

LA MEDIACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ COMO IMPULSOR DE LA GESTIÓN DE CONFLICTOS EN CULTURA DE PAZ

Autoría: Maeztu Gregorio de Tejada, Jesús. Defensor del Pueblo Andaluz;
j.maeztu@defensor-and.es; 954212121

Otero Reina, Marina. Asesora responsable del área de mediación del dPA;
m.otero@defensor-and.es; 954212121 (persona contacto para comunicaciones con revista)

Ruíz García, María José. Asesora técnica de mediación dPA.
m.ruiz@defensor-and.es; 954212121

SUMARIO:

I. ANTECEDENTES.

II. LA CULTURA DE PAZ EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS.

III. LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS EN LA GESTIÓN DE QUEJAS EN EL dPA.

IV. MODELO DE MEDIACIÓN DEL dPA.

4.1. Principios inspiradores de la mediación del dPA.

4.2. Quejas susceptibles de mediación en el dPA.

4.3. Criterios de decretación por Secretaría General y para derivación por las áreas de supervisión.

V. DATOS ESTADÍSTICOS DE LA MEDIACIÓN EN EL dPA.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Quisiera comenzar agradeciendo la oportunidad de abordar hoy aquí un tema que es una de las insignias de mi mandato como Defensor del Pueblo Andaluz. Y es que una de las principales líneas directrices, que marqué desde mi nombramiento, ha sido el impulso de la mediación. Mediación como fórmula de intervención en la solución de las quejas que los ciudadanos me hacen llegar cada día a la Institución, complementando así la importante labor de supervisión que ha venido siendo el modelo más clásico de la actuación del Defensor.

Sin embargo, la mediación está en el ADN de la Defensoría, en mi papel va implícito el enfoque mediador y por ello mi apuesta ha sido y sigue siendo firme y sostenida. Entiendo que la premisa básica es indiscutible: el conflicto existe como algo natural y consustancial a las relaciones humanas. A partir de ahí, ser capaces de gestionarlo de manera adecuada es la clave. Para ello resulta determinante un análisis integrativo de las causas concurrentes al conflicto, más allá de la cuestión jurídica planteada. Hablamos de aspectos relacionales, de comunicación, información, de recursos disponibles, así como del resto de variables que confluyen en la situación conflictiva, donde dar participación a las personas protagonistas de la misma puede ser una oportunidad de cambio, desarrollo, innovación y responsabilidad social.

En nuestro país, la intervención de un tercero en la gestión de conflictos tradicionalmente se dirige a buscar un remedio para las partes, pero sin las partes. ¿Podría ese tercero dar participación a las partes en la gestión del conflicto, invitándoles a dialogar y colaborar, con el propósito del alcanzar una solución? ¿Podría ser la mediación la fórmula de introducir la gestión de asuntos en cultura de paz en la defensoría?

I. ANTECEDENTES.

Los valores que impregnan las actuaciones de la Institución para el cumplimiento de la misión que tiene encomendada la Defensoría del Pueblo Andaluz se ajustan en esencia a los valores y principios de la cultura de paz. En este sentido, la Estrategia del Defensor del Pueblo Andaluz 2021 – 2024, pone una mirada interna a este respecto, enmarcando sus actuaciones basadas en los siguientes valores: el compromiso social, la inclusión y el apoyo a las personas vulnerables, la justicia y equidad, el diálogo y el consenso, la empatía y la transparencia, además de la participación ciudadana, la flexibilidad, la capacidad de adaptación y el aprendizaje permanente. Todos ellos son

valores estrechamente vinculados a la cultura de paz y deben tenerse presentes al plantearse en el marco de un sistema de resolución de conflictos como funcionalmente puede considerarse la Institución.

Son diversos informes anuales y otros documentos consultados en la bibliografía de la Defensoría los que permiten afirmar que la inquietud existente por impulsar la cultura de paz en la Institución, está presente desde hace años en el debate interno, e incluso se ha puesto de manifiesto en el seno de las jornadas anuales de coordinación de las defensorías. El Informe Anual de 1986 se refiere a “una especie de acción pedagógica mediante un diálogo sincero y abierto con la Administración, que aleje la imagen de control fiscalizador o inquisitorial...”¹, que favorezca la cooperación y la celeridad general de la función supervisora. Poco después, el Informe Anual de 1988 señalaba que el Defensor del Pueblo Andaluz no debe limitarse a “reparar” la vulneración de Derechos Fundamentales, sino que debe propiciar en sus intervenciones que la Administración se comporte en el futuro de forma correcta y ejemplar. Así, la Institución perseguiría no solo someter a la Administración a parámetros de legalidad sino también a parámetros éticos y normas de buena conducta, de “buena administración”.

En el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente al año 2000, su entonces titular, Enrique Múgica, reconocía que la misión del Defensor del Pueblo y también la de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos es contribuir a desarrollar cultura de paz en lo cotidiano, en lo más cercano, como magistratura de persuasión, como institución concebida para resolver los conflictos de los ciudadanos con la Administración desde dicha persuasión, desde el diálogo y la mediación, usando la fuerza de la palabra y la razón². Estos Informes, denotan una necesidad temprana de promover cambios en los modos de gestión que transmitan cultura de paz.

La cultura de paz supone un paradigma en la gestión de asuntos en una organización o una institución. Para poder afirmar que una organización o institución, dispone de un sistema de gestión de conflictos que integra la cultura de paz, se requiere lo siguiente:

- Su inclusión o reconocimiento en el marco regulador de la institución (normativo y la reglamentación).

1 Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento, p. 14.

2 Informe Anual del Defensor del Pueblo, p. 312.

El modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz.

- La presencia de los principios informadores de la cultura de paz entre sus criterios de gestión de asuntos.

- Observar si dispone de metodologías inspiradas en la cultura paz, flexibles y adaptativas a la gestión de los asuntos y su contexto.

Como punto de partida, en nuestra Defensoría se ha analizado el concepto de cultura de paz y su posterior encaje en el marco normativo actual del dPA, tras un breve análisis para cotejarlo con las normas reguladoras de otras Defensorías en España. Además, se han examinado los procedimientos actuales de tramitación de asuntos en la Defensoría desde la perspectiva de la gestión basada en cultura de paz, participativa, flexible, transversal y adaptativa, que resulten más cercanas para la ciudadanía y la Administración Pública.

La inclusión del uso de los Métodos Alternativos de Solución de controversias, en la normativa del dPA se produce únicamente a nivel reglamentario a través del art. 26 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz. Dicho artículo refiere de forma genérica, fórmulas de conciliación y acuerdos, sin concreción de metodologías alternativas. De esta manera resulta flexible ante la diversidad y amplitud de métodos de gestión, que, informados en el diálogo y la cooperación, propician la cultura de paz. Un paso importante para el reconocimiento de estos métodos en el dPA pasaría por su incorporación al texto de la Ley del Defensor.

Por otra parte, este artículo ha sido modificado con la aprobación de la reforma operada en 2018 por el Parlamento andaluz del Reglamento de Organización y Funcionamiento del dPA³, incorporando un segundo apartado en el que se expresa que *“la Administración asistirá a la sesión informativa que se convoque por el Defensor del Pueblo Andaluz, ...”* en los procesos de mediación propuestos. Ello ha supuesto un importante avance en términos de lograr que las administraciones públicas sean informadas acerca del modelo de intervención mediador y de sus ventajas para la ciudadanía y para la propia Administración, con independencia de que posteriormente, desde la voluntariedad que exige la herramienta, se pueda decidir no continuar en el proceso de mediación.

3 Art. 26.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz, que desarrolla la Ley 9/1983, de 1 diciembre, reguladora de esta Institución.

II. LA CULTURA DE PAZ EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS.

Siguiendo al Profesor Alzate⁴, la paz no es la simple ausencia de problemas, sino una oportunidad dinámica para establecer relaciones. Y el conflicto forma parte natural de nuestra vida cotidiana que, según cómo lo manejemos, puede tener una gestión constructiva o destructiva.

Dentro del complejo fenómeno del conflicto y a los efectos que nos ocupan, la cultura de paz implica analizar criterios, pautas y estrategias de actuación para impulsar la gestión de conflictos de manera positiva y constructiva en primer término⁵. Siguiendo al mismo autor⁶, los principios básicos para la gestión pacífica de conflictos son los siguientes:

a. El uso del diálogo. Se basa en la idea de que las personas implicadas en el conflicto tienen siempre algo valioso que decir, ya sea aportando ideas sobre la materia en discusión, o en relación con cuestiones que atañen al comportamiento (puede pensarse en el efecto lesivo, o sentimiento de indefensión que transmite la ciudadanía ante el silencio de la Administración).

b. El aprendizaje cooperativo⁷. Implica conocer técnicas de resolución de conflictos que promuevan el mejor entendimiento entre las partes, priorizando, de ser viable, su protagonismo y participación. Escuchar los puntos de vista de la otra parte y lograr el compromiso para la búsqueda de posibles soluciones pacíficas. Ello implica integrar, junto al análisis jurídico-material, otros elementos esenciales del conflicto (la relación de poder, la relación comunicacional antes referida, los intereses subyacentes y las prioridades de las partes, su potencialidad y límites).

4 Alzate, R. (1998), Análisis y Resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica, UPV Bilbao, pág. 13

5 En palabras de Federico Mayor Zaragoza, *"pasar de la guerra a la paz significa la transición de una sociedad dominada por el Estado, único garante de la seguridad en un mundo peligroso, a una sociedad civil, en la cual las personas trabajan, crean y desarrollan la urdimbre de su existencia en comunidades liberadas de los temores inherentes a una cultura bélica"* (Mayor Zaragoza, F., La nueva página, 1994, Galaxia Gutenberg, Ediciones UNESCO, p. 16).

6 Alzate, R. 1998, op. cit., pág 266.

7 Deutsch, M. (1973) The resolution of conflict: Constructive and destructive processes. New Haven, CT: Yale University Press.

c. Solución de problemas. Los pasos sobre los que se desarrolla este principio esencial para la resolución de conflictos son: crear un adecuado clima y lenguaje (verbal o escrito), definir y discutir el problema de forma objetiva, explorar soluciones o alternativas, valoración y viabilidad de posibilidades, tomar la decisión (a través de métodos heterocompositivos o autocompositivos, a los que se hará referencia más adelante).

Estos principios informan los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). Y serán distintos factores, como la complejidad del asunto, la pluralidad de partes o administraciones implicadas y las limitaciones legales, entre otros, pueden dificultar una solución concreta al problema. En este sentido, la pretensión en la intervención en el conflicto puede ir dirigida no tanto a la solución específica, como a ser un paso hacia la transformación del conflicto que propicie su desbloqueo y contribuya a su futura resolución.

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC), engloban fórmulas para gestionar positivamente los conflictos, con o sin la intervención de terceras personas, encaminados a la transformación y/o resolución del mismo, informados por los principios de la cultura de paz y la pretendida paz social. Así, el diálogo, la participación y la cooperación en la resolución de problemas son sus principios informadores.

Los MASC, son un conjunto de procesos de diálogo, basados en la voluntad, autonomía y protagonismo de las partes (son autocompositivos, como la negociación, la mediación, la intermediación, o la facilitación), que pueden funcionar de forma alternativa o complementaria a procesos tradicionales de carácter heterocompositivo (juicio o arbitraje). En estos últimos años desde el área de mediación de esta Defensoría se han impulsado, junto a la mediación e intermediación, otros procesos en el marco de los MASC, como han sido facilitaciones para la creación de consenso en asuntos complejos con la participación de colectivos y varias administraciones concurrentes. Dichas dinámicas se han planteado como fórmulas instrumentales en el seno de la gestión supervisora tradicional, favoreciendo y enriqueciendo dicha labor, al contar con la participación activa de los colectivos implicados. Permitiendo, además, en el proceso de conformación técnica de una sugerencia, recomendación o resolución de esta Defensoría, integrar esa participación.

El diseño de un sistema alternativo de resolución de conflictos o quejas se adecúan mucho mejor a las necesidades de la economía y de la práctica institucional, por su

flexibilidad, celeridad, privacidad y potencial para el mantenimiento de las relaciones, así como por permitir la obtención de mejores resultados y la mejora de la reputación social.

III. LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS EN LA GESTIÓN DE QUEJAS EN EL dPA.

El impulso de los MASC en la Defensoría ha contribuido claramente al objetivo de impregnar los métodos de gestión clásicos existentes (evacuación de consultas y labor de supervisión) de mayor flexibilidad, transversalidad y adaptabilidad, para favorecer la participación, la agilidad y simplificación de trámites. Por ello se planteó en el marco del primer mandato de este Defensor analizar las metodologías alternativas que se podrían integrar en las dinámicas de gestión tradicional de la Institución.

En ese sentido, se pretendía que pudieran utilizarse, bien complementando y dinamizando las formas de trabajo clásicas, promoviendo la inclusión de algunos métodos como herramientas útiles para flexibilizar la tramitación de quejas orientadas a finalizar con una resolución; o bien impulsando el uso alternativo de otros procedimientos: facilitación, intermediación y, sobre todo, la mediación.

La labor de supervisión no necesariamente tiene que afrontarse de forma adversarial. La Ley del dPA proyecta la estructura⁸ básica del procedimiento de gestión de asuntos para realizar la labor de supervisión, que sigue una secuencia lógica articulada en tres momentos:

- 1) analizar/esclarecer/conocer/investigar,
- 2) tramitar el asunto, y
- 3) tratar de resolverlo.

Nada impide que en esta estructura de gestión se incorporen dinámicas, herramientas y métodos propios de la cultura de paz. La mediación ha sido el primero de los métodos utilizados, siendo muy satisfactoria para las partes.

Un sistema de gestión informado en los principios de la cultura de paz (diálogo, cooperación, solución de problemas), pone a la persona en el centro de su eje de actuación. No es menos cierto que tratar de introducir una cultura de actuación diferente a la

⁸ Referencia normativa el Título II relativo al procedimiento en sí, y Título III sobre las resoluciones (artículos 10 a 32 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre del DPA).

tradicionalmente usada en cualquier organización es un reto y exige voluntad, empeño y convicción de todos los componentes de la Institución. Es una tarea progresiva que debe orientarse y planificarse teniendo en cuenta el corto, medio y largo plazo.

Así, habría que empezar por el equipo humano que conforma la Institución y su disposición a priorizar, en su gestión cotidiana, los principios de cultura de paz como criterios preferentes. Junto al compromiso de todos ellos de familiarizarse con el uso de los métodos de gestión en cultura de paz para la labor supervisora.

Conseguir que los procesos de gestión de asuntos evolucionen a una mayor adaptabilidad, flexibilidad, transversalidad, y cercanía, como transición a una gestión en cultura de paz, requiere como propone el profesor Alzate⁹:

- Desarrollar una nueva visión de los conflictos cotidianos (las quejas), entendiéndolos como oportunidades de mejora, innovación y responsabilidad social.
- Dotar a todas y cada una de las personas que forman parte de la Institución de una serie de competencias y destrezas (comunicación eficaz, inteligencia emocional, trabajo en equipo, resolución de conflictos...) que permitan traducir el valor de la colaboración en comportamientos concretos en el día a día de su actividad.
- Establecer a nivel interno un conjunto de “buenas prácticas” respecto a la gestión de los recursos humanos, el trabajo en equipo y la solución de problemas.
- Proporcionar a los usuarios y al personal la posibilidad de gestionar los conflictos cotidianos mediante procesos colaborativos, preferentemente.
- Diseñar e implementar sistemas de prevención y gestión constructiva de conflictos.
- Planificar la integración de todo lo descrito en las políticas prioritarias de la organización y divulgarlo.

IV. MODELO DE MEDIACIÓN DEL dPA.

Tras sentar las bases configuradoras de la cultura de paz y el enfoque de análisis del conflicto que desde dicha cultura se realiza, nos adentramos en uno de sus métodos, la mediación, de carácter auto-compositivo, a través del cual el Defensor del Pueblo Andaluz, de forma pionera en el territorio nacional, inicia su andadura hacia el impulso de gestión en cultura de Paz. El marco normativo regulador, como se verá, ha propiciado

9 Alzate, R. (1998), Análisis y Resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica, UPV Bilbao.

en la institución del Defensor del Pueblo Andaluz una preocupación por la figura de la mediación en su ámbito de actuación desde hace décadas.

Como consecuencia de todo lo anterior, se apuesta decididamente por incorporar la mediación en 2016, como herramienta más importante para lograr la meritada cultura de paz, siendo conscientes de que es un proceso complejo que requiere regular procedimientos, contar con profesionales expertos, incorporar esa cultura a la Institución y difundir el modelo de intervención.

El objetivo último de fomentar el uso de la mediación en la Oficina del Defensor se aborda con la vocación de que intervenga de manera transversal a todas las áreas de trabajo, así como se decide desarrollar un modelo de mediación propio y ajustado a las características que definen esta Institución y diseñar una estrategia para 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.

La flexibilidad de la mediación permite poner el acento en diferentes aspectos a la hora de definir el método. En este sentido, en la línea de las pretensiones apuntadas, la mediación del dPA se desarrolla como un proceso voluntario en el que una tercera persona imparcial (la persona mediadora del dPA) interviene en una situación de conflicto para ayudar a las partes a comprenderse mutuamente y encontrar soluciones por sí mismas en un ambiente seguro de diálogo y cooperación.

En cuanto a la regulación de la mediación en España, la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMACM) es la única de su rango que se ocupa del asunto. En el artículo 2.2 de la Ley 5/2012 MACM, se excluye del ámbito de aplicación de la ley materias entre las que se cita “la mediación con las Administraciones Públicas (art. 2.2 b) de la LMACM), aclarando su Preámbulo que dicha exclusión no debe interpretarse en el sentido de limitar la mediación en dicho espacio, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes. La falta de desarrollo normativo en este sentido no ha sido un impedimento para la existencia, aunque mínima, de la mediación en el ámbito administrativo, pero sí un obstáculo para su desarrollo. En este sentido, y a criterio del responsable del Ministerio de Justicia de la elaboración de dicho texto normativo, manifestado en las jornadas de expertos en materia de mediación, organizadas por esta defensoría en octubre de 2017, “lo único que sería deseable modificar en la LMACM es suprimir la exclusión formulada en el apartado segundo del artículo 2”. Explicando que está generando en la práctica confusión en la

interpretación, derivando en una limitación para el desarrollo de la mediación en los ámbitos excluidos por la ley, como el caso del derecho administrativo, además de crear expectativas sobre una regulación que no termina de llegar.

Por ello, entendemos que, ante la ausencia de regulación específica en la materia, y a pesar del citado artículo 2 de la ley, ésta constituye, hoy por hoy, el Derecho Común de la mediación en España. En este sentido, las referencias de esta Ley relativas a articular, conformar y dotar de documentos al proceso de mediación, resultan aplicables a cualquier espacio posible de mediación como criterios básicos. Igualmente ocurre con la generalidad de sus principios informadores, pues lo son de la mediación y no del ámbito material. Será éste el que limite o modele el procedimiento como ocurre en la actualidad en la mediación penal, concursal, o del consumo, conforme a su normativa específica.

De esta manera puede afirmarse que cada contexto material adaptará o moldeará la mediación a sus necesidades, o mejor dicho, a las de las partes mediadas, que son las que hacen posible la existencia del proceso. Ejemplo de ello representa hoy el impulso legislativo de la mediación en el contexto del conflicto universitario a través de la Ley 3/2022 de 24 de febrero de Convivencia Universitaria (LCU). En el Título I, abre la posibilidad a las Universidades de desarrollar en sus Normas de Convivencia los medios alternativos de solución de conflictos basados en la mediación, para ser aplicados antes y durante el procedimiento disciplinario. Ajustado en todo caso dichos medios a los principios básicos contemplados en la LMACM. Se refuerza así el planteamiento expuesto sobre la exclusión de aplicación de esta Ley, en tanto que no se desarrolla una específica.

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 mediadora en dicho marco del 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 ineludible¹⁰.

A partir de esta reflexión, debemos explicar que el dPA ha diseñado un proceso específico para abordar la mediación. Si bien algunas quejas ciudadanas y de administraciones públicas se afrontan con métodos adaptativos distintos a la mediación (facilitación, intermediación, gestión de grandes grupos, etc.), se ha optado por otorgar mayor protagonismo a la mediación, que viene a dar título al área de trabajo especializada en esta herramienta, en orden a responder de forma más adecuada a la realidad sobre la que se interviene en esta Institución, puesto que la mediación suele ofrecer un mejor encaje con las características de los conflictos que se gestionan en la misma. Se trata de un enfoque basado en el rigor técnico de la actuación, incorporando especialistas que orientan los procesos mediadores con carácter preventivo, usando las técnicas más adecuadas a cada caso y procurando una amplia y directa participación de las personas y colectivos involucrados en los conflictos que son remitidos a la Institución y cuyo proceso se expone más delante.

Dicho proceso de mediación respeta absolutamente las notas esenciales de la mediación, pero adaptando la figura a la Institución y sus competencias. Además, permite trabajar con la re-definición 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 sobre el que se pretende lograr que las partes acuerden. Hay que precisar que las intervenciones de mediación que lleva a cabo el dPA se derivan de conflictos no resueltos entre la ciudadanía (en su vertiente colectiva) y una o varias administraciones públicas, o los que se suscitan entre distintas administraciones públicas en la Comunidad Autónoma andaluza.

Algo que resulta valioso para nuestras mediadoras, y así lo ha manifestado la ciudadanía incluso cuando no logran un acuerdo específico, es que se sienten escuchados en la mediación y encuentran un espacio para poder explicarse. Valoran obtener

10. Otras normas estatales destacadas y relacionadas con la materia son el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.

información y entendimiento sobre lo complejo de su asunto, y las dificultades que puede encontrar la Administración en su gestión.

Ese entendimiento desde la diferencia y el espacio de interlocución que la mediación procura, forma parte de la respuesta que muchos ciudadanos esperan recibir. Incluso cuando dicha respuesta no es la esperada, siempre el encuentro abre canales de comunicación directa entre la ciudadanía y su administración, cuyas relaciones perduran en el tiempo, más allá de la disputa planteada. En este sentido, la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) en su Informe de 2022¹¹, pone en valor la mediación como mecanismo preventivo que contribuye a equilibrar las relaciones de los particulares con la administración. Y en ese enfoque se ha ido forjando la mediación del dPA.

Por ello, entre los distintos estilos y propuestas para guiar una mediación que encontramos en la literatura científica¹², la mediación del dPA tiene un marcado carácter facilitador y a veces transformativo en función del asunto. Será clave el análisis riguroso de cada conflicto, sobre el que las mediadoras diseñan su línea de intervención de forma flexible y adaptativa al contexto, de tal forma que no hay dos meditaciones exactamente iguales, aunque versen sobre la protección de los mismos derechos. Se puede apreciar la riqueza y diversidad de matices en las alternativas de solución que se plantean en distintos escenarios y con distintas personas involucradas. Y en la generalidad de los casos, conllevan aspectos positivos tanto para la ciudadanía como para las administraciones.

Para la ciudadanía, en la medida en que contribuye de manera directa a su empoderamiento y a potenciar la capacidad de autoprotección 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

11 Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europa member states CEPEJ (2022) <https://rm.coe.int/cepej-2022-11-promoting-administrative-mediation-en-adopted/1680a95692>

12 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. Así la clasificación que sostiene Leonard Riskin: la mediación evaluativa, que procura el análisis de las posturas de las partes para predecir sus puntos débiles y sus puntos fuertes, en aras de lograr un acuerdo;

- 1) la facilitadora, centrada en el restablecimiento de las relaciones entre las partes en disputa y tratando de impulsar el logro de un acuerdo, y
- 2) 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 o no, sobre la cuestión en disputa.

Esta clasificación permite observar cómo la mediación puede actuar desde distintas ópticas priorizando según el estilo de mediación diferentes fines. Ello resulta útil para identificar las características que definen el modelo, como se verá en adelante.

flexibilidad, participación y transparencia, potenciando con ello la innovación social en la protección de derechos. Se ha convertido en un proceso que humaniza la gestión y los roles de ciudadanía y administración a través de las personas que acuden a ella.

Hoy la mediación del dPA es una verdadera alternativa procedimental dentro de la institución, de naturaleza autocompositiva, con sello propio, que pretende velar y garantizar los derechos de la ciudadanía con su propia participación a través de una intervención que les de protagonismo, le facilite el diálogo y la comprensión mutua de intereses. Además, el enfoque permite trabajar con la redefinición de la relación con perspectiva de futuro, con efecto preventivo de otros posibles conflictos o multiplicación de las controversias. Todo ello sin olvidar la consecución de una solución del problema que se plantea, o minimizar sus efectos, a través de lograr con un acuerdo que adopten las partes.

Un proceso de mediación está basado en la confianza que se genera en una situación de conflicto, por ello debe ser flexible pero estructurado y se requiere homogeneidad en los criterios y precisión en el uso de las técnicas que le son propias. Por ello, resulta esencial la profesionalidad de las personas mediadoras, y contrastar sus competencias técnicas y habilidades en el uso de las herramientas de mediación. De lo contrario, se corre el riesgo de generar pérdida de confianza en la mediación y en la Institución de la Defensoría. Solamente un profesional de la mediación, sabrá adaptarse al modelo impulsado, que se debe preservar para que la ciudadanía, poco a poco, identifique una forma de actuación mediadora de la Defensoría con independencia de la persona mediadora. En el dPA las mediadoras tienen una experiencia previa acreditada de más 20 años en la profesión. En cualquier caso, se ha formado un amplio porcentaje del personal, que siempre podrá de forma interna, ir creciendo como mediadores y, en cualquier caso, poner la mirada de mediación en sus tareas habituales para identificar asuntos mediables y derivar al área especializada.

Para finalizar este epígrafe, conviene resaltar que la mediación que desarrolla el dPA en la actualidad es mediación administrativa extrajudicial, si bien se suscribió convenio con el CGPJ para iniciar una experiencia piloto en la mediación intrajudicial con la jurisdicción contencioso-administrativa en un par de provincias de nuestra comunidad autónoma (Huelva y Sevilla), para lo cual tenemos desarrollados los protocolos de intervención conforme a las guías del propio Consejo y con los criterios de selección de temas que el Defensor proponga. Este es un reto también innovador y muy

ilusionante, no exento de dificultades, por lo que estamos siendo prudentes con su puesta en marcha, aún pendiente.

4.1. Principios inspiradores de la mediación del dPA.

Una vez establecido el marco conceptual de la mediación que se define y desarrolla en la Defensoría, conviene recordar los principios informadores de la mediación, a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios, se añaden reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al proceso mediador.

a) Respecto a la voluntariedad del proceso, se trata de mantener una sesión informativa de mediación, a la que son invitadas las partes (ciudadanía y administraciones involucradas en el asunto), en la cual pueden decidir no iniciar el proceso. En este sentido, vimos como el art. 26 del reglamento invoca el deber de colaboración de la administración para atender la sesión informativa de mediación.

La Ley 5/2012 dedica su artículo 17 a la sesión informativa de mediación incluyéndola dentro del Título IV del procedimiento de mediación, reconociendo así su importancia.

Por otra parte, la voluntariedad podría entenderse quebrada en la medida en que existe el deber de auxilio¹³, con carácter preferente y urgente al Defensor, por parte de los organismos requeridos por éste. Sin embargo, es una oportunidad de dar cumplimiento a

¹³ 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. 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.*

dicho deber de una forma colaborativa, y se predica respecto de la fase de investigación de los hechos, a la cual se dedica entre otras cosas 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 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. En la mayoría de las mediaciones realizadas DPA las partes han asistido con el propósito de trabajar por el problema en el mismo acto. Solo en contadas ocasiones alguna de las partes ha considerado no seguir (se verán los datos estadísticos al final de la exposición).

b) 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, aunque está ofreciendo una mesa de dialogo a la ciudadanía con la administración a la que considera vulneradora de sus derechos, propiciando así un espacio de igualdad respecto al diálogo que se genera.

En muchas ocasiones, se ha procedido a aclarar situaciones, percepciones erróneas, malentendidos, se ha facilitado información y documentación entre las partes, que han diluido o minimizado cuestiones de fondo planteadas, simplificado el asunto o incluso diseñando hojas de ruta necesarias para avanzar en la situación de *impass*. En este sentido, en las mediaciones del dPA sí se parte de una re-formulación del conflicto desde el derecho o derechos que los ciudadanos estiman vulnerados como trasfondo de la discusión, es decir, con los derechos que están en juego que justifican la intervención mediadora, no pudiendo “mirar para otro lado”.

c) 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. Sin embargo en la mayoría de los asuntos, las partes acuerdan levantar la confidencialidad para que la información trascienda a otras personas implicadas en la solución planteada (técnicos, otras administraciones, beneficio de terceros, etc.)

d) 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. 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.

e) Acerca de la finalidad de la mediación, puede afirmarse que persigue un triple propósito que ha quedado reflejado en el cuadro anteriormente expuesto. 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 y a las administraciones, en un proceso de aprendizaje directo y de prevención del conflicto.

4.2. Quejas susceptibles de mediación en el dPA.

Los supuestos en los que cabe utilizar la mediación en el DPA deben analizarse partiendo 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 aquí 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 (Tributos, Seguridad Social, etc.)

b) Quejas en las que existe una necesidad o interés insatisfecho, que podría no estar regulado en la norma. 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 no condicionado y calificado como tal, es decir, que solo aparece enunciado, recogido en la ley como principio general pero no es un derecho subjetivo justiciable.

No obstante, ello, existe un criterio de oportunidad, vinculado al escaso número de mediadoras y a la extensión del territorio de la comunidad autónoma que nos impone atender solo quejas cuya promoción sea de un colectivo, asociación o plataforma ciudadana, así como una administración que puede plantear problemas de coordinación

con otra (normalmente Ayuntamientos con la Junta de Andalucía o Ayuntamientos entre sí). Quedan sin atender por mediación, por tanto, las quejas individuales, salvo que con su resolución haya afectación de un interés general.

Tampoco se atienden los conflictos sobre condiciones de trabajo, por respeto y razones de eficiencia en el uso de recursos públicos, ya que existe un sistema de solución de conflictos laborales dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía, que funciona bien y se extiende a la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma.

4.3. Criterios de decretación desde Secretaría General y para derivación por las áreas de supervisión.

Inspirados en los documentos de las guías del CGPJ¹⁴ que se elaboraron para facilitar a los jueces la reflexión sobre la conveniencia de derivar a mediación, se proponen aspectos a tener en cuenta por parte de decretación para derivar asuntos a mediación, que también valoran los asesores de otras áreas dedicadas a la supervisión de quejas.

Estas preguntas permiten responder sí o no y cuando hay varias respuestas afirmativas es muy aconsejable intentar un enfoque mediador en la gestión del asunto. A continuación, se recogen dichas cuestiones:

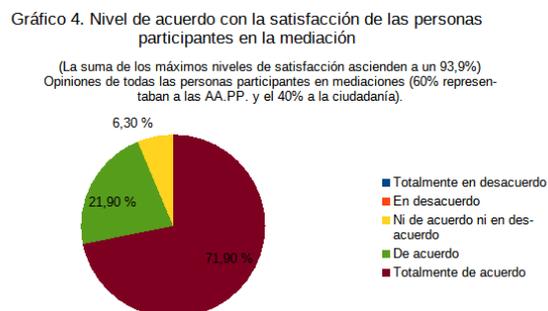
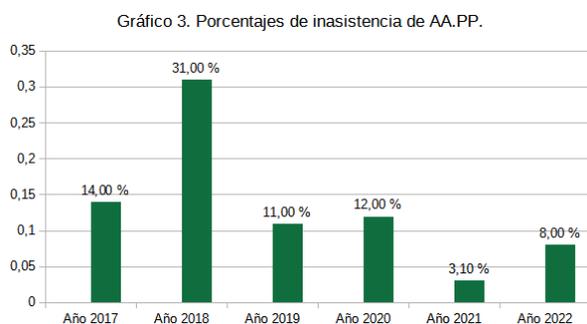
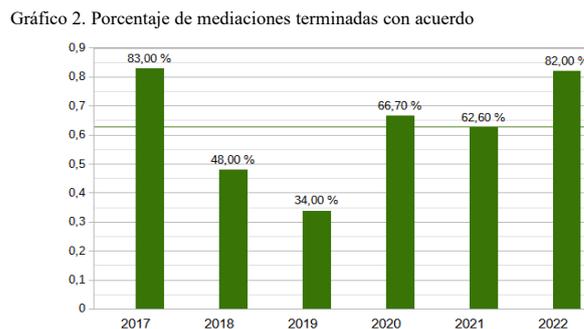
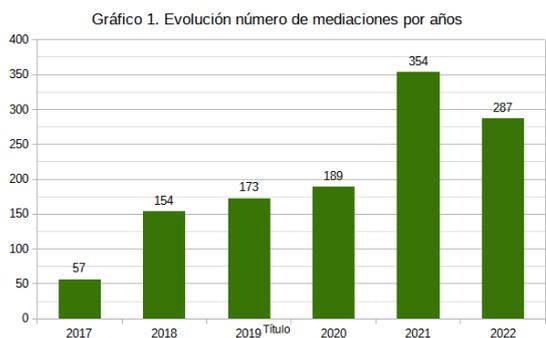
1. ¿El promotor de la queja es un colectivo o varias personas?
2. ¿Existe una petición de mediación por parte de los promotores?
3. ¿Existe margen en el asunto para alcanzar un acuerdo?
4. ¿Existe alguna otra queja abierta que implique a una o varias partes sobre cuestiones relacionadas?
5. ¿Es la queja compleja por el número de partes implicadas?
6. ¿El conflicto requiere rapidez o inmediatez de intervención?

14 file:///C:/Users/M86A6~1.RUI/AppData/Local/Temp/20101009%20Gu%C3%Ada%20para%20la%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20mediaci%C3%B3n%20intrajudicial-1.pdf.

7. ¿Sería oportuno un plan de contingencia ante la dificultad de resolución de la queja o su tardanza?
8. Según tu experiencia ¿es posible tener respuesta o resolución de este conflicto si las partes hablan?
9. ¿Es posible que el conflicto sólo represente una parte de otros conflictos subyacentes no manifestados?
10. ¿Existe una alta probabilidad de que el caso sea complejo por falta de pruebas, cuestiones complejas?
11. ¿Es probable que sea difícil ejecutar la resolución?
12. ¿La mediación de la queja podría restablecer costes del conflicto (personal, relacional y de contenido) entre las partes ?
13. ¿Desempeñan las emociones un papel principal en el conflicto?
14. ¿Existe alguna posibilidad de que la decisión no sea equitativa o justa para al menos una de las partes?(p.e. falta de pruebas, errores de procedimiento, etc.)
15. ¿Es importante para las partes mantener relación en el futuro?
16. ¿Es el resultado de la resolución de la queja incierto para las partes?
17. ¿Es importante para las partes controlar el resultado del conflicto?
18. ¿Es importante para las partes controlar los plazos y organización del proceso de decisión?
19. ¿Es importante para las partes que se produzca una aclaración pública?
21. ¿Ayudaría la mediación a restaurar el diálogo/relación entre las partes?
22. ¿Sería útil encontrar una solución adaptada que vaya más allá del marco jurídico aplicable?
23. ¿Ayudaría la mediación a revelar información delicada en un entorno confidencial?
24. ¿Ayudaría la mediación a establecer las condiciones para que se produzca una disculpa?
25. ¿Facilitaría la mediación la oportunidad a las partes de llevar a cabo una “comprobación de la realidad” con respecto a que sus posiciones y/o probabilidades prevalezcan en el conflicto?

V. DATOS ESTADÍSTICOS DE LA MEDIACIÓN EN EL dPA.

Resulta interesante conocer algunos datos cuantitativos que demuestran el comportamiento de los resultados de la mediación a lo largo de estos años. Desde el inicio de nuestro cómputo en 2017, hasta 2022, podemos resaltar los siguientes aspectos (datos obtenidos de la evaluación de resultados y datos obtenidos de las encuestas de satisfacción con ciudadanía y administraciones públicas):



El modelo de mediación del Defensor del Pueblo Andaluz.



En conclusión, el Defensor del Pueblo Andaluz puede afirmar, sin margen de error, que el modelo de intervención mediador que se ha incorporado como mecanismo potenciador de la cultura de paz, a la que nos debemos, ha de ser un referente de futuro para fortalecer la defensa de derechos a la que nos debemos y que se halla perfectamente alineado con los principios inspiradores de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Esta ponencia se extrae del Informe especial sobre la Mediación del dPA, pendiente de publicar.