar las posibilidades a cualquiera de las fórmulas que se comprenden como alternativas en la gestión de conflictos**. De esta forma, se podría trabajar, como de hecho se viene haciendo, con la conciliación, la negociación asistida o la mediación de manera indistinta, resultando más flexibles y eficaces. Este debate concluyó que el servicio de mediación del dPA aborda la gestión de los conflictos más allá de la mediación. Sin embargo, también parecía lógico apostar por asumir tal nomenclatura de cara al tratamiento habitual de los servicios y de su difusión pública, en orden a no confundir a ciudadanía y administraciones.

Se apuntó, además, que hablar de modelo de mediación del dPA podría encorsetar esta labor, puesto que **los modelos son, en esencia, limitados**, por lo que se dedujo como más conveniente difundir el concepto de **enfoque de mediación** o la **mediación adaptativa** del Defensor en la defensa y garantía de derechos.

En cuanto a las notas que definen la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, merece dedicar una reflexión por separado a algunas de las más relevantes:

a. Voluntariedad. Si bien no es discutible que la voluntad de las partes es indispensable para lograr un acuerdo en sede mediadora, lo cierto es que la práctica de la mediación en nuestro territorio es aún escasa y ello requiere de acciones que contribuyan a la conformación de esas voluntades.

En este sentido, hablar del concepto de voluntariedad mitigada¹⁶, que ya se reflejó en este documento, parece lo más lógico. Se trata de requerir a las administraciones involucradas en el conflicto para asistir a la primera sesión informativa, que podría avanzar en el inicio del tratamiento del conflicto, convirtiéndose en sesión de mediación con carácter inmediato. Este requerimiento tiene el aval de la obligación de prestar auxilio al Defensor del Pueblo en las labores de investigación de los hechos que son sometidos a su análisis, así como irá vinculado a la necesidad de colaboración institucional no solo con el Defensor sino con otras administraciones afectadas, amén de la exigencia de atención a la ciudadanía que impone la ley a dichas entidades.

No obstante ello, y con la necesaria observancia de los principios de buena fe durante todo el desarrollo de la gestión del conflicto, los ciudadanos y las administraciones públicas, así como cualquier otra entidad u organización afectados pueden optar por no alcanzar un acuerdo si los intereses que representan no les permitieran lograr el consenso en la toma de soluciones.

Es evidente, por otra parte, que el dPA podrá emitir una resolución que ponga fin al conflicto, una vez finalizada la mediación sin acuerdo, por cuanto el asunto podría continuar tramitándose con el enfoque de la supervisión.

b. Imparcialidad: Si bien el mediador ha de ser imparcial en el desarrollo de sus funciones, ésta nota se predica en el enfoque de mediación adaptativa del dPA respecto del proceso, no siendo así en relación con el objeto del conflicto. El objeto del conflicto serán los derechos protegibles que el Defensor tiene la función de garantizar, por lo que es nota esencial de sus intervenciones mediadoras.

c. Posibilidad de realizar propuestas en la mediación: Se planteó en el debate que debe potenciarse la autonomía de las partes en la búsqueda de soluciones óptimas para sus controversias, por lo que sin

16. Voluntariedad Mitigada: sobre este concepto merece destacarse el artículo doctrinal titulado *La mediación en Europa. ¿Hacia la voluntariedad mitigada?*, de los autores Doña Leticia García Villaluenga y Don Eduardo Vázquez de Castro. Anuario de mediación y solución de conflictos 2015. Editorial Reus.

restar la posibilidad de que el dPA pueda plantear una propuesta final en la mediación, se procurará no hacerlo durante el transcurso de las negociaciones. Esta cuestión no parece oportuno recogerlo de manera expresa en la documentación que se elabore sobre el proceso mediador, en orden a evitar que se incorpore al imaginario colectivo de la Institución la necesidad de realizar dichas propuestas, que solo tendrían lugar si fuera estrictamente necesario.

d. Equilibrio de las partes: Aun no pudiendo considerar en sentido estricto a la Administración Pública como una parte en el conflicto, dado que su cometido es la defensa de los intereses generales de la ciudadanía, que no podrían quedar supeditados en ningún caso a los intereses particulares de un grupo de ciudadanos, lo cierto es que los conflictos que se gestionan en la Institución del dPA ponen en cuestión el necesario equilibrio que debe regir entre unos y otros intereses. Por ello, cabe el establecimiento de un diálogo y posterior negociación en muchos casos en los que existe un espacio en el cual pueden confluir ambas necesidades: las particulares y las generales y es ahí donde la labor mediadora se hace fuerte.

Es evidente que, como regla general, el poder de la Administración Pública será mayor que el de un colectivo de ciudadanos. **La mediación del dPA no pretende lograr un equilibrio absoluto en esa relación, pero sí es posible intervenir en el desequilibrio existente**, procurando un marco de confianza y seguridad que permita el diálogo sin el uso del poder, abordando el conflicto desde la perspectiva de las necesidades e intereses y, siendo creativos, para impulsar el consenso en el logro de soluciones adecuadas.

TERCERO:

Otra cuestión importante es la relativa a los acuerdos adoptados en las mediaciones del Defensor del Pueblo Andaluz.

Con respecto a la **naturaleza y eficacia de los acuerdos adoptados** en la mediación del dPA, su naturaleza jurídica debe quedar meridianamente definida por el mediador al inicio del proceso, en la presentación.

Por otra parte, es necesario evaluar también en qué términos se podría exigir el cumplimiento del acuerdo adoptado, sobre todo si el mismo lo firman las partes.

Hasta el momento, el procedimiento de mediación del dPA incorpora, como se dijo, el texto del acuerdo como una parte del expediente, que firma el propio Defensor y la posible exigencia de su cumplimiento viene siendo la misma que se predica de cualquier resolución que se dicta en vía de supervisión clásica.

Los expertos, en esta materia se pronunciaron en el mismo sentido, poniendo el énfasis en la virtualidad que supone la autoridad del Defensor del Pueblo, según lo cual los compromisos que se adopten en sede mediadora del defensor serían asimilables a las resoluciones. No resultó pacífico concretar una terminología al respecto: acta, resolución, recomendación, etc. En definitivas, se trataría de recoger lo acaecido en la sesión de mediación en un resumen que emiten los técnicos mediadores que participan, dando fe de lo ocurrido, y acerca de cuyo cumplimiento, el Defensor se convierte en impulsor y garante, para lo cual sería deseable poder contar con un adecuado sistema de seguimiento de los resultados e impactos de los acuerdos.

La ejecutabilidad de lo acordado sería directa, en opinión mayoritaria de los expertos, sin perjuicio de que en determinados supuestos sea preciso formalizar el negocio jurídico, con el refrendo de la autoridad competente de la administración pública afectada, pudiendo llegar a ser necesaria la elaboración y firma de un convenio, por ejemplo en casos de acuerdos entre distintas administraciones.

Finalmente, merece destacarse también la oportunidad de discutir la **posible impugnación de los Acuerdos** y cuál sería la vía jurisdiccional correspondiente. Es evidente que cualquier acuerdo podría incurrir en alguna cuestión objeto de impugnación. En particular adquiere mayor sentido la posible impugnación por un tercero afectado que no hubiera sido llamado a la mesa de negociación y entienda vulnerados sus derechos. Este aspecto quedó abierto en el debate, si bien sí quedó claro que las actas de finalización de las sesiones de mediación, sobre todo aquellas que ponen fin al proceso con o sin acuerdo no pueden ser recurribles en sí mismas, al igual que no son objeto de recursos las resoluciones del dPA. Cuestión distinta sería que las partes eleven el acuerdo a un contrato o convenio y deseen impugnarlo, en cuyo caso lo harán según la naturaleza jurídica de lo firmado entre ellas.

En resumidas cuentas, el acuerdo es de las partes, el Defensor da fe pública de una declaración de voluntad manifestada en la mediación, que deberá traducirse en lo que corresponda en cada caso entre las partes. Y en el caso de incumplimiento de lo manifestado en la mediación ante el dPA, procederá llevar a cabo la exigencia a través de una recomendación.

CUARTO:

El Defensor del Pueblo Andaluz, en su actual mandato, ha introducido un importante cambio de filosofía en su modelo de intervención, apostando por incorporar la mediación como modo de actuación general y transversal para ejercer sus funciones legalmente atribuidas.

Si bien la ley reguladora del dPA no obsta para la utilización de la mediación, se entiende muy conveniente la posible incorporación formal, en su momento, de la misma en el texto legal, en orden a aportar un reconocimiento serio y riguroso por esta modalidad de intervención para la defensa y garantía de derechos.

Un último aspecto relacionado con esta cuestión sería plantearnos una posible propuesta de contenidos que, necesariamente, debería contemplarse para incluir la mediación del dPA en la futura reforma de su Ley reguladora.

En este sentido, los expertos coincidieron en afirmar que, aun existiendo reconocimiento normativo de la mediación como facultad del Defensor del Pueblo Andaluz, sería recomendable reforzarlo con su inclusión en el texto legal, en igual medida que lo está la supervisión. Se entendió que ambas son facultades complementarias que deben utilizarse en cada caso, en atención a las características propias del conflicto que se vaya a gestionar, ya sea por queja presentada ante la Institución o elaborada de oficio.

Por todo ello, hubo un unánime pronunciamiento en relación con la afirmación de que es muy aconsejable reformar la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, si bien también pareció indiscutible la opinión de que la regulación futura ha de ir destinada a legitimar la actuación pero sin limitar la necesaria flexibilidad que debe mantener la Institución al respecto del uso de la mediación, por lo que la redacción debería ser lo más general posible, sin descender a un detalle que puede encorsetar el desarrollo.

Como últimas conclusiones del debate de expertos, merecen destacarse dos aspectos concretos que se extrajeron del análisis común y que pueden resumirse del siguiente modo:

1. En primer lugar, la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz contribuye eficazmente a la construcción de ciudadanía en un contexto complejo, en el que la gobernanza está siendo exigida de manera reiterada. Esa construcción pasa por incrementar la participación ciudadana en la gestión de sus conflictos con las administraciones y, en mayor medida aún, en la búsqueda de soluciones en un diálogo entre ambas. De igual modo, se impulsa el concepto de buena administración, en el que las distintas administraciones incorporan otras formas de gestionar lo público, más participadas y abiertas, más transparentes.
2. En segundo término, la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz supone un valor preventivo de la conflictividad entre ciudadanía y administraciones públicas.

Con todo, este documento cobra mayor importancia por el valor de las aportaciones de las personas expertas que se relacionan en el anexo del mismo, que han contribuido con sus conocimientos y experiencias en un tema crucial para el fortalecimiento de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz: la mediación como facultad para el cumplimiento de sus fines.

Esta apuesta por la mediación se corresponde también con uno de los retos asumidos por los defensores del pueblo en el ámbito internacional, y que se incorporó al trabajo desarrollado por éstos en las jornadas sobre *El marco internacional de la Institución del Ombudsman*, celebrado en Barcelona los días 26 y 27 de Abril de 2016.

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 de un colegio con problemas de calefacción.

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.

TERCER EJEMPLO: El caso de los alumnos con necesidad de ventilación mecánica.

Por otra parte, también en materia educativa, se recibieron y tramitaron dos escritos de Queja, presentados en su día por las madres de dos menores escolarizados en la provincia de Granada, que se hallaban afectados por dolencias que requerían de ventilación mecánica.

Las quejas, en resumen, planteaban un mismo problema acerca de la

necesidad que tienen los menores con enfermedad neurodegenerativa y con necesidad de ventilación mecánica, indicando que no pueden asistir al colegio porque no existe perfil de monitor educativo que quiera asumir la responsabilidad de un niño con v.m. Estas especiales necesidades exigían, según nos trasladan las familias, que alguno de los progenitores acompañe a los menores durante toda la jornada escolar, para atender las posibles actuaciones que fueran necesarias en relación con dicha mecánica, lo cual genera, como es lógico, un problema de integración social real de los menores en su entorno más inmediato tras la familia, es decir, la escuela.

Tras un primer estudio del asunto, el servicio de mediación del dPA y el área de educación y menores entendieron que el asunto planteaba un margen de discrecionalidad por parte de la Administración competente para lograr algún acercamiento que pudiera paliar y, en el mejor de los casos, eliminar estos problemas.

Se planteó, entonces, a las partes, la posibilidad de celebrar una sesión de mediación en Granada. En la misma se contó con la presencia de los Delegados de Salud y de Educación y su personal técnico y en representación de las familias interesadas una Asociación de Enfermos con ventilación mecánica domiciliaria de Andalucía, puesto que hay más casos de menores en esas circunstancias, por lo que la atomización del problema indicaba que el asunto tenía relevancia suficiente como para ser atendido con un modelo de mediación, cuya solución pudiera extenderse al resto de familias afectadas.

La reunión se desarrolló de manera fluida y las partes aportaron varias propuestas como solución al conflicto, si bien cada parte defendía el interés respectivo de sus representados, pero el elemento clave estuvo en que en todo momento permanecieron centradas en localizar espacios para hallar una solución factible.

La asociación que representaba a las familias agradeció expresamente la posibilidad de encontrarse debatiendo el asunto con el nivel político y técnico responsables del tema, dado que no habrían podido hacerlo si no hubiera sido por la intervención del dPA. Finalmente se alcanzaron

varios compromisos que darían solución a los menores afectados por las quejas así como a todos aquellos escolarizados en la provincia de Granada. Las partes quedaron satisfechas, según manifestaron.

La Oficina del dPA, a través del Área de Educación y Menores y el Servicio de Mediación, llevó a cabo un seguimiento de los acuerdos adoptados. En ese sentido, respecto al asunto relacionado con el monitor, la madre del menor afectado no deseaba que el monitor fuera alguien distinto a un familiar directo, por lo que voluntariamente optó por renunciar al monitor propuesto y hacerse cargo personalmente de las necesidades especiales de su hijo en el horario escolar.

CUARTO EJEMPLO: El caso de la comunidad de vecinos y la cuestión del agua.

La Presidenta de la comunidad de propietarios de una urbanización ubicada en la linde de dos municipios sevillanos presentó una queja ante el dPA, solicitando su intervención en un asunto relativo a la existencia de reiterados cortes en el suministro de agua y lo que denominaron falta de transparencia en la actuación de la entidad responsable del mismo.

Aclaran los vecinos que cuando se edificó la urbanización, se dispuso que la acometida de agua potable que correspondería a las viviendas sería el depósito más cercano, ubicado en un municipio limítrofe pero que, al parecer, aún así queda muy retirado de las viviendas y hace años que llevan sufriendo cortes de agua, debidos a unas averías cuyo origen desconocen.

Por ello, la comunidad de propietarios había solicitado en múltiples ocasiones la posibilidad de que el suministro proviniera de una acometida distinta. Habían pedido, entre otras cuestiones, que el contador de agua se pudiera trasladar al interior de la propia urbanización, ante lo cual la empresa suministradora respondía reiteradamente que la normativa aplicable no lo permite, por cuanto el contador debe estar ubicado en suelo público. Con ello, la única opción disponible sería cambiar a la acometida del municipio al que pertenecen la viviendas, pero donde no hay condiciones suficientes para garantizar la adecuada presión que se requiere.

Los problemas acerca de los cortes de suministro llevados a cabo por la entidad titular de la gestión, van acompañados de un clima de desconfianza mutuo que se desprende de la escasa o nula información que entienden los vecinos disponen acerca de las posibles averías que originan dichos cortes y, por parte de la entidad, respecto del talante con el que se acude a reclamar dicha información por parte de las personas representantes de los vecinos.

La relación entre ambas partes se había deteriorado hasta el punto en que ya no se comunicaban ni siquiera de manera escrita y no se respondía a las peticiones de información que se presentaban en los registros de la oficina correspondiente.

Con todo, el dPA admitió a trámite la queja y se dirigió solicitando informe a la compañía suministradora, quien respondió tras reiterarle la petición formal, pasados cuatro meses desde que se recibió la queja. En su respuesta al Defensor se le traslada que su posición ya había sido comunicada a los vecinos y que no tenía más que añadir. Por lo que nos remite la última carta enviada a aquéllos.

Es evidente que la relación se mantenía dañada entre las partes, por lo que el área de consumo y el servicio de mediación del dPA entendieron la oportunidad de la actuación mediadora en este asunto, que procuraría mejorar el clima de entendimiento de los vecinos con la empresa suministradora del servicio de aguas y, quizás, con el Ayuntamiento correspondiente, amén de solventar el conflicto de fondo, de ser posible.

Para ello, tras comunicar esta intención a las partes, éstas aceptan acudir a la sesión de mediación que tuvo lugar en el plazo de un mes. La mediación se desarrolló en una única sesión que puede resumirse del siguiente modo:

Asistentes:

- Dos representantes de la Comunidad de Propietarios
- Por la entidad suministradora de agua: El responsable del área de clientes, en representación de la entidad, acompañado por el técnico responsable del área de gestión comercial y el responsable del área de Acometidas.

La comunidad de vecinos inicia la exposición de los hechos que les preocupa y que se centran en los siguientes:

- *Poner de manifiesto la deficiente información suministrada por la entidad, en relación con el tratamiento de ciertas averías, lo cual ha generado un clima de desconfianza.*
- *La necesidad de conocer si una concreta avería, acaecida con motivo de una intervención de la Confederación Hidrográfica en la red sobre el mes de agosto de 2016, fue realmente subsanada por la entidad ahora titular del suministro, lo cual ponen en duda por mor de unos incrementos de la facturación del suministro de agua que no se corresponden con las lecturas parciales de los vecinos de la urbanización.*
- *Intentar el acercamiento del contador general de la urbanización, que está actualmente situado a unos 800 metros de la primera vivienda, al objeto de facilitar su control por la comunidad y evitar riesgos de rotura y averías descontroladas en la zona por la que atraviesa la tubería principal.*

Los representantes de la entidad suministradora exponen sus disculpas por los errores cometidos en la facilitación de información solicitada con carácter previo, así como ofrecen su comprensión por la falta de confianza creada por ello y su absoluta colaboración para detectar si la avería continúa sin solucionarse, para lo cual podrían ir acompañados de los vecinos en el examen del contador.

Por otra parte, explican que no hay demasiadas alternativas al acercamiento del contador, por cuanto los terrenos que rodean a la urbanización son privados y no tienen competencia ni capacidad jurídica para intervenir en ellos. Ofrecen una doble posibilidad:

- *Acercar el contador lo más posible en terreno público, que en la práctica supone acercarlo unos 300 metros y que la comunidad se plantee realizar, por su cuenta y riesgo, unas obras para instalar tuberías nuevas, que sigan el trazado del camino y linde de dos fincas que existen hasta llegar a la entrada de la urbanización.*

- *Abastecer el agua desde otro contador, ubicado en un municipio distinto, pero más próximo a la urbanización, que sin embargo en la actualidad no dispone de presión suficiente para llegar a la totalidad de las viviendas (al menos la mitad de ellas, en concreto las más alejadas de ese punto y que podrían quedar sin suministro). Para salvar este problema, la comunidad de propietarios debería instalar un grupo de presión, que asumiera con sus recursos propios.*

Aún siendo evidente que estas dos propuestas no responden a la máxima aspiración de la comunidad de propietarios para solventar sus preocupaciones en torno al tema que dio lugar a este expediente, se adoptan los siguientes acuerdos:

1. *Retomar las relaciones con un mejor clima de entendimiento, para lo cual se establece un flujo de diálogo entre el presidente y el administrador de fincas con los responsables de las áreas de gestión comercial y acometidas de la entidad suministradora.*
2. *En el plazo de una semana el personal técnico de la compañía de aguas acudirá al contador, acompañado de las personas que se determinen como representación de la comunidad de vecinos, con el objetivo de comprobar la existencia o no de averías en la red.*
3. *Si fruto de esa labor de inspección conjunta, se dedujera que existe alguna avería, la entidad suministradora de aguas se compromete a asumir las tareas de reparación necesarias para la restitución normal del suministro, aun cuando la hipotética avería se produjera en zona exenta de su directa responsabilidad, por corresponderle a la Confederación hidrográfica.*
4. *Los incrementos producidos en la facturación que pudieran estar relacionados con la eventual avería antes comentada serían satisfechos y compensados por la empresa suministradora de agua.*
5. *En el caso de que no existiera avería alguna, la entidad se ofrece a continuar colaborando con los vecinos hasta el hallazgo definitivo del problema, ayudando a proponer posibles soluciones viables.*

Con todo, se agradece a las partes el esfuerzo manifestado por lograr un acercamiento de intereses, así como por la exploración conjunta de alternativas de solución, que se ha conseguido con la voluntad de ambas. La oficina del dPA se ofrece a llevar a cabo un seguimiento de

este asunto una vez se desarrolle la inspección acordada, a resultas de lo cual, se cerraría el expediente de queja en caso de solución. Además, nos ofrecemos para cualquier otro asunto que pudiera surgirles de futuro.

Podemos observar que la sesión de mediación tuvo como objetivo la **reformulación de las respectivas narrativas y la mejora del clima de entendimiento, además del posible logro del acuerdo** entre la comunidad de propietarios y la empresa suministradora. La mediación propició que las partes pudieran debatir abiertamente sobre los aspectos que les preocupaban y aclarar cuestiones técnicas que hasta el momento no habían resultado satisfactorias.

Con ello, debe resaltarse que el esfuerzo dedicado por ambas partes al tratamiento dialogado de estos asuntos, ha hecho posible iniciar un cauce de entendimiento directo y autónomo entre ellas, a partir de esta intervención mediadora de la Defensoría.

En el caso anteriormente relatado interviene una entidad suministradora de un servicio de interés general, no una administración pública directamente. Sin embargo, nos parece oportuno que también dispongan de este ejemplo para valorar el contenido de la mediación llevada a cabo, puesto que en esta ocasión se utilizaron las técnicas mediadoras.

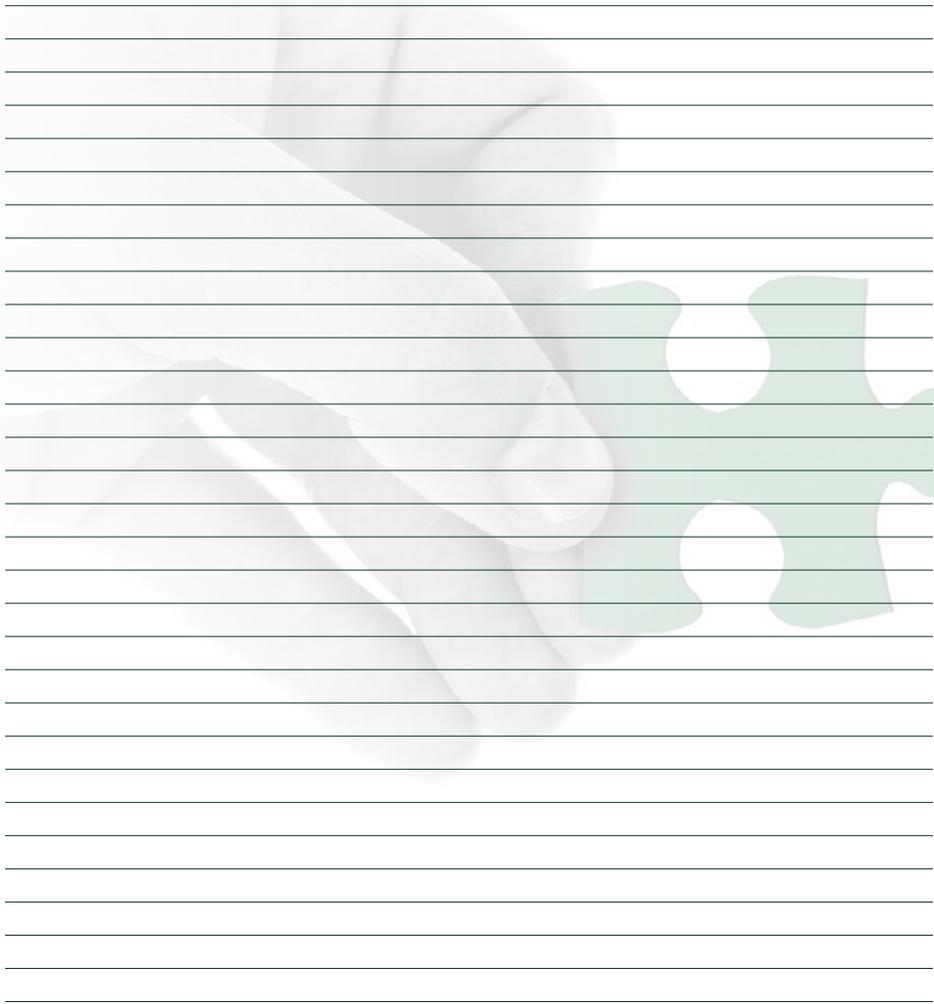


ANEXO II. Relación de personas expertas que han participado en el debate sobre el documento.

1. Alcover de la Hera, Carlos María. Universidad Rey Juan Carlos.
2. Alzate, Ramón. Universidad del País Vasco.
3. Arguisjuela Hermida, Amparo. Defensor del Pueblo Andaluz.
4. Aycart Luengo, Ignacio. Defensor del Pueblo Andaluz.
5. Azparren Lucas, Agustín. Justicia.
6. Belando Garín, Beatriz. Universidad de Valencia.
7. Butts Grigs, Thelma. Mediadora.
8. Cabello, Juan Carlos. Administración Pública.
9. Candau Camacho, Eduardo. SERCLA.
10. Carballo, Gerardo. Defensor del Pueblo.
11. Carrascosa, Ana. CGPJ.
12. Castillejo, Raquel. Universidad de Santiago de Compostela.
13. Colsa Saliato, José. Defensor del Pueblo Andaluz.
14. Cuesta Martínez, Álvaro. CGPJ.
15. De Andrés, Fernando. Valedor do Pobo Galego.
16. Falcón Caro, Castillo. Mediadora.
17. Fernández Alaya, Rosalía. GEMME.
18. Gamero, Eduardo. Universidad Pablo de Olavide.
19. Gil Robles, Álvaro. Instituto Europeo de Mediación.
20. Girón Caro, Carlos. Defensor del Pueblo Andaluz.
21. Gómez Pérez, Ana. Defensor del Pueblo Andaluz.
22. González, Ignacio. Defensor del Pueblo Andaluz.
23. Martínez-James, Manuel. Defensor del Pueblo Andaluz.
24. Moreno, Carmen. Universidad de Sevilla.
25. Morillo-Velarde Pérez, José Ignacio. Universidad Pablo de Olavide.
26. Oliver, José María. Administración Pública.
27. Ortiz, José. Administración Pública.
28. Otero Reina, Marina. Defensor del Pueblo Andaluz.
29. Paneque, Miguel. Defensor del Pueblo Andaluz.
30. Pérez Pichardo, Salomé. Universidad de Sevilla.
31. Porras Nadales, Antonio. Universidad de Sevilla.
32. Rosa Caro, Montserrat. Comisionado.
33. Ruiz García, María José. Universidad de Huelva (Mediadora).
34. Ruiz Rico, Gerardo. Universidad de Jaén.
35. Salces Rodrigo, Teresa. Defensor del Pueblo Andaluz.
36. Salido López, Auxiliadora. Defensor del Pueblo Andaluz.
37. Sepúlveda, Pilar. CGPJ.
38. Serrano, Ignacio. Administración Pública.
39. Utrera, José Luis. Justicia.
40. Vázquez de Castro, Eduardo. Universidad de Cantabria.
41. Zamora Guzmán, Ramón. Defensor del Pueblo Andaluz.



NOTAS



NOTAS



dPA

defensor del
pueblo **Andaluz**



COLABORA



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

