

# La mediación en sociedades interculturales. Referencia a la posible actuación del Defensor del Pueblo en procesos de mediación

## Mediation in intercultural societies. Possible Ombudsman's action in mediation processes

María Pérez-Ugena Coromina  
 Universidad Rey Juan Carlos  
[maria.perezugena@urjc.es](mailto:maria.perezugena@urjc.es)

Recibido / received: 24/11/2017  
 Aceptado / accepted: 05/02/2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4157>

### Resumen

El objeto de este trabajo es una reflexión acerca de los conflictos que surgen en sociedades interculturales como consecuencia de marcos más plurales, acompañada de una propuesta de cauces de solución. Nos planteamos la conveniencia de utilizar mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, en particular la mediación, como medio especialmente adecuado para este tipo de controversias. La integración en sociedades plurales exige un esfuerzo y toma de postura por el Estado. Los poderes públicos deben implicarse en lograr un mayor grado de convivencia democrática, incidiendo en el aspecto real y no formal de la libertad y la igualdad, de manera coherente con la concepción social del Estado. El Defensor del Pueblo es una figura idónea para poder actuar como mediador en conflictos propios de la interculturalidad. Su contacto con los problemas sociales, de una parte, y su posición neutral, basada en la *auctoritas*, de otra, le atribuyen unas características muy interesantes para que pueda ejercer esta función. Asumiría así el Estado este papel a través de la institución que resulta más cercana a la ciudadanía. Esto, a su vez, podría revertir en una mejora de la percepción social del Defensor del Pueblo.

### Palabras clave

Interculturalismo, mediación, Defensor del Pueblo.

### Abstract

*The purpose of this work is a reflection on the conflicts that arise in intercultural societies as a consequence of more plural frameworks, accompanied by a proposal of channels of solution. We consider the convenience of using extrajudicial mechanisms for resolving conflicts, particularly mediation, as a particularly appropriate means for this type of dispute. The*



*integration in plural societies requires an effort and takes position by the State. The public authorities must be involved in achieving a greater degree of democratic coexistence, focusing on the real and non-formal aspect of freedom and equality, in a manner consistent with the social conception of the State. The Ombudsman is an ideal figure to be able to act as mediator in conflicts of interculturality. His contact with social problems, on the one hand, and his neutral position, based on the auctoritas, on the other, attribute him some very interesting characteristics so that he can exercise this function. The State would assume this role through the institution that is closest to citizenship. This, in turn, could lead to an improvement in the social perception of the Ombudsman.*

### **Keywords**

*Interculturalism, mediation, Ombudsman.*

SUMARIO. 1. Sociedades interculturales. 2. La mediación como forma de resolución de conflictos. 3. Mediación intercultural. 4. El Defensor del Pueblo como mediador. 5. Conclusiones

## **1. Sociedades interculturales**

Es evidente que en los últimos años la sociedad ha sido objeto de enormes transformaciones, la globalización, que ha llevado a una mayor dependencia de los mercados externos con la consecuente menor acción reguladora de los gobiernos, los cambios tecnológicos, los nuevos modelos familiares, los avances en materia de género, entre otros, diseñan una sociedad muy distinta. Tendemos a una sociedad más abierta e intercultural. Nos detenemos especialmente en esta última cuestión, la interculturalidad, si bien es cierto que los otros aspectos reseñados presentan un carácter transversal<sup>1</sup>.

Los países que han sido objeto de cambios como consecuencia de amplios flujos migratorios dan lugar a sociedades más plurales en las que se precisa una toma de postura por parte del Estado. El interculturalismo, en su sentido más amplio, implica una posición activa del poder público en aras de lograr una mayor integración que pasa por la necesaria puesta en marcha de las políticas necesarias para avanzar en una igualdad real y efectiva.

En algunos países, como es nuestro caso o el de otros Estados tales como Italia o Portugal, que han seguido procesos similares en el tiempo, han visto en un periodo breve un cambio social determinante como consecuencia del enorme flujo migratorio recibido, comparativamente hablando con lo que había sucedido en épocas anteriores. Esto supone un cambio radical en la composición de la sociedad que pasa de tener un alto grado de homogeneidad a entrar en la categoría de lo que podemos denominar como sociedades multiculturales, desde un punto de vista puramente descriptivo<sup>2</sup>.

El interculturalismo, pese a no ser un principio constitucional expresamente reconocido en la Constitución deriva del pluralismo y ha sido acuñado por la

<sup>1</sup> Entendemos la transversalidad como una metodología que responde a problemáticas comunes e interrelacionadas presentes en las actuaciones, dispositivos y programas y no como problemáticas separadas de éstos. Esta perspectiva transforma la concepción, métodos y criterios con que se diseñan las políticas públicas dirigidas a todos para que integre distintos parámetros como género, interculturalidad o ciudadanía. Implica la introducción de ejes, problemáticas y temáticas comunes, compartidas en todos los ámbitos y áreas de trabajo.

<sup>2</sup> En el informe *How the World Views Migration* (2015), Gallup refleja una divergencia marcada en las actitudes del público en el norte de Europa y la zona del Mediterráneo de este continente.

doctrina, además de ser referente en los distintos ámbitos normativos. Como tal, se ha convertido en un principio inspirador. Se construye sobre los valores comunes que dan la pauta mínima que deberá asumir el conjunto de la ciudadanía. Tales valores son los que se corresponden con nuestra Constitución en una interpretación conforme con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución.

La tolerancia y los límites a la diversidad vienen marcados por la referencia a los mínimos comunes, a los valores respecto de los cuales una sociedad alcanza un consenso. Se trata de aspectos que determinan la identidad de la ciudadanía a través de ciertos elementos. Un Estado realmente plural, en el sentido de intercultural exige, además, una posición neutra del poder público respecto de las convicciones de la ciudadanía.

La diversidad es, sin duda, positiva. La globalización ha coadyuvado a crear sociedades más plurales y, por tanto, más abiertas. Una sociedad plural, en la que se ofrecen mayores opciones es, o debería ser, como consecuencia de esa pluralidad, una sociedad más democrática y tolerante. El pluralismo es, de hecho, uno de los valores que la Constitución española consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico en su artículo primero.

Una sociedad intercultural es, en definitiva, una sociedad más igualitaria no solo en el sentido formal del término, como menos discriminatoria, sino en un sentido positivo, propio de la igualdad real y efectiva, que se relaciona con un concepto de Justicia social. De hecho, la pretensión última del interculturalismo es evitar la desigualdad por razón de cultura, entendida ésta en un sentido amplio.

Como principio, el objetivo de lograr mayores cuotas de igualdad nos permite, no solo aplicar la discriminación indirecta, sino también las acciones positivas o la discriminación positiva o inversa. Éstas suponen la puesta en marcha de medidas diferenciadoras que utilizan como criterio de distinción cuestiones entre las que está el género, junto con otras como la etnia o la discapacidad.

Veamos qué se entiende por interculturalismo más allá de definirlo como un *de facto* *de jure* *de r d* *m t d* “ *r t j* ” *b* . En un segundo sentido, el interculturalismo implica una toma de postura que define a un Estado. De tal forma que un Estado intercultural es aquél en que el poder público adopta una posición que es favorable, abierta y tolerante. Esto exige, al mismo tiempo, una posición de neutralidad respecto de la libertad de convicciones de los ciudadanos y una postura activa para lograr una verdadera integración. En este sentido, sería la agrupación de varias culturas en un mismo sitio geográfico, entendido como un hecho positivo, que puede enriquecer a las personas de estas culturas al interactuar. Este pluralismo estaría basado en el principio de igualdad (no discriminatorio) y el de la diferencia (aceptación).

Desde esta segunda perspectiva, el interculturalismo se convierte en un valor o un principio inspirador que determina la actuación del Estado dirigida a una mayor integración de individuos y grupos en la órbita de un Estado social y que busca elevar las cuotas de entendimiento intercultural, con la consiguiente reducción de posibles guetos y el aumento del grado de tutela frente a la discriminación, lo que a su vez pasa por una comprensión positiva del fenómeno migratorio.

De esta forma, en un sentido estricto la interculturalidad supone convivencia, pero en uno más amplio implica aceptación y en éste último el interculturalismo no deja de ser un proyecto, un ideal al que tender, sin que sea solo un hecho social, sino que representa una nueva respuesta de la sociedad occidental a políticas

anteriores que pretendían la asimilación cultural por las minorías de las pautas de la cultura homogénea de la cultura dominante. Hay un conjunto histórico de ideas y de programas políticos que tiene como núcleo la convicción de que las democracias modernas deben asegurar el reconocimiento equitativo de las diferentes culturas, reformando sus instituciones y dando a los individuos los medios efectivos para cultivar y transmitir sus diferencias” (Tenorio Sánchez, 2014: 67).

Un Estado intercultural en un sentido amplio cuenta con ciertos instrumentos para una mayor integración. Así, se ponen en relación igualdad e interculturalismo como forma de acabar con una discriminación social o estructural. La discriminación estructural deriva y es consecuencia de la propia organización social y el mantenimiento de estereotipos. Un estereotipo se produce a través de varios procesos de distinta naturaleza, cognitiva, cultural, emocional, que hacen referencia a un conjunto de creencias en relación con determinadas características que se esperan y se consideran adecuadas respecto a personas pertenecientes a distintas culturas o etnias, o bien a hombres y mujeres. Tales estereotipos nos llevan a mantener la estructura multicultural “cultural” formada parte de la estructura de la organización de una sociedad.

Cualquiera que sea la opción dentro de las posibilidades de las políticas que afectan a la interculturalidad, los problemas prácticos que se plantean en sociedades plurales son evidentes. Las distintas formas de entender el mundo conllevan necesariamente la aparición de conflictos sociales y sus derivados jurídicos. El tratamiento de esta cuestión se hace sobre la asunción de tres premisas básicas. La de la igualdad, por la que todos los ciudadanos tienen un componente étnico-cultural; la de la dignidad, por la que todas las culturas que se desarrollan en una comunidad son merecedoras de respeto; y el necesario apoyo de los poderes públicos. El poder público debe prestar el sostén suficiente para crear un régimen realmente plural (Ruiz Vieytez, 2007).

Actualmente, Canadá es el paradigma del interculturalismo y representa el mayor grado de asunción de este principio, hasta el punto de que ha recogido en su texto constitucional el principio de multiculturalismo, de manera absolutamente excepcional en relación al resto de países occidentales<sup>3</sup>. El artículo 27 de la Carta se interpreta así: “esta Carta será interpretada de una manera consistente con la preservación e impulso del patrimonio multicultural de los canadienses”. El núcleo de la mayoría de la doctrina se trata de una cláusula o norma de valor interpretativo sin contenido sustantivo propio (Ruiz Vieytez, 2007).

Es preciso comprender la historia reciente de Canadá para entender su especial interés hacia la interculturalidad. Se trata, como sabemos, de un Estado reciente, cuya descolonización se produce a partir de los años 30 del siglo XX y que presenta una división entre las familias de ascendencia inglesa y francesa -esta última en peor posición socioeconómica, comparativamente hablando- y una parte de la sociedad que es india de origen. Ante este panorama el planteamiento del interculturalismo es entendido como proyecto de reconocimiento cultural orientado a romper las jerarquías sociales y políticas fundadas en la diferencia y que acrecienta la unidad y la cohesión de Canadá frente a los dos pueblos fundadores (Tenorio Sánchez, 2014).

<sup>3</sup> Puede verse una descripción del tema en Elósegui Itxaso (2010). En este informe se plantean recomendaciones al Gobierno para que las prácticas de integración sean conformes a los valores de la sociedad quebequesa en tanto que sociedad plural, democrática e igualitaria. Se propone un modelo de interculturalidad basado en el concepto de pluralismo integrador.

De manera que en Canadá se ha producido un movimiento evolutivo muy claro desde la asimilación al interculturalismo. Así, las ideas asimilacionistas son propias de una etapa previa, hasta 1971, en que la adopción oficial del multiculturalismo tuvo lugar. “A partir de ese momento se desarrolla una fase de formación o consolidación del mismo, que incluye básicamente acciones en materia de promoción cultural, fomento de la participación, intercambio cultural, y enseñanza de las lenguas oficiales. Este primer momento, que dura hasta comienzos de los años ochenta, es sustituido por una segunda fase de expansión o crecimiento, en la que se avanza en el campo de la discriminación sistemática y la acción afirmativa en ámbitos laborales y económicos. Éste es también el período de los desarrollos normativos fundamentales, sobre todo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades y la Ley sobre el Multiculturalismo, aprobada en 1988. Esta segunda fase puede darse por concluida a comienzos de los años noventa, cuando parece iniciarse un momento de retroceso o cuestionamiento de la opción interculturalista. Esta nueva etapa se manifiesta en los reajustes departamentales que desubican el interculturalismo del sector más relevante del gabinete, la contención o descenso de los fondos destinados a programas interculturales, y el aumento de los discursos críticos con la diversidad que ponen su énfasis en la necesidad de reforzar la identidad canadiense, apoyados en la nueva coyuntura internacional simbólicamente motivada por los atentados del 11 de septiembre de 2001” (Ruiz Vieytez, 2007).

Si profundizamos adecuadamente, la situación de Europa en su conjunto tropieza con el interculturalismo europeo de los diferentes Estados miembros llamados a conformar la Unión. Nos referimos en este caso al interculturalismo como hecho identitario. El interculturalismo deriva de la historia, los diferentes sistemas jurídicos —germánico versus romano— las lenguas, los modos de vida... Por tanto, la Unión Política europea pluralidad cultural y la conciencia de ciudadanía europea debe ser entendida como categoría incluyente y no excluyente de los pluralismos. Y esa construcción es esencialmente cultural, en la que las Universidades juegan un papel determinante, y sólo cuando el sedimento tenga suficiente fuerza, podrá terminar de edificarse sobre bases sólidas el proceso de Unidad Política.

En el ámbito de la Unión Europea no existe un principio general de interculturalismo expreso, si bien, el artículo 22 de la Carta de Derechos de la Unión Europea declara bajo el título Diversidad cultural, religiosa y lingüística que “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.

Las dos tendencias que se vienen aplicando en el ámbito europeo serían las políticas de integración y las de no discriminación. En el año 2006, la Resolución del Parlamento Europeo sobre las estrategias y los medios para la integración de los inmigrantes en la Unión Europea propuso la incorporación de prioridades y medidas de integración de los inmigrantes en la Unión Europea “relativas a las mujeres y refugiados como colectivos específicos de atención. Las estrategias de integración contemplan la prevención de los malos tratos, instando al desarrollo de políticas que “proporcionen a las mujeres inmigrantes información de fácil acceso sobre la legislación del país de acogida sobre igualdad de género y los derechos y la protección que se deriven de dicha legislación, y sobre los recursos jurídicos disponibles”. Estas medidas de integración destinadas a los refugiados durante la fase de acogida, tales como cursos de idiomas o actividades de trabajo voluntario”.

Por último, los Derechos Humanos tienen un papel determinante ante estos problemas que surgen de la convivencia en la pluralidad. Son los Derechos Humanos los que deben marcar las nuevas pautas, debido a su aproximación al aspecto internacional del régimen de derechos, nos ofrecen unos referentes que son derivados del acuerdo de los principales países, representantes de la hegemonía cultural del momento, resultantes de la IIGM. Muchos de los problemas que se plantean en el interculturalismo, además, guardan relación con cuestiones cuyo tratamiento excede del que los Estados pueden ofrecer.

Si de una manera general la Constitución Española ha previsto, en concreto en su artículo 10.2, que la interpretación de nuestras normas se haga con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de acuerdos y tratados a que llegue el Estado, en nuestros días y con el aumento de los conflictos lógicos derivados de la convivencia plural los derechos humanos tienen un papel muy relevante que cumplir. Por lo tanto, es preciso insistir en que, en este ámbito de problemas surgidos como consecuencia de la creación de Estados plurales, nos encontramos con que los derechos humanos se convierten en un referente cada vez más relevante.

## 2. La mediación como forma de resolución de conflictos

El interculturalismo está evidenciando una serie de conflictos nuevos, o al menos que se producen en mucho mayor grado que en tiempos anteriores, y busca nuevos cauces de solución de los mismos. En este sentido los que se han denominado como sistemas alternativos de resolución de conflictos suponen una opción muy conveniente para la búsqueda de soluciones.

Los métodos de resolución de conflictos alternativos son sistemas derivan de la voluntad de las partes, pero no son inmunes al control del Estado<sup>4</sup>. Y ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva trasciende el ámbito exclusivamente judicial. La función del Estado en este ámbito no es solo ofrecer un sistema de Justicia que permita una tutela efectiva. También es función del Estado, en desarrollo del artículo 9.2 de la Constitución, promover la libertad de forma real y efectiva. Lo que en relación al tema que nos ocupa supone permitir y favorecer que de la propia sociedad emerjan instituciones alternativas, que, dando cumplimiento a los principios del artículo 24 de la Constitución, permitan una conexión entre ámbitos público y privado en la capacidad de resolver conflictos, siempre que se cumplan las garantías constitucionales<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Tanto el arbitraje como la mediación son instituciones que, en el sentido señalado por Merino Merchán y Chillón Medina (2006: 214 y ss.), se proyectan como un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas diversas voluntades particulares. En este caso, la vinculación se produce por el acuerdo o convenio por el que se busca una solución al margen de los mecanismos judiciales del Estado.

<sup>5</sup> En España, el procedimiento de conciliación está reconocido tanto en los procedimientos laborales como en los civiles, siendo en ambos casos un procedimiento previo al inicio del proceso judicial. La normativa aplicable es la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 (arts. 460 a 480) y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En la conciliación las partes acuden a un tercero, pudiendo ser éste un órgano judicial, a los efectos de alcanzar una solución a un conflicto existente, evitando acudir a un procedimiento judicial. El tercero no incita activamente a las partes a alcanzar el acuerdo al conflicto suscitado, consistiendo su función más bien en reunir a las partes y en transmitir entre ellas los mensajes o las informaciones en forma correcta, con la finalidad de que las partes alcancen el acuerdo entre ellas, pero sin que se adopten por parte del tercero medidas persuasivas, integradoras e incluso de carácter disuasorio que tiendan a concretar y posibilitar una solución de consenso entre las partes. Pese a señalar tales diferencias entre conciliación y negociación, reconocemos que éstas son imprecisas. La negociación: es un método por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, procurando obtener resultados que sirvan a sus intereses. Se

En su origen, como sistema de resolución de conflictos, la mediación forma parte de la historia de la humanidad. Podemos ligarlo a la idea de renuncia a la violencia en beneficio de la comunidad y a la tradición humanística centroeuropea de finales del Renacimiento, que adoptó el diálogo como forma básica de la argumentación racional y del juicio. Si bien podemos reconocer prácticas similares, no es hasta finales de la década de los 60 en el Siglo XX cuando se desarrollan en los Estados los sistemas alternativos de resolución de conflictos, con los que se trata de evitar acudir a los tribunales para resolver los litigios. La utilización de estos sistemas alternativos se expandirá y normalizará en la sociedad americana con gran rapidez.

La adaptación a Europa de un sistema ADR semejante al estadounidense no ha sido sencilla, pero poco a poco la mediación va adquiriendo mayor protagonismo en nuestro continente. Por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos, el Reino Unido es quien ha acogido con mayor rapidez y firmeza las técnicas ADR. En otros países como Francia o Alemania se ha incrementado considerablemente en los últimos años la utilización de la mediación.

La aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha supuesto un impulso fundamental<sup>6</sup>. En la citada Directiva se señala que la utilidad de ampliar el recurso a la mediación la constituyen esencialmente las ventajas del propio mecanismo de solución de litigios: una manera más rápida, simple y rentable de solucionar conflictos que permite tener en cuenta más aspectos, más aristas y perfiles de los intereses de las partes. Ello aumenta las posibilidades de alcanzar un acuerdo que respetarán voluntariamente y contribuye a preservar una relación amistosa y sostenible entre ellos<sup>7</sup>.

En nuestro País, en desarrollo de la citada Directiva, se aprueba la Ley 5/2012 de Mediación en la que “se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”<sup>8</sup>.

La mediación tiene como ejes centrales de su actividad la voluntariedad y la libre decisión de las partes y se desarrolla a partir de la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto, que queda expresado en el

---

contempla generalmente como una forma de resolución alternativa de conflictos o situaciones que impliquen acción multilateral. Son las partes las encargadas de buscar una solución al conflicto existente, sin acudir a un tercero que sea quien resuelva el citado conflicto.

<sup>6</sup> Esta Directiva está basada en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil que fue elaborado por la Comisión Europea en el mes de abril de 2002.

<sup>7</sup> La Directiva ha venido a completar otras regulaciones en ámbitos diferentes. Entre ellas, la Decisión-Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, sobre la implantación de la mediación en la vía penal, así como varias Recomendaciones del Consejo de Europa a los estados miembros en Derecho de familia (R 1/1998) y en Derecho penal (R 19/1999).

<sup>8</sup> En cuanto a su regulación destaca la reciente Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicada en el BOE de fecha 7 de julio de 2012. Junto con éstas, también de ámbito nacional, debemos tener en cuenta: Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con la redacción dada con los artículos modificados por la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Así como la Ley de la Jurisdicción Social en sus artículos 63 a 68. En el ámbito de la Unión Europea, tenemos la Directiva 2008/52/CE. Y de ámbito autonómico, constan las leyes en materia de mediación familiar.

acuerdo de mediación (Guillén Gestoso, Mena Clares, Ramos Ruíz y Sánchez Sevilla, 2005)<sup>9</sup>.

La mediación se desarrolla a partir de la intervención de una persona neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una manera equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto, que queda expresado en el acuerdo de mediación. Se trata de una forma autocompositiva o no adversarial frente a la vía heterocompositiva o adversarial que es la propia del arbitraje. Esta diferenciación es fundamental y sitúa a la mediación como una forma de gestión positiva de un conflicto a través de técnicas multidisciplinarias<sup>10</sup>. La mediación participa sustancialmente de la naturaleza del contrato o convenio inter privados. De forma gráfica podríamos decir que las partes en la mediación son árbitros de sí mismos y la fuerza de su decisión deriva de su propia voluntad expresada en convenio escrito.

Al tratarse de un sistema autocompositivo, son las partes implicadas en la mediación las que han de encontrar una solución a su conflicto, no delegando en una tercera persona la decisión sobre el mismo. Por ello mismo, el mediador debe mantenerse en un plano neutral, imparcial y equidistante entre las partes. Es un mero canal de la comunicación que debe ayudar a las partes a negociar y alcanzar ellas una solución (Guillén Gestoso, Mena Clares, Ramos Ruíz y Sánchez Sevilla, 2005).

Las partes son, por tanto, las protagonistas del desarrollo de la mediación y su voluntad o autonomía de decisión, el principio eje de todo el procedimiento, de tal forma que el mediador queda obligado a la búsqueda de soluciones, a trazar puentes de comunicación e intentar que las partes lleguen a un acuerdo desde una posición neutral y sin que en ningún momento, al contrario de lo que ocurre con el arbitraje, pueda variar su función imponiendo soluciones, sino que el proceso gira en torno al acuerdo y capacidad de disposición de las partes.

En lo que se refiere a los mediadores, la citada Ley regula de forma detenida las cuestiones relacionadas con su necesaria preparación, condiciones de ejercicio y demás aspectos que vienen a reforzar la exigencia de imparcialidad del mediador a lo largo del procedimiento (Barona, 2013).

Se trata, por último, de un procedimiento complementario a la jurisdicción, no antagónico ni excluyente de la misma; extrajudicial, por el hecho de que se administra por sujetos no integrados en el Poder Judicial y alternativo, por cuanto no permite la utilización simultánea de la resolución judicial<sup>11</sup>.

Podemos entender que hay ciertos principios informadores de la mediación, que son de cumplimiento necesario, sin los cuales una mediación y su consecuente acuerdo serían nulos y vulnerarían las garantías propias de la tutela judicial efectiva.

<sup>9</sup> Además, la mediación puede cumplir con otras funciones. Específicamente, puede hablarse de (i) funciones de carácter preventivo, la mediación permite conocer el estado de la conflictividad social y deviene, en sí misma, una herramienta de "prevención"; (ii) de carácter educativo y (iii) de carácter reparador. se sitúa en el ámbito penal (y en el marco de la restorative justice), donde la mediación busca una actividad restauradora o de conciliación con la víctima por parte del menor (Libro Blanco de Mediación, 2011: 836 y ss.).

<sup>10</sup> La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, define en su artículo 3 lo que se entiende por mediación. Entre otros, puede verse sobre el tema: Ordóñez Solos (2009). Además, la mediación puede presentar otras funciones, vid. Libro Blanco de Mediación (2011, 836 y ss.).

<sup>11</sup> Seguimos en este punto a Martín Diz (2010).



Tales principios están recogidos en la Ley 5/2012 y junto con la voluntariedad y libre disposición, a la que hemos hecho referencia, serían, además de la confidencialidad<sup>12</sup>, básicamente la igualdad entre las partes y la neutralidad<sup>13</sup>. A estos principios se añaden las 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 mediador<sup>14</sup>.

La citada Ley hace referencia junto con el principio de imparcialidad del mediador a la igualdad de las partes. El procedimiento de mediación debe garantizar que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, y que puedan llegar por sí mismas a un acuerdo, no pudiendo el mediador actuar en interés o en perjuicio de ninguna de ellas.

De esta forma, una posición dominante o la existencia de cualquier traza de violencia, amenaza o intimidación impide que se celebre una mediación. De ahí que podamos entender que no es posible la mediación en casos de violencia de género, precisamente porque se rompe el principio de igualdad entre las partes<sup>15</sup>.

A estos efectos, la Ley 5/2012 contempla la obligación del mediador de no iniciar o de abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad, así como revelar cualquier circunstancia que pudiera afectarle a la hora de conducir el proceso con imparcialidad.

Un paso más allá supondría que el mediador deba incluso, como señala el Código de conducta europeo para mediadores (2004), no solo actuar imparcialmente con las partes en todo momento, sino también esforzarse en demostrar su imparcialidad.

Junto con la imparcialidad, el principio de neutralidad trata de resaltar que la solución por vía de mediación sólo puede llegar a través de un acuerdo voluntariamente consentido por ambas partes, por sí mismas, sin que el mediador

---

<sup>12</sup> Este principio asegura la mayor confianza de las partes y contribuye a un mejor desarrollo del proceso. El principio de confidencialidad es aplicable como un equivalente a la reserva sobre la información obtenida a lo largo del procedimiento. Esta obligación incluye la de no revelar ningún dato del que se haya tenido conocimiento a través de la mediación, durante la misma y una vez ésta haya finalizado con o sin acuerdo. Se refiere al mediador, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes. No rige en aquellas mediaciones o cuestiones respecto de las cuales las partes expresamente lo acuerden así, y tampoco en aquellas donde la mediación sea pública porque la ley lo exija.

<sup>13</sup> Destacamos la buena fe, como un elemento fundamental para la resolución o interpretación del conflicto y la superación de la desconfianza, incluso si no se llega a acuerdos. Así como otros principios, no menos importantes, que están en alguna regulación autonómica, como el de protección a los menores, a los discapacitados y a las personas mayores, previsto en las LMF de Madrid, Castilla-León y Andalucía. También la legislación gallega habla del bienestar y el interés superior del menor. Y es interesante el artículo 10 LMF del País Vasco, que identifica diez principios: (a) voluntariedad; (b) confidencialidad; (c) transparencia; (d) respeto al Derecho; (e) imparcialidad; (f) neutralidad; (g) flexibilidad; (h) debate contradictorio; (i) inmediatez; (j) buena fe, colaboración y mantenimiento del respeto entre las partes. En Derecho comparado muestra que los ordenamientos también incluyen otros principios, como los de transparencia, flexibilidad, oportunidad o el principio de economía procesal. Libro Blanco de Mediación. También sobre esta cuestión vid. Barona (2013)

<sup>14</sup> En la mediación el eje cardinal del sistema es la figura del mediador. Los principios rectores de su actuación son: libertad de las partes en conflicto y del mediador para participar en los procedimientos de mediación, igualdad de las partes, imparcialidad, neutralidad, principio de legalidad, deber de no imposición, confidencialidad, protección del bienestar e interés del menor y personas con discapacidad, competencia y ética del mediador, buena fe de las partes en conflicto y del mediador, sencillez y rapidez del procedimiento y otros que, junto con los deberes del mediador familiar en el ejercicio de su profesión, perfilan una actuación reglada de la mediación.

<sup>15</sup> Seguimos en este punto a Martín Diz (2010).

esté facultado para decidir ni pueda imponer a las partes ninguna clase de solución o medida concreta.

Ambos principios están muy relacionados, si bien podemos entender que la diferencia entre ambos reside en que el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes y neutral con respecto al resultado de la mediación. Es propio únicamente de la mediación, no de otro tipo de sistemas, como el arbitraje. Este principio no sólo implica que la mediación es una figura autocompositiva, sino que los valores, criterios y posibles soluciones que el mediador tiene ante los problemas que se le presentan no han de condicionar la decisión a que lleguen las partes, siendo estas las únicas facultadas para alcanzar una solución sobre la controversia existente. Conlleva, por último, no solo una actuación negativa, en el sentido de no tomar partido, sino que va más allá, tratando de situar a las partes en una posición equilibrada desde la que defender sus intereses.

La mediación es un proceso sencillo en el que se pueden destacar las siguientes fases: iniciación, desarrollo y redacción del acuerdo y acta final<sup>16</sup>.

En primer lugar, el inicio del procedimiento, al que se da comienzo con una sesión informativa y una sesión constitutiva. En éstas se identifican las partes y se designa al mediador, ya sea de la institución de mediación, o se acepta al designado por una de las partes. Asimismo, se determina el objeto de conflicto que se somete a mediación y el programa de actuaciones. Es preciso que se recoja una declaración de que las partes aceptan de manera voluntaria la mediación. Por último, en esta fase inicial se determinan el lugar de celebración de la mediación y la lengua del procedimiento.

En una segunda fase, una vez constituida la mediación, se deberá firmar el acta de iniciación y comienza lo que es el desarrollo en sentido estricto de la mediación. El proceso se caracteriza por su flexibilidad, de manera que hay libertad para desarrollarlo de la manera que se considere conveniente, dentro del respeto de los principios básicos aplicables a la mediación.

De manera general, se puede decir que en esta fase se va a definir el problema, a centrar el objeto de mediación, para elaborar un programa, un plan de trabajo. Deberá recopilarse toda la información, para lo que es preciso dejar que las partes sean las que definan el problema, las que se hagan conscientes del mismo, de manera que el mediador debe trabajar para lograr este fin ayudando a las partes a definir el objeto del conflicto. Una vez centrado el tema, se realizará un plan de actuación. Es preciso recoger la información para comprender el asunto en toda su dimensión.

Se ponen en marcha todas las técnicas propias de la mediación en un proceso en que las partes deben exponer sus ideas, respecto de las que se hace una clasificación, de manera que estas se analizan explorando sus consecuencias, costes y beneficios. Es preciso acercarse al conflicto, partiendo de que cada conflicto es único, y es función del mediador tratar de comprenderlo, descifrar los distintos elementos que lo componen. Solo se puede actuar como mediador en un proceso si se trata de comprender este en toda su amplitud.

---

<sup>16</sup> Existen distintos modelos de mediación. El más utilizado entre nosotros y que tiene un mayor reflejo en la Ley es el de Harvard: Este modelo tiene su origen en la escuela de Derecho de Harvard. Se desarrolla bajo una perspectiva contractualista, cuyo objetivo primordial es alcanzar el acuerdo. Para ello aplican técnicas objetivas, sustancialmente ajenas al mundo interno o emocional de las partes en conflicto, con el fin de conducir las partes hacia el acuerdo.

El mediador deberá esforzarse por desbloquear el conflicto, para lo que es preciso que conozca su grado de intensidad en el momento en que está para ambas partes. Con este objetivo el mediador utilizará ciertos métodos conciliatorios, para lo que es preciso legitimar a las partes, equilibrar sus posiciones y crear un ambiente en el que las partes puedan acercarse. Una de las técnicas más utilizadas es la reformulación, mediante la que se va a realizar un eco positivo de la información que recibimos de las partes.

Las técnicas utilizadas en la mediación son la búsqueda de intereses, frente al mantenimiento de posiciones. Esto es, el mediador debe lograr descubrir que es lo que las partes quieren, que hay detrás de lo que reclaman. Irá de un qué se quiere a un porqué se quiere. Y es posible que los intereses se satisfagan con más facilidad que las posiciones, que son las que mantienen inicialmente las partes.

La última fase de la mediación viene dada por la redacción del acuerdo final al que nos referimos a continuación. En primer lugar, debemos señalar que el acuerdo puede ser total o parcial y que éste viene seguido del acta final. Sin embargo, el convenio de mediación, si se quiere convertir en título ejecutivo, debe elevarse a escritura pública. Es decir, su efectividad es la propia de un convenio entre partes privadas documentado públicamente en forma de escritura de esa naturaleza. De tal forma que no se podrá recurrir directamente a un procedimiento de ejecución, sino que se deberá acudir antes a un procedimiento declarativo.

Podría no haber sido necesario, de la misma forma que hoy no es exigible, que los laudos arbitrales se protocolicen. Pero esta diferencia deriva de la distinta naturaleza de los institutos en cuestión: en el arbitraje las partes someten y aceptan la decisión de un tercero; en la mediación son ellas, y solo ellas, las que alcanzan el acuerdo, de modo que su decisión asume naturaleza contractual o convencional y de ahí la exigencia de elevación a público para alcanzar la consideración procesal de título ejecutivo. Todo ello, ya que el mediador no soluciona, no adopta decisión.

En definitiva, en estos procesos el mediador no soluciona, no adopta decisión alguna sobre la mejor solución del conflicto, sino que simplemente canaliza el debate de manera ordenada y conforme a los principios de la buena fe para tratar de conseguir que las partes solucionen el conflicto, del propio proceso resulta un beneficio añadido a la mediación, que esta, frente a otros posibles sistemas, trata no solo de resolver el conflicto sino también de mejorar las relaciones. En este sentido, la mediación tiene a su vez una función preventiva que evita en muchos casos que el conflicto degenera en una situación más grave.

La mediación propone una solución de mayor calado al conflicto de que se trate, en el sentido de que, frente a lo que ocurre con los métodos ordinarios de resolución de conflictos, o incluso con otros sistemas alternativos, como es el arbitraje, la resolución pasa porque una parte gana y la otra pierde aun cuando sea de manera parcial o total. En cambio, la mediación pretende, no sólo resolver el conflicto, sino que se tiene en cuenta el interés mutuo frente a las posturas individualistas y se trata de llegar a soluciones que satisfagan a todas las partes. Ya que, finalmente, son las partes quienes deciden los acuerdos que van a adoptar y ya que ha habido una participación activa de las mismas, aquéllos suelen ser más duraderos y respetados que los que son impuestos por terceros.

### 3. Mediación intercultural

De manera más concreta, nos referimos a la denominada mediación intercultural, como modalidad de intervención de terceras partes neutrales entre actores sociales

o institucionales en situaciones sociales de interculturalidad significativa, en la cual la persona que ejerce como mediador tiende puentes o nexos de unión entre esos distintos actores o agentes sociales con el fin de prevenir y/o resolver y/o reformular posibles conflictos y potenciar la comunicación, pero sobre todo con el objetivo último de trabajar a favor de la convivencia intercultural.

Su objetivo final es favorecer la convivencia intercultural, trabajar en la construcción de una sociedad donde la diversidad no implique necesariamente una conflictividad insuperable, sino nuevas formas de relación social construidas a partir de la gestión y reformulación del conflicto y la riqueza que conllevan los contextos pluriculturales. Trabajar a favor de esta convivencia supone, pues, trabajar a favor de la cohesión social y de una integración de todos los individuos y grupos en un plano de igualdad.

En concreto, la mediación intercultural es una modalidad de intervención de terceras partes neutrales entre actores sociales o institucionales en situaciones sociales de interculturalidad significativa, en la cual la persona que ejerce como profesional tiende puentes o nexos de unión entre esos distintos actores o agentes sociales con el fin de prevenir y/o resolver y/o reformular posibles conflictos y potenciar la comunicación, pero sobre todo con el objetivo último de trabajar a favor de la convivencia intercultural.

El mediador debe conocer en profundidad las distintas culturas que están involucradas en un supuesto dado de mediación intercultural. No es un interlocutor que actúa como mero intérprete, sino que su labor se engloba en la actuación característica del mediador, tal y como se ha planteado al referirnos a la mediación como técnica general de resolución de conflictos. De ahí que, en este ámbito de mediación intercultural, es preciso conocer aspectos que van más allá del lenguaje y que conforman la cultura de las personas afectadas, de acuerdo, como hemos insistido, con una concepción amplia del término cultura<sup>17</sup>.

Su objetivo, en definitiva, es favorecer la convivencia intercultural, trabajar en la construcción de una sociedad donde la diversidad cultural no implique necesariamente una conflictividad insuperable, sino nuevas formas de relación social construidas a partir de la gestión y reformulación del conflicto y la riqueza que conllevan los contextos pluriculturales. Trabajar a favor de esta convivencia supone, pues, trabajar a favor de la cohesión social y de una integración de todos los individuos y grupos en un plano de igualdad.

Además, la mediación puede cumplir con otras funciones. Específicamente, puede hablarse de funciones de carácter preventivo. La mediación permite conocer el estado de la conflictividad social y deviene, en sí misma, en una herramienta de prevención. Asimismo, pueden atribuírsele funciones de carácter educativo y, por último, funciones de carácter reparador<sup>18</sup>.

#### 4. El Defensor del Pueblo como mediador

Debido a que la política intercultural solo puede construirse sobre una plataforma democrática, lo que supone igualdad y no discriminación, el Estado debe ser activo. La pregunta es cómo de activo debe ser el papel del Estado en el caso de que asuma políticas interculturalistas. Es decir, la clave está en si el interculturalismo es

<sup>17</sup> Sobre mediación intercultural vid. Giménez Romero (1997), Giménez Romero (2003) y AEP Desenvolupament Comunitari y Andalucía Acoge (2002).

<sup>18</sup> Vid. Libro Blanco de Mediación (2011).

coherente con una democracia de orden puramente liberal o si exige, además, políticas propias de un Estado social que promuevan las condiciones suficientes para una verdadera integración en el sentido del artículo 9.2 de la Constitución: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los individuos en la vida política, económica, cultural y social”.

Es evidente, y resulta de lo ya expuesto, que la posición del Estado debe ser activa, dando exacto cumplimiento al contenido del artículo 9.2 de la Constitución.

El papel del Defensor del Pueblo en la identificación de las necesidades en este marco mucho más complejo debería ser fundamental si utilizara en este sentido la información con que cuenta a través de la cantidad de quejas que recibe y su contacto directo con la Administración.

Un Estado intercultural en un sentido amplio cuenta con estos instrumentos para una mayor integración. El Defensor del Pueblo debe ser una institución al servicio de la integración, como derivación de la igualdad. Así, se ponen en relación igualdad e interculturalismo como formas de poner fin a una discriminación social o estructural. La discriminación estructural deriva y es consecuencia de la propia organización social y el mantenimiento de estereotipos. En este escenario, con estos cambios sociales tan determinantes, sin duda el Defensor del Pueblo puede realizar un papel significativo. Colaborar a una mejor convivencia democrática, entendida como manifestación de la cultura de la paz y como forma de prevención de la violencia, mediante el desarrollo de las condiciones que protegen contra dicho riesgo.

Como se ha señalado, el interculturalismo está, además, evidenciando una serie de conflictos nuevos, o al menos que se producen en mucho mayor grado que en tiempos anteriores, que buscan nuevos cauces de solución de los mismos, y aconsejan la utilización de mecanismos específicos y alternativos de resolución de conflictos, entre los que desarrolla una función muy útil la mediación, y muy especialmente, la mediación intercultural. El Defensor del Pueblo debe incluir la mediación como forma de trabajo puesto que, por cómo ha sido configurado, puede desarrollar perfectamente este papel en las situaciones en que resultara conveniente. Puede ser especialmente relevante la actuación del Defensor como mediador en conflictos entre asociaciones, sobre todo en procedimientos especialmente complejos y con implicación de múltiples intereses.

Debemos volver a la diferencia ya apuntada sobre arbitraje y mediación. La mediación es, como sabemos, una forma autocompositiva o no adversarial, que incluye también la prevención del conflicto, frente a la vía heterocompositiva o adversarial, que es la propia del arbitraje.

El arbitraje no tendría encaje con la Institución del Ombudsman porque ni el Defensor del Pueblo es un abogado en ejercicio ni puede serlo dadas sus incompatibilidades. La razón primera es que no resulta coherente con su naturaleza, independientemente de su concepción en Derecho o en equidad, ni tiene sentido convertir las defensorías en sedes arbitrales con la consecuente modificación de la

estructura orgánica y de funcionamiento del Defensor del Pueblo que esto conllevaría<sup>19</sup>.

Un tema distinto es que se pudiera plantear la conveniencia de que las partes se sometieran a un arbitraje y, en tal sentido, sugerir o recomendar el sometimiento de la resolución del conflicto a un tercero que actúe como árbitro. Pero, desde nuestro punto de vista, el Defensor del Pueblo no podría en ningún caso actuar como árbitro ni formar parte de una institución arbitral. Tan solo podría recomendar la posibilidad de utilizar esta vía de resolución de conflictos en determinadas situaciones, siempre que considere que pudiera ser adecuada.

Volviendo al tema de la mediación para ponerla en relación con el Defensor del Pueblo, partimos de que el Ombudsman actúa como una entidad dirigida a tratar con conflictos entre la sociedad civil y el sector público, que le corresponde el control de legalidad, tanto como ayudar a prevenir el conflicto social. La mediación puede resultar un instrumento de clara utilidad en manos del Ombudsman, especialmente frente a problemas de carácter colectivo. La mediación, como se ha señalado, en referencia a las funciones que debería tener el Ombudsman en Iberoamérica, “*trabaja para llegar a un acuerdo que permita la solución de un conflicto se consigue una solución que va más allá de una recomendación moral, estableciendo un equivalente a un laudo arbitral ya que al firmarse el acuerdo que se ha hecho a través de la mediación, éste adquiere una relevancia jurídica más fuerte que el de un laudo arbitral*” (Celi Maldonado, 2015: 33).

De manera más concreta, la cuestión de si es, o no, posible que actúe como mediador, exige con carácter previo una reflexión acerca de las funciones y límites materiales de actuación del Defensor. La Constitución atribuye en su artículo 54 al Defensor del Pueblo la función de defensa de los derechos comprendidos en su Título I. “*El Defensor del Pueblo es el órgano independiente que garantiza el desarrollo, ni la propia práctica de la Institución han hecho que la labor del Defensor del Pueblo se deba entender circunscrita a alguna sección o capítulo concreto, sino que ejerce su función en relación con todo el contenido del Título I. Quizá, de hecho, sus funciones se han centrado en mayor medida en la defensa de los derechos de contenido social como consecuencia de la menor protección de éstos.*”

<sup>19</sup> Hay, sin embargo, opiniones favorables a esta posibilidad. “Creemos puede afirmarse que el Defensor del Pueblo puede asumir funciones de arbitraje de equidad por las siguientes resumidas razones. En primer lugar por cuanto la ley de Arbitraje no establece prohibición expresa alguna ni exclusión alguna en relación con el Defensor del Pueblo para llevar a cabo este arbitraje. En segundo lugar porque si hay un órgano idóneo por su imparcialidad para cualquier arbitraje ese órgano es el Defensor del Pueblo. En tercer lugar por cuanto, como creo que ha quedado demostrado, las funciones que el Defensor del Pueblo puede asumir para el mejor cumplimiento de las competencias que constitucional, estatutaria y legalmente le han sido asignadas no están tasadas y cerradas siendo perfectamente viable que asuma estas funciones. En cuarto lugar por cuanto el artículo 107.2 de la LPAC expresamente permite el arbitraje a la Administración que es la persona cuya actividad debe controlar el Defensor del Pueblo en caso de eventual colisión de esta actividad con los derechos fundamentales. Para ello es conveniente, a nuestro juicio, (al igual que así lo consideramos en el caso de la mediación) que se prevea tal posibilidad arbitral en una ley específica. Esta cobertura legal específica puede ser perfectamente otorgada a través de la oportuna inclusión de estas facultades arbitrales en una reforma de las leyes institucionales del Defensor del Pueblo y de los distintos comisionados autonómicos. En nuestra Comunidad esta revisión y esta ampliación de facultades se debería llevar a efecto a través de la reforma de la ley 9/83 de 1 de diciembre del defensor del Pueblo Andaluz” (Rivero Isern, 1997).

Tampoco se especifica si tiene carácter prioritario la defensa de los derechos o si su función principal es la labor supervisora de la actividad de la Administración. Desde nuestro punto de vista, la función del Defensor del Pueblo es la defensa de los derechos, aunque se haga referencia a la supervisión de la Administración, como medio típico, esto no quiere decir que su marco funcional esté limitado. Al contrario, las facultades del Defensor y de los Comisionados Parlamentarios no están tasadas, especialmente en lo que afecta a la defensa de los derechos del Título I (Pérez-Ugena Coromina, 1996).

De hecho, el Defensor del Pueblo está facultado, como sabemos, para realizar otras funciones encaminadas a la protección de derechos que no tienen por objeto la supervisión de la Administración. Así, interponer recursos de amparo y recursos de inconstitucionalidad. Además, puede sugerir a la Administración, de acuerdo con su Ley Orgánica reguladora, -LODP 3/1981, de 6 de abril-, la modificación de los criterios utilizados para la producción de sus actos y resoluciones. Se prevé asimismo que, si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, pueda sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma. También dentro de la citada Ley está prevista la redacción de Informes Especiales y Extraordinarios sobre situaciones, circunstancias, hechos, que puedan aconsejar una investigación singular sobre unos determinados problemas que pudieran vulnerar derechos y que no tienen que ir referidos a la Administración.

De este modo, sí sería posible, desde nuestro punto de vista, que el Defensor del Pueblo actúe como mediador en conflictos sociales, además de que resultaría aconsejable que incluyera las técnicas de mediación en la resolución de algunas quejas planteadas, así como que inste a la Administración Pública y a los particulares a que orienten sus posiciones hacia la búsqueda de soluciones convencionales. Es evidente que no puede suplantar la toma de decisiones que corresponde a las distintas administraciones, pero sí puede intentar en algunos casos acercar posturas y eliminar puntos de fricción, buscar puntos de encuentro, es decir, mediar entre las partes en conflicto.

La actuación como mediador podría desarrollarse principalmente en el campo de la potestad discrecional de la Administración. Entendemos, sin embargo, que independientemente de que el conflicto surja como consecuencia de una actuación de la Administración pública, el Defensor del Pueblo puede mediar. No hay una prohibición en ese sentido y la función de mediar no desvirtuaría la naturaleza del Defensor, ni altera sus competencias, por lo que no se precisa de una habilitación especial. Sin embargo, le daría un papel singular y dotado de mayor visibilidad. Sería un paso más en el que no se trata solo de que pueda utilizar técnicas propias de la mediación en la resolución de algunas quejas, sino de que pueda actuar como mediador<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Ya en el año 1997 se abordó detenidamente este tema en las XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo. Algunos autores lo describen como "salvo que los conflictos surjan como consecuencia de una actuación u omisión administrativa en el marco de su actividad gestora de los servicios públicos o en el ámbito de su labor de intervención" Rivero Isern (1997) o Markiegi Candina (1997), para quien se trataría en todo caso de una mediación atípica, destaca especialmente la característica de neutralidad exigida al mediador y que no corresponde al Defensor del Pueblo. Sin embargo, hubo posturas favorables en las que se destacaron sus ventajas, Girón Caro (1997), aunque insistiendo en la necesidad de una nueva Ley, o modificación de la norma existente, en la que se contemplara expresamente esta posibilidad. O quien era el propio Defensor del Pueblo en aquél entonces, Álvarez de Miranda (1997) o Roviras Viñas (1997).

Lo que hace compatible al Defensor del Pueblo con la mediación es que son las partes qui f rmu r d mutu u rd Df r “m d rá” entre las dos en la búsqueda de ese acuerdo. Debería contemplarse como una posibilidad, que tuviera lugar en los casos en que la propia institución lo considere conveniente, no tratándose de un cauce obligado para las partes, pues es contrario a la naturaleza misma de la mediación, ni para el Defensor del Pueblo que debe, en cada caso, determinar la conveniencia de actuar en una mediación. En todo caso, el Defensor del Pueblo está obligado por el principio de legalidad, y el respeto a los derechos humanos es un límite infranqueable en cualquier actuación.

Contamos además con ciertas referencias en el derecho autonómico, de manera que hay leyes autonómicas de regulación de los Defensores del Pueblo que prevén la posibilidad de utilizar fórmulas de conciliación o de acuerdo en la resolución de algunas quejas planteadas<sup>21</sup>. De hecho, nos hemos referido en este trabajo a la figura del Defensor del Pueblo, pero son igualmente susceptibles de realizar estas funciones los comisionados parlamentarios autonómicos. No sería análoga a estos efectos, sin embargo, la figura del Defensor del Pueblo Europeo pues no participa de la misma naturaleza del Ombudsman continental<sup>22</sup>.

Es preciso insistir, por último, en que sería imprescindible que el proceso fuera aceptado previamente por ambas partes en conflicto, que es exigencia implícita a la mediación por su carácter voluntario. No son realmente mediaciones las que tienen carácter obligatorio en cuanto a que las partes no acuden a la misma voluntariamente, aunque se les quiera dar esta denominación ni tampoco aquellas qu “d ó”d u u t m d d r mpone a las partes aún cuando estas sí se hubieran sometido voluntariamente a la decisión del mediador, estaríamos entonces ante un arbitraje, no ante una mediación.

## 5. Conclusiones

Primera. Los cambios sociales que se han producido en los últimos años determinados, entre otros factores, por los enormes flujos migratorios recibidos, han llevado a un tipo de sociedad mucho más plural y compleja que podemos definir m “tr u tur”. E t u m r tru b r u r comunes que nos dan las pautas mínimas que deberá asumir el conjunto de la

<sup>21</sup> En la regulación del Sindic de Greuges: artículo 4, dentro de sus competencias. j). Promover la conciliación y llevar a cabo, si procede, dentro de su ámbito de actuación, funciones de mediación o de composición de controversias. En su desarrollo, en el artículo 49: fórmulas de concertación “E Sindic de Greuges, en el marco de lo establecido en la legislación vigente, puede proponer a las administraciones, organismos, empresas y personas que son objeto de un procedimiento de investigación y a las personas afectadas fórmulas de conciliación, de mediación o de composición de controversias que faciliten la resolución del procedimiento. El artículo 50: requisitos y régimen aplicable 1. La intervención del Sindic de Greuges en un conflicto, para llevar a cabo en éste funciones de conciliación, de mediación o de composición de controversias, requiere el previo consentimiento de las partes implicadas en el procedimiento de investigación. 2. En ejercicio de las funciones de conciliación, el Sindic de Greuges reúne a las partes implicadas y promueve el acercamiento entre ellas. 3. En ejercicio de las funciones de mediación, el Sindic de Greuges organiza el intercambio de puntos de vista entre las partes implicadas, propicia que lleguen a un acuerdo y formula propuestas de resolución del conflicto, desprovistas de carácter vinculante, para que los afectados puedan decidir libremente a partir de estas propuestas. 4. En ejercicio de las funciones de composición de controversias, el Sindic de Greuges resuelve el procedimiento mediante una decisión de carácter dirimente, conforme a la normativa aplicable. Por su parte, la ley reguladora del Justicia de Aragón, en el 22.3 3: dentro de las sugerencias formuladas por el Justicia podrá encontrarse la proposición de fórmulas de conciliación o acuerdo para solventar un problema determinado y, por fin, la Ley del Procurador del Común de Castilla y León, en su art. 20.1, 1. El Procurador del Común de Castilla y León puede proponer a los organismos y autoridades afectados, en el marco de la legislación vigente, fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas.

<sup>22</sup> En este sentido Carballo Martínez (2008).



ciudadanía. Tales valores son los que se corresponden con nuestra Constitución en una interpretación conforme con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la misma y exigen especialmente hacer valer los principios de libertad e igualdad real y efectiva para la integración de todos los ciudadanos.

Segunda. La integración efectiva en sociedades interculturales precisa de una serie de acciones en el marco del artículo 9.2 de la Constitución. El interculturalismo exige políticas propias de un Estado social, en el que los poderes públicos deben tomar un papel activo, que se comprende en su sentido más completo y profundo solo dentro de un marco de acción del Estado.

Tercera. Las sociedades más complejas se enfrentan a ciertos retos, entre ellos, la necesidad de resolver conflictos antes inexistentes. La mediación es una opción muy conveniente que debe ser explorada para su uso como medio de solución de conflictos y mejora de las relaciones. Frente a otros medios de resolución de conflictos, cuenta con una serie de ventajas, entre ellas, que son las partes quienes llegan a la solución y que no sólo está dirigida a la resolución del problema sino a la mejora de las relaciones.

Cuarta. Dentro de los poderes públicos, la institución del Defensor del Pueblo está llamada a tener un papel relevante en esta función. La mediación es un sistema autocompositivo, por lo que son las partes implicadas en el proceso las que han de encontrar una solución a su conflicto, no delegando en una tercera persona la decisión sobre el mismo. Por ello mismo, el mediador debe mantenerse en un plano neutral, imparcial y equidistante entre las partes. No se trata de que el Defensor del Pueblo dicte un acto que sea obligado por las partes, no sería propio a su naturaleza pues la capacidad del Defensor del Pueblo se basa en su auctoritas, no es su potestas. Por este motivo, puede actuar básicamente como un canal de la comunicación dirigido a ayudar a las partes a negociar y alcanzar por ellas mismas una solución. Deberá ser el Defensor del Pueblo quien decida en cada supuesto de la conveniencia de actuar como mediador en un conflicto.

## Bibliografía

ALVAREZ DE MIRANDA, F. (1997), *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*. Disponible en: <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/xii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo> (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

AEP DESENVOLUPAMENT COMUNITARI y ANDALUCÍA ACOGE (2002), *Mediación intercultural. Una propuesta para la formación*, Popular, Madrid.

BARONA, S. (2013), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

CARBALLO MARTÍNEZ, G. (2008), *La Mediación Administrativa y el Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo-Thomson Aranzadi, Madrid.

CELI MALDONADO, A. (2015) "Relatoría del XVIII Seminario Internacional de la Federación Iberoamericana del Ombudsman: El Nuevo Rol del Ombudsman. En el Panel II: El Ombudsman en su rol de: Mediador, Facilitador, Conciliador o Garante de los Derechos Ciudadanos. Documento de Trabajo núm. 19-2015" *Programa regional de apoyo a las defensorías del pueblo de Iberoamérica*. Universidad de Alcalá.

CÓDIGO DE CONDUCTA EUROPEO PARA MEDIADORES (2004). Disponible en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf) (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

ELÓSEGUI ITXASO, M. (2010), "El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión Bouchard-Tardif sobre Québec" *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, vol. 11.

GIMÉNEZ ROMERO, C. (1997), "La estructura del modelo de integración" *Revista de Migraciones*, núm. 2.

GIMÉNEZ ROMERO, C. (2003), *Qué es la inmigración ¿Problema u oportunidad? ¿Cómo lograr la integración de los inmigrantes? ¿Multiculturalismo o interculturalidad?*, RBA Libros, Barcelona.

GIRON CARO, C. (1997), *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*. Disponible en: <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/xii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo> (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

GUILLÉN GESTOSO, C., MENA CLARES, J, RAMOS RUIZ, E. y SÁNCHEZ SEVILLA, S. (2005), "Aproximación genérica a la mediación". E SÁNCHEZ PÉREZ J. (Coord.), *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz.

INFORME HOW THE WORLD VIEWS MIGRATION (2015). Disponible en: <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/How-the-World-Views-Migration-Gallup-flyer.pdf> (fecha de consulta 20 de noviembre de 2017).

LIBRO BLANCO DE MEDIACIÓN (2011). Disponible en: [http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibro\\_blanco\\_mediacion.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibro_blanco_mediacion.pdf) (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

LIBRO VERDE SOBRE LAS MODALIDADES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL (2002). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI33189> (fecha de consulta 21 de noviembre de 2017).

MARKIEGI CANDINA, X. (1997), *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*. Disponible en: <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/xii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo> (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

MARTÍN DIZ, F. (2010), *La Mediación: Sistema complementario de la Administración de Justicia*, CGPJ, Madrid.

MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M. (2006), *Tratado de Derecho Arbitral*. Civitas, Madrid.

ORDOÑEZ SOLOS, D. (2009), "La estructura del modelo de integración" *Diario La Ley*, núm. 7165.

PÉREZ-UGENA COROMINA, M. (1996), *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Madrid.

RIVERO ISERN, J. L. (1997), *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*. Disponible en: <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/xii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo> (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

ROVIRAS, VIÑAS, A. (1997), *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*. Disponible en: <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/xii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo> (fecha de consulta el 20 de noviembre de 2017).

RUIZ VIEYTEZ, E. (2007), “C t t u ó m u t u t u r m . U valoración del art u 27 d C r t C d d D r h L b r t d ” , *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80.

TENORIO SÁNCHEZ, P. (2014) “Mut u t u r m E t d Social y Democrático d D r h”. En TENORIO SÁNCHEZ, (Dir.) *La libertad de expresión: su posición preferente en un entono multicultural*, Tirant Lo Blanch, Valencia.