



Colección



# Discapacidad y sistemas alternativos de resolución de conflictos

COLECCIÓN:



NÚMERO: 64

DIRECTOR: Luis Cayo Pérez Bueno

CON EL APOYO DE:



PRIMERA EDICIÓN: noviembre 2013

© CERMI

© DEL TEXTO: Gloria Álvarez Ramirez

© DE LA ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2013

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo se puede realizar con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las obras de la Colección Cermi.es editadas por Ediciones Cinca, S. A., incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A. se identifique con las mismas.

DISEÑO DE COLECCIÓN

Juan Vidaurre

PRODUCCIÓN EDITORIAL,  
COORDINACIÓN TÉCNICA E IMPRESIÓN:

**Grupo Editorial Cinca, S. A.**

C/ General Ibáñez Ibero, 5 A

28003 Madrid

Tel.: 91 553 22 72

[grupoeditorial@edicionescinca.com](mailto:grupoeditorial@edicionescinca.com)

[www.edicionescinca.com](http://www.edicionescinca.com)

DEPÓSITO LEGAL: M.

ISBN: 978-84-15305-58-3

# Discapacidad y sistemas alternativos de resolución de conflictos

Un cauce adicional de acceso a la justicia  
y una oportunidad para la inclusión

Gloria Álvarez Ramírez

*En recuerdo de mi sobrino Eduardo,  
que siempre habló de derechos*

**Gloria Álvarez Ramírez**

Abogada.

Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

Especialista en Mediación por la Escuela Universitaria de Trabajo Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Coordinadora de la Fundación Derecho y Discapacidad.

# ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
<b>Prólogo</b> , Rafael de Lorenzo García .....	13
<b>Introducción</b> .....	17
1. Finalidad del estudio .....	18
2. Enfoque metodológico.....	20
Técnicas de investigación cualitativas.....	21
Técnicas de investigación cuantitativas.....	22
Capítulo I	
<b>Discapacidad y alternativas a la resolución de disputas</b> .....	23
1. Sobre la discapacidad.....	23
1.1. Aproximación al tratamiento jurídico-social de la discapacidad .....	24
1.1.1. El modelo tradicional.....	25
1.1.1.1. El submodelo eugenésico.....	26
1.1.1.2. El submodelo de marginación .....	27
1.1.2. El modelo médico .....	28
1.1.3. El modelo social.....	30
1.1.4. El modelo de integración .....	35
1.1.5. El modelo de la diversidad .....	36
1.2. Consideraciones conceptuales de la discapacidad.....	37
1.3. Panorama de la población con discapacidad en España....	45
1.4. Percepción social de la discapacidad.....	54
2. Sobre las alternativas a la resolución de disputas .....	57
2.1. El arbitraje .....	63
2.1.1. Implicaciones del arbitraje .....	64

	<u>Págs.</u>
2.1.2. Ventajas del arbitraje .....	65
2.1.3. Lo que se somete a arbitraje.....	67
2.1.4. Arbitraje de equidad y arbitraje de derecho.....	68
2.1.5. Arbitraje institucional y arbitraje <i>ad hoc</i> .....	69
2.1.6. Sede del arbitraje.....	71
2.2. La mediación .....	71
2.2.1. Mediación formal profesional y actuaciones de mediación .....	71
2.2.2. La mediación como sistema de autocomposición....	74
2.2.3. Principios rectores de la mediación.....	77
2.2.4. Beneficios de la mediación.....	82
2.2.5. Objetivos de la mediación.....	84
2.2.6. El mediador y su rol.....	86
2.2.7. Los contextos de aplicación de la mediación .....	88
Capítulo II	
<b>Fundamentos para el desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la discapacidad .....</b>	<b>93</b>
1. Reflexión inicial .....	93
2. Fundamentos genéricos.....	96
2.1. El nuevo paradigma de justicia eficaz. Reformulación del principio de acceso a la justicia.....	96
2.2. La recepción de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico español .....	98
3. Fundamentos específicos .....	100
3.1. La discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos .....	100
3.1.1. La dignidad como valor superior y como capacidad de elección .....	103
3.1.2. La autonomía de la voluntad.....	104
3.1.3. La igualdad.....	106

	<i>Págs.</i>
3.2. El nuevo marco de protección .....	110
3.2.1. Derecho de la discapacidad .....	111
3.2.2. El marco de protección europeo .....	113
3.2.3. El marco de protección internacional .....	116
3.2.4. El marco de protección nacional .....	122
3.2.4.1. La Constitución española de 1978.....	122
3.2.4.2. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discrimina- ción y accesibilidad universal de las perso- nas con discapacidad —LIONDAU— .....	126
3.2.4.3. Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infraccio- nes y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesi- bilidad universal de las personas con dis- capacidad .....	137
3.2.4.4. Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adapta- ción normativa a la Convención Internacio- nal sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	140
4. Lenta implementación del modelo social de la discapacidad .....	141
 Capítulo III	
<b>La discapacidad y los conflictos</b> .....	<b>147</b>
1. El <i>habitus</i> de la discapacidad .....	147
2. Identificación de los conflictos .....	152
2.1. Conflictos de valores.....	153
2.2. Conflictos de relaciones personales .....	157
2.3. Conflictos de intereses.....	161
2.4. Conflictos de información.....	163
2.5. Conflictos estructurales .....	166
3. Contexto de los conflictos.....	167
3.1. Contexto familiar.....	168

	<i>Págs.</i>
3.2. Contextos de intervención.....	172
3.2.1. Intervención formal.....	173
3.2.2. Intervención informal.....	181
4. Ámbitos de la mediación con personas con discapacidad .....	191
4.1. La discapacidad como fondo del conflicto.....	193
4.1.1. Mediación de conflictos en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación .....	193
4.1.2. Mediación en el ámbito laboral.....	199
4.1.3. Mediación en la promoción de los mecanismos de apoyo.....	201
4.1.4. Mediación en conflictos derivados de los cuidados de larga duración .....	207
4.2. Otros asuntos susceptibles de mediación .....	213

#### Capítulo IV

<b>Pautas de intervención en gestión de conflictos con personas con discapacidad.....</b>	<b>217</b>
1. Consideración previa.....	217
2. El manejo de las percepciones.....	218
3. La accesibilidad.....	221
3.1. Accesibilidad del entorno .....	228
3.2. Accesibilidad de comunicación .....	234
3.3. Accesibilidad del procedimiento.....	241
4. Comportamiento con las personas con discapacidad.....	250
4.1. El lenguaje en el tratamiento de la discapacidad .....	251
4.2. Comportamiento con una persona con discapacidad física	252
4.3. Comportamiento con una persona con discapacidad visual	253
4.4. Comportamiento con una persona con discapacidad audi- tiva .....	254
4.5. Comportamiento con una persona que tiene necesidades especiales de comunicación .....	256

	<u>Págs.</u>
4.6. Comportamiento con una persona con limitaciones para la comprensión .....	258
4.7. Comportamiento con una persona con alteraciones del comportamiento .....	258
4.8. Comportamiento con una persona de talla baja .....	259
4.9. Comportamiento con personas con limitaciones para otras actividades .....	259
5. Capacitación y especialización adecuada en discapacidad .....	259
<b>Capítulo V</b>	
<b>El apoyo institucional y social a los sistemas alternativos de resolución de conflictos</b> .....	263
1. El papel del movimiento asociativo .....	265
2. La administración de justicia.....	269
3. Las entidades prestadoras de servicios de gestión y solución de conflictos.....	274
<b>Capítulo VI</b>	
<b>Análisis de las respuestas recibidas al Cuestionario sobre Discapacidad y Mediación</b> .....	279
1. Objetivo.....	279
2. Perfil de la muestra .....	279
3. Tipos de preguntas y contenidos de análisis .....	280
4. Resultados.....	280
4.1. Percepción de la discriminación por motivo de discapacidad y en la esfera del acceso a la justicia.....	280
4.2. El tratamiento del conflicto y las habilidades para abordarlos	283
4.3. El conocimiento de la mediación y los criterios de utilidad para las personas con discapacidad .....	290

	<u>Págs.</u>
5. A modo de conclusión.....	293
Capítulo VII	
<b>Algunas consideraciones finales.....</b>	<b>297</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>301</b>
<b>Encuestas, informes y planes.....</b>	<b>317</b>
<b>Índice de ilustraciones.....</b>	<b>319</b>

## PRÓLOGO

Me complace, sobremanera, escribir estas líneas introductorias a modo de prólogo de la obra *Discapacidad y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Un cauce adicional de acceso a la justicia y una oportunidad para la inclusión* y no solo porque estamos en presencia de una novedad editorial absoluta en la bibliografía española sobre esta materia, sino, también, porque su autora, Gloria Álvarez Ramírez, además de una gran estudiosa de los aspectos específicos relativos a derecho y discapacidad, como pudo demostrar en su trabajo de tesis doctoral *El régimen jurídico-público de la discapacidad* de cuyo tribunal de tesis me cupo la satisfacción de formar parte, es una espléndida profesional especialista en gestión y resolución de conflictos, con cuya inestimable colaboración y apoyo personal cuento en mis actividades académicas e investigadoras.

El estudio consta de seis capítulos a los cuales antecede un primer bloque preliminar encabezado por una introducción que plasma la dualidad discapacidad-alternativas a la resolución de disputas, hilo conductor a partir del cual se arma la estructura interna de la obra. Asimismo, se explican los objetivos del trabajo y la metodología que lo ha guiado.

El primer capítulo, central de este trabajo, parte de la idea de la necesidad de una aproximación hacia los dos ejes del estudio. Por una parte, se realiza una aproximación a la discapacidad: a la evolución de su tratamiento jurídico-social, algunas consideraciones conceptuales, se brinda un panorama de la situación de las personas con discapacidad en España y, se analiza la percepción social hacia esta población. Por otra parte, se ofrece información sobre las alternativas a la resolución de conflictos, escogiéndose el arbitraje y la mediación para un conocimiento mayor en atención a la

existencia de un sistema arbitral para personas con discapacidad y, a la repercusión actual de la mediación.

El segundo capítulo analiza en profundidad los presupuestos necesarios para la implementación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la discapacidad. Divide los fundamentos en generales y específicos. En los primeros incluye la reformulación del principio de acceso a la justicia y los factores que han incidido en la recepción de las alternativas de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico español. Dentro de los fundamentos específicos, desgana los importantes hitos que han hecho posible la plasmación del denominado modelo social el cual considera la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos, y su repercusión en el ordenamiento jurídico internacional y nacional. Se escudriña en los principios de dignidad, autonomía de la voluntad, igualdad de oportunidades o accesibilidad, como ejes transversales del desarrollo de las alternativas de resolución de conflictos en materia de discapacidad.

El tercer capítulo nos descubre la diversa tipología conflictiva a la cual se enfrenta la persona con discapacidad. Previamente a identificar los conflictos, analiza las particulares implicaciones que la discapacidad conlleva para la persona, tanto en su desenvolvimiento diario como la representación social que supone su discapacidad. Se examina los contextos en donde surgen las situaciones conflictivas como consecuencia de las interacciones entre la sociedad, las organizaciones, los grupos y las propias personas con discapacidad. Por último, se enumera una serie de posibles ámbitos de aplicación de la mediación en el ámbito de la discapacidad y con personas con discapacidad.

El cuarto capítulo ofrece un catálogo de directrices para realizar intervenciones en gestión de conflictos con personas con discapacidad acordes con los valores de accesibilidad e igualdad de oportunidades, con miras a que las personas con discapacidad puedan participar activamente en los diversos modos de resolución de conflictos. Se ofrece información sobre los elementos de accesibilidad tanto en los edificios, en la información, en la comunicación, y en el procedimiento. Además, se describe algunos comportamientos para interactuar apropiadamente con las personas con discapacidad. Cierra el capítulo varias reflexiones sobre la importancia de la ca-

pacitación y la especialización en discapacidad como el mejor modo de garantizar la participación de las personas con discapacidad en las alternativas de resolución de disputas en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos.

El quinto capítulo centra su atención en el respaldo institucional y social que debe darse a los sistemas alternativos de resolución de conflictos para fortalecer la práctica de los mismos como instrumentos de realización eficaz de la justicia. Examina el papel del movimiento asociativo de la discapacidad, de la administración de justicia y las entidades prestadoras de servicios de gestión y solución de conflictos, como actores sociales necesarios para consolidar una cultura alternativa de controversias.

El sexto capítulo nos revela el resultado del cuestionario “Discapacidad y Mediación” difundido entre las organizaciones del sector de la discapacidad con la finalidad de conocer la opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su relación con la discapacidad. Atendiendo a los datos obtenidos se resaltan ciertas conclusiones.

El séptimo capítulo, a modo de colofón, ofrece algunas consideraciones y propuestas de mejora.

Como puede apreciarse, esta innovadora obra, no solo ofrece elementos de acercamiento al conocimiento general de la discapacidad y de las técnicas de gestión y solución de conflictos, sino que, además y principalmente, nos aporta importantes elementos de juicio a través de una serie de pautas o directrices para la implementación y aplicación práctica de dichas técnicas e instrumentos de solución de conflictos, a las especificidades de las personas con discapacidad y sus necesidades especiales de accesibilidad global.

El reconocimiento a la autora debe hacerse extensivo al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) por su impulso y respaldo a cualquier iniciativa investigadora que arroje luz sobre la vasta problemática de las personas con discapacidad que, en los últimos años, dispone de la colaboración científica de la Fundación Derecho y Discapacidad.

En esta obra encontrarán una espléndida e imaginativa construcción de cómo aplicar las técnicas de gestión y solución de conflictos a la medida de

las necesidades de las personas con discapacidad en nuestro país, razón por la que nos sentimos orgullosos de este trabajo y de la trayectoria profesional y humana de Gloria, de la que todavía esperamos nuevas y relevantes aportaciones científicas en el campo de la discapacidad.

RAFAEL DE LORENZO GARCÍA

*Secretario General del Consejo General de la ONCE*

*Profesor Asociado Facultad de Derecho de la UNED*

*Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

## INTRODUCCIÓN

El nuevo paradigma de justicia eficaz se enmarca en una concepción amplia de acceso a la justicia que no se circunscribe a un exclusivo ingreso a los tribunales, sino que se concibe como un *derecho de toda persona sin distinción alguna* a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. Es decir, se pasa de establecer una relación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial) a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a todo mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.

De esta renovada forma de entender la justicia deben participar las personas con discapacidad que pueden descubrir en los sistemas alternativos de resolución de conflictos un cauce adicional y válido para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

Poner en relación las personas con discapacidad con los mecanismos de gestión y resolución de conflictos, supone mostrar dos fenómenos que se han visibilizado recientemente, aunque su existencia data desde los propios inicios del hombre. La combinación de estas dos materias conduce obligatoriamente a una construcción del trabajo que pivota sobre el cambio social y jurídico sufrido por la discapacidad que propugna por la consecución de la plenitud de derechos y el estatus de ciudadanía de la persona con discapacidad, y la promoción de los sistemas alternativos de prevención, gestión y resolución de conflictos como mecanismos que garanticen el pleno ejercicio y virtualidad de la igualdad, la no discriminación, la accesibilidad, y en definitiva, la inclusión de esta población, brindando las condiciones adecuadas y necesarias para ello.

Pese a las importantes transformaciones sufridas en los últimos años sobre la concepción y el tratamiento de las personas con discapacidad que la

ubican como sujeto de derechos capaz de decidir por sí mismo, lo cierto es que, persisten determinadas barreras físicas, sensoriales, en la comunicación y, especialmente, en la percepción, resultantes de la interacción entre la persona con discapacidad y un entorno social hostil que dificultan el ejercicio del derecho al acceso a la justicia; y esquivar estas situaciones sin tratar de solucionarlas, supone abocar a las personas con discapacidad a un difícil acceso, o lo que es peor, al impedimento en la defensa de sus derechos.

El campo de acción de los sistemas de gestión y resolución de conflictos que, por su esencia misma de flexibilidad, agilidad y, principalmente, la exigencia de que quienes acuden a ellos lo hagan desde el ejercicio de la libertad o desde la autonomía de la voluntad, resulta de sumo interés para las personas con discapacidad. Sin embargo, para que estos sistemas adopten el valor de la diversidad y busquen la participación de esta población, es indispensable que los operadores de conflictos conozcan la realidad de la discapacidad y los recursos que deben disponer las personas con discapacidad para participar activamente en cualquier práctica de resolución de conflictos.

Este libro se escribe con dos creencias básicas. La primera es que las personas con discapacidad deben tomar y fortalecer definitivamente la conciencia sobre sus derechos y el poder de ejercer su ciudadanía. Y la segunda es que el ámbito de las alternativas de resolución de conflictos puede ser una herramienta útil para las personas con discapacidad en la medida que se implementen intervenciones con carácter inclusivo, esto es, que procuren la igualdad de oportunidades, la accesibilidad y la potenciación de la libre determinación.

Desde tales creencias, estas páginas se tejieron con los hilos que le eran conocidos a la autora, el derecho y la discapacidad. El primero porque es jurista, y el segundo porque esta porción de realidad llamada discapacidad se ha convertido en el eje central de su vida profesional.

## 1. FINALIDAD DEL ESTUDIO

Este estudio persigue varios objetivos dentro de su finalidad principal de apoyar y orientar a operadores de gestión y resolución de conflic-

tos<sup>1</sup> para que puedan implementar intervenciones efectivas e inclusivas de las personas con discapacidad.

En primer lugar, pretendemos difundir entre las personas con discapacidad y sus familias, la utilidad de los sistemas alternativos de resolución de conflictos como cauces adicionales y válidos para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Desde la resolución de conflictos se pueden realizar muchas acciones encaminadas a la inclusión, la capacitación y la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad y sus familias.

En segundo lugar, perseguimos que los contenidos de este trabajo respondan a un guión que recoja y refleje la nueva concepción de la persona con discapacidad derivada del “modelo social” que la considera sujeto activo de derechos, capaz de decidir por sí misma, y que insta a que la sociedad deba asumir una nueva forma de relacionarse con esta población, eliminando los obstáculos del entorno, propiciando de este modo el acceso y la inclusión activa en el sistema general de la sociedad.

En tercer lugar, aspiramos a que los operadores de gestión y resolución de conflictos conozcan las condiciones que deben darse para que las personas con discapacidad puedan participar activamente en cualquier práctica de resolución de conflictos y, de acuerdo a ello, desplieguen intervenciones con carácter inclusivo que procuren la igualdad de oportunidades y la potenciación de su capacidad en la toma de decisiones.

Para estos propósitos el estudio aborda varias cuestiones. Por una parte, información contextual de la discapacidad y sus implicaciones personales y sociales, así como el cambio sufrido en su concepción y tratamiento; de otra parte, se hace una aproximación a los sistemas alternativos de resolución de conflictos como una renovada forma de entender el acceso a la justicia.

Además, se expone los fundamentos necesarios para la aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la discapacidad y por parte de las personas con discapacidad.

---

<sup>1</sup> Atendiendo a la totalidad del conflicto y no, simplemente, en cómo resolverlo, podemos decir que existen múltiples roles que se pueden ejercer bajo el nombre de especialistas en el conflicto u operadores de gestión y resolución de conflictos: Mediadores, conciliadores, árbitros, facilitadores, diseñadores de sistemas, capacitadores...

Junto a estas cuestiones, se identifican y analizan diversos tipos de conflictos a los que se enfrentan las personas con discapacidad y sus familias. También se abordan algunos posibles ámbitos de mediación en el ámbito de la discapacidad.

El presente estudio recoge un catálogo de pautas de intervención en gestión de conflictos con personas con discapacidad referentes al manejo de las percepciones, la accesibilidad y al comportamiento en la interacción con aquellas. Asimismo, destaca la importancia en la capacitación y especialización en materia de discapacidad en el campo de la resolución de conflictos.

Se revela el resultado y analizan las respuestas del cuestionario sobre Discapacidad y Mediación difundido entre organizaciones del sector de la discapacidad.

Por último, se recogen algunas consideraciones y propuestas de mejora de acuerdo al contenido del trabajo.

## 2. ENFOQUE METODOLÓGICO

Para la realización de esta obra se ha empleado una metodología mixta, utilizándose, principalmente, técnicas de carácter cualitativo, apoyándose en otras de carácter cuantitativo.

El estudio se elabora aplicando técnicas de investigación con datos primarios que son los obtenidos directamente de la participación de las personas con discapacidad, sus familiares, profesionales y expertos en la materia de discapacidad y en la gestión de conflictos. Las técnicas de captación de estos datos primarios han sido fundamentalmente cualitativas, a través de entrevistas y testimonios de los diferentes informantes citados, con apoyo de técnicas cuantitativas, mediante un cuestionario.

También se analizaron datos secundarios extraídos de estadísticas, informes, base de datos y bibliografía relacionada con la discapacidad y con la gestión y resolución de conflictos.

El estudio prima las técnicas de investigación cualitativa, ya que es la manera más idónea de abordar una realidad que, de momento, no ha sido tratada pormenorizadamente en estudios o investigaciones específicas.

Para dar mayor validez y objetividad al estudio se buscaron múltiples perfiles que pudiesen aportar versiones independientes de los temas a ellos expuestos. Esto permitió analizar y comprender el tema planteado no sólo a nivel individual, sino también desde una perspectiva sectorial, facilitando conocer lo que se opina sobre cuáles son y cómo se abordan las situaciones conflictivas por las personas con discapacidad y los medios de que disponen para ello.

#### TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVAS

##### *Entrevistas*

La entrevista se realiza mediante la conversación entre la autora y un informante clave seleccionado previamente. Las entrevistas son eficaces pues permiten conocer las experiencias y las percepciones de los individuos dentro de su contexto.

Se han efectuado 8 entrevistas en profundidad a variados perfiles de personas expertas en materia de discapacidad, gestión de conflictos, y personas que han participado en algún mecanismo de solución extrajudicial de conflictos. Los perfiles de los entrevistados, son a saber:

1. Experto en psicología social de la discapacidad.
2. Representante española en la comisión de seguimiento de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas.
3. Asesor jurídico de organización representativa del sector de la discapacidad.
4. Técnica de apoyo de área de género y discapacidad en organización representativa del sector de la discapacidad.
5. Trabajadora social en asociación de personas con discapacidad.
6. Persona con discapacidad intelectual participante en un procedimiento de mediación.
7. Educador en centro de personas con discapacidad intelectual.
8. Mediadora. Madre de adolescente con discapacidad intelectual.

### *Testimonios*

El testimonio es una técnica sencilla que consiste en solicitar a personas que han vivido determinadas experiencias que las expresen mediante un testimonio escrito. El testimonio focalizado es una de las formas que toma la llamada investigación experiencial.

Los testimonios que se incorporan a lo largo del texto corresponden a distintos perfiles de personas con discapacidad o sus familiares que han cumplimentado el cuestionario sobre Discapacidad y Mediación diseñado con la finalidad de conocer la opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su aplicación en el ámbito de la discapacidad.

### TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN CUANTITATIVAS

Para el estudio, también se han utilizado fuentes secundarias con el fin de enmarcar la investigación y complementar los datos primarios obtenidos con las técnicas anteriormente citadas. Algunas de estas fuentes son estadísticas, bases de datos e informes. Asimismo, se han examinado fuentes de carácter bibliográfico o documental, la cual viene recogida en el apartado correspondiente a Bibliografía.

### *Cuestionario*

Con la finalidad de conocer la opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su aplicación en el ámbito de la discapacidad, se difundió entre las organizaciones del sector de la discapacidad un cuestionario durante el periodo comprendido entre el 1 julio y el 15 de agosto de 2013.

La colaboración de las organizaciones del sector de la discapacidad, que han animado a sus asociados a responder el cuestionario, y la difusión a través del boca a boca, se ha traducido en la recepción de ciento setenta y ocho (178) cuestionarios, que han sido cumplimentados por personas con discapacidad o por familiares directos o allegados, todos residentes en España.

## Capítulo I

# DISCAPACIDAD Y ALTERNATIVAS A LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

### 1. SOBRE LA DISCAPACIDAD

Que la discapacidad es una cuestión de derechos puede parecer un enunciado incontrovertible. Sin embargo, hasta no hace mucho tiempo, la realidad de las personas con discapacidad estaba delimitada por los dominios de la gracia y misericordia, y no por los del Derecho. Discursos sobre la incomodidad y carga para la familia, el Estado y la sociedad atribuibles a la discapacidad han quedado desacreditados por los progresos morales, políticos y jurídicos que han desembocado en una sociedad democrática avanzada. Desafortunadamente, este discurso no podemos plantearlo en términos absolutos, o mejor, en términos prácticos.

Existe un desconocimiento social generalizado sobre lo que es e implica la discapacidad. Ronda permanentemente en torno a ella estructuras simbólicas negativas, algunas de las cuales se revelan en hechos de enorme gravedad que conjugan desprecio, burla y hasta violencia; otras, la mayoría, actúan de modo silencioso, cubiertas bajo el manto de la indiferencia. Unas y otras, operan a modo de opresión social contribuyendo a sostener condiciones de dominación y negación de los derechos de las personas con discapacidad.

Entender el cambio social y jurídico que constituye el fenómeno de la discapacidad, implica descubrir que la mayor incidencia en la autonomía de su voluntad para decidir respecto de su propia vida, es un eje cardinal sobre el

cual pivota actualmente la concepción y tratamiento de la misma; y que resulta indispensable para poder ejercer cualquier método de solución de conflictos en este campo.

### **1.1. Aproximación al tratamiento jurídico-social de la discapacidad**

El concepto de discapacidad, y por tanto, la comprensión de su tratamiento han experimentado diversas transformaciones a través de la historia. El alcance de la discapacidad como es entendida hoy día deviene de la decantación de construcciones religiosas, sociales y antropológicas sucedidas a través del tiempo de donde surge un entramado que justifica las ideologías que lo sustentan.

Debe tenerse en cuenta que la historia de la discapacidad no puede desvincularse de la historia social de la que forma parte, pues ella se explica en función de factores económicos, políticos, sociales e ideológicos que constituyen su base estructural independientemente de su interpretación final. Tales factores, por tanto, permiten comprender el papel de los poderes públicos, las políticas que se adoptaron, los análisis e interpretaciones que de los problemas sociales fueron realizados, y en general todos aquellos aspectos determinantes de la situación general vivida en cada época histórica.

La discapacidad es un fenómeno, del que puede decirse, presenta dos caras de la misma moneda: una cara personal, en cuanto es una circunstancia no generalizada, sino presente en algunas personas que las hace ser vistas como diferentes; y una cara social, porque la discapacidad es un hecho de trascendencia social (concebida habitualmente como problema, como algo lastimoso y fastidioso). La forma como es percibida la discapacidad en su cara personal y en su cara social se refleja en las respuestas sociales y jurídicas que hacia la misma se han dado a través de las diferentes épocas históricas.

Estas respuestas han obedecido en gran medida a los modelos conceptuales y explicativos de la discapacidad que han surgido a lo largo del tiempo, los cuales han influido de manera considerable en las políticas y en la actuación pública en esta materia, en la forma en que se han concebido y clasificado las discapacidades y en el tratamiento que las instituciones y agentes sociales de variado tipo han ofrecido a la discapacidad.

Se han distinguido cuatro modelos explicativos de la discapacidad a través de la historia: el modelo tradicional, el modelo médico, el modelo social y el modelo de integración. Debe advertirse, que no son modelos originales, sin nexo y traspuestos entre ellos, ni tampoco de modelos sucesivos en el tiempo en los que se haya suplantado uno por otro, pues en algunos ámbitos coexisten en mayor o menor medida.

A efectos metodológicos, y para una mejor comprensión de lo que se ha comprendido por discapacidad y el trato dispensado a la misma, se realizará una aproximación a tales modelos atendiendo a su fundamento ideológico, y a la consideración y tratamiento de la discapacidad a nivel social e institucional<sup>2</sup>. Si bien algunos modelos se identificarán con ciertos períodos históricos en los que se ubicarán, debe recordarse que no se trata de modelos consecutivos, y además, debe tenerse en cuenta que no se pretende realizar una revisión histórica en profundidad de este asunto, que excedería de modo considerable el objeto de este apartado.

#### 1.1.1. EL MODELO TRADICIONAL

Este modelo coincide con las primeras etapas históricas donde la discapacidad tiene un origen ético-religioso, que dependiendo de cada cultura, se desarrolla una perspectiva de la discapacidad que oscila entre los llamados “enfoques pasivos”, los cuales consideran la discapacidad como deficiencias ajenas al hombre y por tanto inmodificables, ante las que se responde con actitudes de rechazo, segregación y eliminación; y los “enfoques activos”, que afrontan tales deficiencias como el resultado de causas naturales, biológicas y ambientales, por tanto, modificables y ante las que se responde con prevención, tratamiento y apoyos<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Una explicación exhaustiva de los diferentes modelos, y referencia bibliográfica en este sentido es la obra de PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cerme-Ediciones Cinca, Madrid, 2008. Asimismo, para un estudio de la intervención pública en discapacidad, véase la tesis doctoral de ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la discapacidad*. Universidad Complutense de Madrid. E-Prints, 2009.

<sup>3</sup> Estos enfoques fueron expuestos por AGUADO DÍAZ, A.: *Historia de las Deficiencias*. Escuela Libre Editorial, Madrid.

El enfoque pasivo es propio del llamado *modelo de prescindencia* que descansa en ideas eminentemente religiosas que consideran innecesarias a las personas con discapacidad por creer que no tienen nada que aportar a la comunidad, y por el contrario, constituyen una carga para la familia y la comunidad. Por ello, la sociedad debe prescindir de ellas, bien por medio de procedimientos eugenésicos, o confinándolas en espacios donde son objeto de una mera caridad asistencial.

Según parte de la doctrina, dentro del modelo de prescindencia se pueden distinguir dos submodelos: el *eugenésico* y el de *marginación*.

#### 1.1.1.1. *El submodelo eugenésico*

##### **Fundamento ideológico**

La ideología eugenésica considera que la persona con discapacidad es un ser cuya vida no merece la pena ser vivida, pues su invalidez o incapacidad que les acompaña indefectiblemente a lo largo de toda su vida los convierte en individuos improductivos e incómodos al suponer una carga. En consecuencia, una vida en tales condiciones no es concebida como digna.

Bajo este submodelo, la discapacidad tiene una significación ética y religiosa, “la enfermedad es un castigo de los dioses por haber violado la ley moral de un modo consciente o inconsciente”<sup>4</sup>. Así, las supersticiones, quimeras y escepticismos, son factores de marginación que acompañan a las personas con discapacidad, los cuales se remontan a los mismos inicios de la humanidad.

##### **Tratamiento de la discapacidad**

Debido a la creencia sobre la innecesaridad de las personas con discapacidad para el desarrollo de la comunidad, se promueve su persecución y eliminación.

Claro ejemplo de la aplicación de esta ideología eugenésica es la llevada a cabo en la antigüedad clásica en donde se practicaba el infanticidio en

---

<sup>4</sup> LAÍN ENTRALGO, P.: *Enfermedad y pecado*. Ediciones Toray, Barcelona, 1961, p. 45.

base a motivos religiosos —el nacimiento de un niño con discapacidad era el resultado de un pecado cometido por sus padres—, y políticos —la persona pertenecía al Estado y se encontraba consagrada a su defensa y a la satisfacción de las necesidades de la comunidad—. Culturas como la griega y la romana, amantes de la belleza y la fuerza, castigaron al *inútil* privándolo o bien de su vida, o de todo derecho, imposibilitándolo para obrar libremente, para ejercer su capacidad de adquirir, de disponer y de usar a su antojo cosa alguna<sup>5</sup>.

En general, Grecia y Roma mostraron una profunda aversión hacia la discapacidad, aunque algunos estudios revelan que el tratamiento dado a la misma en la Antigüedad clásica varió en el transcurso de las épocas. Salvo algunas leyes, y en especial las correspondientes a la figura de la curatela, los clásicos no tenían especial preferencia por las obligaciones sociales, las cuales se ejercían más por razones mundanas que caritativas. El paganismo no conoce la beneficencia social. Los pueblos clásicos sólo conocen tres clases de piedad: la piedad para con los dioses, la piedad para con la patria y la piedad doméstica.

#### 1.1.1.2. *El submodelo de marginación*

##### **Fundamento ideológico**

Viene marcado por explicaciones religiosas diferentes a las alegadas por los antiguos, ya que las concepciones teológicas del momento acogen la idea del reparto del universo entre el demonio y los santos.

El carácter religioso que impregnó todos los ámbitos de la sociedad, lo hizo de manera significativa en el tema de la discapacidad y supuso, de una parte, la creación de estructuras mentales que lo relacionaban con el bien y el mal, lo divino y lo demoníaco, dejando residuos atávicos de vergüenza y miedo que alcanzan nuestra actualidad; y de otra parte, la religión se convirtió en la principal promotora de las formas caritativas hacia un colectivo indefinido de individuos desventurados y desamparados de los poderes pú-

---

<sup>5</sup> Ver al respecto, ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la Discapacidad*. *Op. cit.*, p.25-41.

blicos, eran los llamados *pobres*, para quienes la limosna individual se convierte en su profesión.

### ***Tratamiento de la discapacidad***

Este enfoque nos conduce a la cultura judeocristiana y especialmente a la denominada Alta Edad Media —caída del imperio romano hasta mediados del siglo X— donde los acontecimientos sólo adquirirían sentido cuando se estudiaban desde el punto de vista de la eternidad y de la realización del designio divino. Pero es en la plena y Baja Edad Media —siglo XI a finales del XV— donde se van a producir los cambios más importantes que van a llegar a la cúspide con la tradicional consideración demonológica de los *diferentes*.

Es en el Medioevo donde pobres y enfermos se confunden para asignarles la mendicidad como única forma de ganarse la vida. El auxilio a los desfavorecidos era una amalgama de actividades en pro —y muchas veces en contra— de los que se consideraban diferentes de alguna forma. De ahí que pobres, enfermos, *lisiados*, delincuentes, prostitutas, *locos* y demás seres “raros”, fueran puestos en muchas ocasiones en el mismo saco y tan sólo por depuraciones ideológicas y propias de cada momento se fueran colocando y tratando de forma independiente. La pobreza fue en gran medida y durante varios períodos esa gran bolsa donde se mezclaban diferentes tipologías humanas, entre los que se encontraban las personas con algún tipo de discapacidad.

El trato proferido a las personas con discapacidad bajo este submodelo es la exclusión, bien por minimizarlas haciéndolas merecedoras de caridad, o recluyéndolas por considerarlas peligrosas.

Aunque no suele darse el infanticidio, la mortandad de niños deviene por las omisiones en su atención y cuidado. Los que sobrevivían se encontraban a merced de la caridad, de la práctica de la mendicidad, o del ejercicio de actos de diversión donde eran la mayor atracción.

#### 1.1.2. EL MODELO MÉDICO

### ***Fundamento ideológico***

Los fundamentos de este modelo son dos. En primer lugar, ya no se alega el carácter religioso para justificar la discapacidad, sino su índole científica,

puesto que, se habla de ella en términos de salud o enfermedad. En segundo lugar, las personas con discapacidad ya no se consideran como individuos improductivos e inútiles a la sociedad, sino que en la medida en que son *rehabilitados* o *normalizados* pueden contribuir al desarrollo social. En este sentido, el modelo médico tiene como objetivo establecer medidas terapéuticas, rehabilitadoras y compensatorias que palien las deficiencias.

### **Tratamiento de la discapacidad**

Los primeros signos del modelo médico se remontan a los inicios de la Edad Moderna en donde aparecen los primeros intentos de rehabilitar a las personas con discapacidad bajo la corriente del Humanismo que promueve la enseñanza y el trabajo como herramientas fundamentales para una integración social<sup>6</sup>.

No obstante, la consolidación del modelo médico, especialmente en el ámbito normativo, se sitúa en el siglo XX, al finalizar la Primera Guerra Mundial. Se establece el término de *mutilados de guerra*, a fin de distinguirlos de aquellos discapacitados por accidentes laborales. Esto supuso que inicialmente se implementaran políticas dirigidas a garantizar servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad, compensando sus actos heroicos mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales.

En las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial las ideas del movimiento rehabilitador se expanden a otros sectores como la psicología de la

---

<sup>6</sup> Uno de los más representativos valedores de esta corriente es Juan Luis Vives, que con su obra *Del socorro de los pobres* se convierte en el primer tratadista capaz de enjuiciar el problema de los pobres en términos sociológicos. Vives propone desterrar la ociosidad; cada persona conforme a sus condiciones, así: “a los enfermos y a los viejos señalándoseles trabajos livianos, conforme a la edad y el estado de salud les consientan”; en cuanto a los enfermos físicos y mentales dice: “cuando alguno hubiere convalidado, trátesele como a los demás que están sanos, envíesele a trabajar”. Para Vives la pobreza no es una bendición divina, sino una calamidad e injusticia social, por lo tanto, la mendicidad amparada en el halo de la caridad debe sustituirse por una policía pública, con lo que transfiere a los Poderes públicos la función asistencial. Al respecto, ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la Discapacidad*. *Op. cit.*, p. 56 ss. Igualmente, resulta ineludible mencionar a Pedro Ponce de León y su tarea educadora y rehabilitadora de las personas sordas, estableciendo el precedente más importante para el nacimiento de la *educación especial*, instrumento imprescindible del modelo médico rehabilitador.

rehabilitación, la clínica, la educación, la introducción de un equipo profesional multidisciplinar en la prestación de estos servicios, que ya no serán destinados en exclusividad a los héroes de guerra, sino que paulatinamente serán acercados a otros colectivos.

Al abordarse la discapacidad como una enfermedad, las personas asumen el papel de pacientes, y su contexto será un hospital o una institución de rehabilitación que busca de manera exclusiva la recuperación de la persona afectada. Por consiguiente, la respuesta se traduce en políticas de atención sanitaria al quedar la discapacidad reducida al nivel de deficiencia. Su tratamiento se funda en una actitud paternalista, enfocada en el déficit de la persona, lo que acarrea que las personas sean consideradas como normales o anormales. Para la ideología médica, la *anormalidad* debe ser ocultada, de ahí la extendida práctica de la institucionalización que actúa más como mecanismo de control que como medida idónea para prestar asistencia a la persona con discapacidad.

Si bien la aplicación de este modelo ha supuesto enormes avances en el ámbito médico-rehabilitador, no lo ha sido en el jurídico social, puesto que, el ponderar la dualidad enfermedad-discapacidad ha contribuido a reforzar la estigmatización de la discapacidad al poner el acento en los aspectos negativos del funcionamiento de la persona, dejando de lado el papel que juegan los factores sociales como generadores y continuadores de la discapacidad.

### 1.1.3. EL MODELO SOCIAL

#### *Fundamento ideológico*

Al modelo médico se contraponen un nuevo modelo que aporta un renovado enfoque sobre la realidad de la discapacidad<sup>7</sup>. Dos son los fundamentos de este modelo social: el primero es que las causas que originan la disca-

---

<sup>7</sup> Una exposición detallada de este modelo es el trabajo ya citado de PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Op. cit.

pacidad no son científicas, sino sociales, quitando el peso del problema a la persona, para ubicarlo en un entorno incapaz de dar respuesta a las necesidades derivadas de la discapacidad. La preocupación principal de esta perspectiva es que la discapacidad no emerge de la incapacidad intrínseca sino preponderantemente del modo en que las necesidades de las personas son satisfechas<sup>8</sup>. El segundo fundamento de este paradigma es que enfatiza la condición irrevocable de la persona con discapacidad como persona humana<sup>9</sup>. Parte de la premisa de que toda vida humana es igual de digna, por lo que mantiene que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad.

#### *Tratamiento de la discapacidad*

Puede situarse el nacimiento del modelo social a finales de la década de los sesenta del siglo anterior cuando las propias organizaciones de personas con discapacidad unieron sus fuerzas a los grupos de activistas con discapacidad, para condenar el estatus secundario de ciudadanía a la que estaban sometidas. La atención sobre los derechos en las políticas de discapacidad germinó en Estados Unidos e Inglaterra, países que, respectivamente, cuentan con una larga tradición en la lucha por los derechos civiles y un fervor por el Estado de Bienestar. Mientras que en Estados Unidos nace el *movimiento de vida independiente*<sup>10</sup> como un movimiento de personas con discapacidad que luchan por los derechos civiles, la elección y control de sus decisiones, la desmedicalización y la desinstitucionalización; en Inglaterra —y en general el Reino Unido— el movimiento de personas con discapacidad se esfuerza en conseguir cambios en la política social o en la legislación de

---

<sup>8</sup> La palabra social es usada para recalcar que las causas que originan la discapacidad no son individuales —propias de la persona—, sino sociales —del modo como se encuentra configurada la sociedad.

<sup>9</sup> Sobre ello véase: “La persona con discapacidad como persona humana. Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos”. FRANCISCO BARIFFI y AGUSTINA PALACIOS en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez. Thomson-Aranzadi, 2007.

<sup>10</sup> Para conocer más sobre el movimiento de vida independiente, véase: GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.). *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003. Disponible en Web: [http://www.asoc-ies.org/docs/mvi\\_exper\\_internac.pdf](http://www.asoc-ies.org/docs/mvi_exper_internac.pdf).

derechos humanos. Aunque con matices diferentes, el modelo social sienta sus bases y comienza su influencia más allá de los países citados.

Bajo el modelo social las políticas sociales suponen consecuencias de largo alcance que consiguen una construcción jurídica de la discapacidad con toda la complejidad teórica y práctica que ello implica. Desde ese momento, se produce una creciente responsabilidad de los gobiernos, y se empieza a recoger las necesidades y a trazar los esquemas legales que sirven de marco a la intervención y organización a nivel general de la discapacidad.

La nueva orientación que ofrece el modelo social al tratamiento de la discapacidad se alimenta de ciertos factores:

*Cambio de paradigma apreciativo de la discapacidad:*

Este modelo considera que buena parte del potencial humano queda inexplorado debido a la crisis del silencio en que se ven envueltas las personas con discapacidad, afectándolas no sólo a ellas, sino a sus familias, y al desarrollo económico y social de sociedades enteras. La exclusión de estos individuos como recurso humano, esencial y valioso para el desarrollo de cualquier país ha supuesto una carencia de pluralidad y una pérdida de un potencial que hasta ahora se encontraba oculto. Por tanto, la dignificación de la persona con discapacidad mediante la igualdad y el desarrollo de su participación en una integración social, constituye un ejercicio de inclusión y aceptación de la diferencia.

*Los Derechos Humanos como marco de referencia:*

El modelo social de la discapacidad se inspira y regula jurídicamente desde el marco de los derechos humanos, los cuales se sustentan bajo valores de igualdad, dignidad y solidaridad, que van a darle una legitimidad y justificación a la nueva perspectiva<sup>11</sup>. Esta nueva perspectiva representa un cam-

---

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión: DE ASÍS, R., BARIFFI, F. y PALACIOS, A.: "Principios éticos y fundamentos jurídicos" en *Tratado sobre Discapacidad*, siendo coordinadores Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez. Thomson Aranzadi, 2007, pp. 83-110.

bio importante del estatuto de la discapacidad que va más allá de una mera situación fáctica para irrumpir en la propia diversidad de la existencia humana, rompiendo con viejos estigmas mediante la incorporación de un sistema jurídico diseñado para actuar de manera concreta y efectiva con instrumentos capaces de modificar realmente la denostada situación de las personas con discapacidad.

La nueva regulación de la discapacidad se fundamenta en el rechazo de cualquier evaluación negativa que se tenga de la misma para convertirla en una más de las piezas de la naturaleza humana. La singularidad excluyente como característica y estigma de la discapacidad siempre se ha visto reforzada con valores centrados en los estándares de viabilidad económica y de eficiencia, pero una visión transformada de la misma va focalizando los valores en la propia persona, en su calidad de vida, en los derechos humanos, y muy especialmente, en principios que como el de la igualdad de oportunidades, la no discriminación, la accesibilidad y la integración permiten actualizar el marco normativo de la discapacidad.

#### *Un marco de protección básico de la discapacidad a escala mundial*

En la ingente labor de promover y establecer el nuevo modelo de la discapacidad, las instancias internacionales y, particularmente la Unión Europea<sup>12</sup>, han jugado un papel decisivo, ocupando el tema un amplio espacio entre las instituciones, las cuales han venido marcando claras pautas de acción y provocando reacciones de los Estados en orden a situar la discapacidad como un asunto de relevancia nacional, abriendo de este modo el camino a nuevas estrategias de actuación y decisión sobre la materia.

En el orden internacional, el documento clave que ha trasladado formalmente las políticas de inclusión de las personas con discapacidad al ámbito

---

<sup>12</sup> Dentro de las medidas adoptadas por los organismos comunitarios destacamos: la Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DOCE nº L 180 de 19/07/2000), la Comunicación de la Comisión del 30 de octubre de 2003 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo (COM 2003.650), y la Resolución del Consejo de 15 de julio de 2003 sobre fomento del empleo y la integración de las personas con discapacidad (DO C 175 24/07/2003).

de los derechos humanos es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas. La Convención, más su Protocolo facultativo ha sido firmada y ratificada por España, por lo que desde el 3 de mayo de 2008 queda incorporada al ordenamiento jurídico español<sup>13</sup>.

En España, el modelo de los derechos se materializa en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad —LIONDAU—<sup>14</sup>, que constituye el marco general para la actuación de los poderes públicos en materia de discapacidad. En cohesión con los mandatos internacionales y las exigencias de la Unión Europea, incorpora en nuestro ordenamiento jurídico la perspectiva social de la discapacidad que supera el enfoque fundamentalmente médico-rehabilitador que inspiró la Ley 13/1982, de 22 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)<sup>15</sup>. Esta perspectiva ha sido reforzada con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>16</sup>.

Desde hace tres décadas en el ámbito del derecho se ha venido realizando una transición al modelo social, el cual es el modelo vigente y el que inspira las políticas legislativas sobre la materia, aunque puede afirmarse que en la práctica coexiste con el modelo médico y con vestigios del modelo de prescindencia<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> BOE nº 96 de 21 de abril de 2008.

<sup>14</sup> BOE nº 289 de 3 de diciembre de 2003.

<sup>15</sup> BOE nº 103 de 30 de abril de 1982.

<sup>16</sup> BOE nº 184 de 2 de agosto de 2011.

<sup>17</sup> Ejemplo de ello es la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE nº 55 de 4 de marzo de 2010), que en su artículo 15, *Interrupción por causas médicas*, letra b), constituye un claro supuesto eugenésico al permitir la práctica del aborto por causa de discapacidad en el feto. Tal norma supone un trato más desfavorable por causa de discapacidad, y por tanto, una discriminación que atenta contra el derecho fundamental a la igualdad, contrariando a la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada y ratificada por España en 2008. Un documento que fundamenta la transgresión del Tratado internacional es el de PALACIOS, A.: ¿Por qué el aborto eugenésico basado en discapacidad es contrario a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Coordinador: Luis Cayo Pérez. Ediciones Cinca, Madrid, 2010, pp. 577-582.

#### 1.1.4. EL MODELO DE INTEGRACIÓN

##### *Fundamento ideológico*

Para muchos autores, si bien los principales aportes del modelo social están en la crítica de la perspectiva exclusivista biomédica, y su redefinición de la discapacidad en términos de entorno discapacitante, junto al hecho de situar a las personas con discapacidad como sujetos con derechos, además de reconfigurar las responsabilidades en la creación, sostenimiento y superación de la discapacidad; entraña errores y riesgos, pues puede ser interpretado de manera que privilegie unas identidades de discapacidad sobre otras, amparando un grupo segregacionista que no alcanza a otros grupos de personas con discapacidad, ya que no todas las personas con discapacidad participan de los mismos argumentos<sup>18</sup>.

En este sentido, se propone una perspectiva de índole multidireccional y multidimensional al integrar los niveles biológico, personal y social en los que se manifiesta la discapacidad. Este modelo se ha inspirado en la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*, aprobada por la Organización Mundial de la Salud en 2001 y que plantea un entendimiento bio-psico-social de la discapacidad en el que caben distintos modelos concretos, y que tiene en cuenta su multidimensionalidad para suscitar una comprensión integral de la misma.

##### *Tratamiento de la discapacidad*

Optar por el planteamiento multidimensional de la discapacidad supone analizar tanto las deficiencias, como problemas de funciones y estructuras corporales, más relacionadas con el modelo médico; como las actividades y participación del individuo en la comunidad más propio del modelo social. Consecuentemente, se habla de los factores personales y ambientales que son aspectos contextuales también determinantes de las situaciones de discapacidad, pero fundamentalmente, se habla de cada individuo, y no se tra-

---

<sup>18</sup> HUMPREY, J.C.: "Researching disability politics, or, some problems with the social model in practice" in *Disability & Society* nº 15, pp. 63-85.

tan circunstancias de grupos desde complejos e hipotéticos análisis sociopolíticos<sup>19</sup>.

El planteamiento integrador se enfrenta a grandes retos, pues no resulta fácil solucionar equilibradamente la integración de esas dos caras —personal y social— de la misma moneda que presenta la discapacidad, y que mencionamos en su momento.

#### 1.1.5. EL MODELO DE LA DIVERSIDAD

##### *Fundamento ideológico*

Cabe destacar algunas voces que abogan por la necesidad de hacer evolucionar el modelo social desplazando sus principios básicos hacia el concepto de dignidad, hacia lo que han denominado modelo de la diversidad<sup>20</sup>.

El modelo de la diversidad se centra en el análisis de dos vertientes del concepto de dignidad: la dignidad intrínseca, relacionada con el valor intrínseco del ser humano; y la dignidad extrínseca, relacionada con los derechos y condiciones de vida que concretan las pautas de convivencia social y la interacción de la persona con su entorno. Para impulsar este modelo se abren dos campos de intervención: la bioética y los derechos humanos; y se propone el uso de la locución de *diversidad funcional* como sustituto de los términos de discapacidad, minusvalía o deficiente, con el ánimo de reivindicar que no quieren ser nombrados en negativo.

En este sentido, el modelo de la diversidad comparte la visión de la discapacidad del modelo social, si bien incorpora que la situación que la origina ya sea individual o social, no debe ser considerada siempre como una limitación. Sencillamente, la persona con diversidad funcional es una

---

<sup>19</sup> Véase: VERDUGO ALONSO, M. Á.: *La concepción de discapacidad en los modelos sociales*. V Jornadas Científicas de Investigación sobre personas con discapacidad. Amarú. Salamanca, 2003, pp. 235-247.

<sup>20</sup> El análisis de este modelo puede verse en la obra de PALACIOS, A. y ROMAÑACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad de las personas con diversidad funcional*. Diversitás Ediciones, Madrid, 2006.

persona diversa a otra, y su mera existencia es ya de por sí enriquecedora. Partiendo de las ideas ya establecidas en el modelo social, el modelo que se plantea enfoca su atención no en el concepto de capacidad, sino en el de dignidad y en el uso de la bioética como instrumento indispensable de evolución.

### *Tratamiento de la discapacidad*

Al suponer el modelo de la diversidad una evolución y ampliación del modelo social en el que se basa, la intervención deberá aportar elementos de los que carecía, o sobre los que no se habían dado importancia.

El diseño de variado tipo de políticas deberá proponer claves para priorizar la plena dignidad de los ciudadanos en una sociedad diversa, en donde la diversidad funcional sea vista no como una fatalidad, sino como una diferencia con valor.

## **1.2. Consideraciones conceptuales de la discapacidad**

Conforme a lo señalado en el apartado anterior, la concepción de la discapacidad no es un tema inmutable, pues su evolución tanto en el plano científico, social, y jurídico institucional ha ido variando a través del tiempo, y la discusión no se ha agotado aún. Ni a nivel nacional, europeo o internacional existe un concepto aprobado y compartido de discapacidad. La terminología como el concepto de discapacidad son asuntos que suscitan diferencias y presentan variaciones según el modelo filosófico en el que se fundamentan y según los contextos culturales dentro de los cuales se defina. La disparidad suele solventarse invocándose la noción de discapacidad recogida por la Organización Mundial de la Salud en su *Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)* de 2001<sup>21</sup>, la cual según el propio documento, permite “aportar un lenguaje estandarizado, fiable y aplicable transculturalmente, que permita describir el funcionamiento humano y la discapacidad como elementos importantes de

---

<sup>21</sup> International Classification of Functioning, Disability and Health. 2001.

la salud, utilizando para ello un lenguaje positivo y una visión universal de la discapacidad, en la que dichas problemáticas sean la resultante de la interacción de las características del individuo con el entorno y el contexto social”.

La CIF habla de *funcionamiento* (como término genérico para designar todas las funciones y estructuras corporales, la capacidad de desarrollar actividades y la posibilidad de participación social del ser humano), *discapacidad* (igualmente, como término genérico que recoge las deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la participación social del ser humano) y *salud* (como el elemento clave que relaciona a los dos anteriores). Es decir, el *funcionamiento* indica aspectos neutrales o positivos de los estados funcionales; y la *discapacidad* indica los problemas en las dimensiones que recoge. La interacción entre los diferentes elementos que abarcan el *funcionamiento* y la *discapacidad* no siempre es predecible. Así, a modo de ejemplo, puede ocurrir que personas que tengan dificultades para participar en actividades sociales por alteraciones de la salud, no tengan deficiencias ni limitaciones de la actividad —piénsese en aquellas personas que han superado una enfermedad mental.

La clasificación de la OMS tiene un enfoque holístico, lo que significa que tiene en cuenta la diferencia de todos los cuerpos y la importancia de los factores ambientales en el individuo. Su aporte innovador consiste en distinguir la enfermedad de la discapacidad, atribuyéndole a esta, causas principalmente sociales.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, claramente inspirada en una filosofía de derechos humanos, refuerza la concepción de interacción de la persona con el contexto social en el que se encuentra inmersa como causas que dan origen a la discapacidad. Esta perspectiva la podemos encontrar en el preámbulo del Tratado cuando establece que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, o al resaltarse la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y a

la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Ahora bien, si la definición de discapacidad, como se ha visto, no es una cuestión estática, tampoco lo es la de dependencia. Estos conceptos suelen confundirse y utilizarse indistintamente. Sin embargo, debe señalarse que se trata de dos realidades diferentes, con señas propias, aunque con vínculos muy estrechos. Las personas en situación de dependencia son personas con discapacidad, pero no todas las personas con discapacidad son personas en situación de dependencia. Para considerar a una persona en situación de dependencia, ésta debe tener una afección de las capacidades propias de la autonomía personal, necesitando, por tanto, de apoyos externos —personales, técnicos o ambos— más intensos para llevar a cabo las actividades básicas. Digamos que la dependencia, entonces, estaría dentro de la esfera más amplia de la discapacidad<sup>22</sup>.

Es importante señalar que, aunque la palabra dependencia sea la más extendida y tradicional para referirse a este fenómeno social, y es la expresión habitual incorporada a la literatura jurídica sobre esta materia, es un vocablo que pone el acento en el aspecto negativo, en la limitación que tienen las personas que presentan una discapacidad. A esta visión negativa se contraponen otra visión, que sin negar lo que aquélla supone, hace hincapié en la autonomía personal, y sugiere el uso de otras expresiones como la de apoyos extensos y generalizados, apoyos a la vida participativa o independiente, autonomía personal, cuidados de larga duración, cuidados permanentes, necesidades intensas de apoyos, etc.<sup>23</sup>. En este trabajo utilizaremos, como no puede ser de otro modo, la visión activa, aquella que pone el énfasis en la promoción de la autonomía personal, siempre de acuerdo a

---

<sup>22</sup> Lo explica Miguel Querejeta: “La dependencia... siempre es consecuencia de un grado severo de discapacidad”... “La discapacidad es atributo inseparable de la dependencia, pero pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia”. QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*. IMSERSO, Madrid, 2004, pp. 26 y 27, respectivamente.

<sup>23</sup> Sobre el término *dependencia* y sus implicaciones, véase: PÉREZ BUENO, L.C.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Asuntos Sociales*, N° 60. 2005, pp. 35-46.

las propias decisiones y deseos de la persona con discapacidad —principio de autodeterminación— y que además, está en consonancia con la esencia misma de los sistemas alternativos de resolución de conflictos. De todas las expresiones en positivo, usaremos la *de apoyos a la vida participativa*<sup>24</sup>.

Asimismo, es habitual que las nociones de dependencia —apoyos a la vida participativa— e incapacidad se confundan y atribuyan siempre a una misma persona. Aunque, con frecuencia dependencia e incapacidad coinciden en la misma persona, son conceptos diferentes y dan lugar a medidas de protección de distinta naturaleza, orientadas unas a la asistencia y otras a la protección.

Una persona en situación de dependencia —que requiere apoyos a la vida participativa— no necesariamente implica que se encuentre incapacitada judicialmente —sujeto pasivo en un procedimiento de graduación de la capacidad—. La falta de autonomía personal que impide atender por sí misma a las actividades diarias (dependencia) puede ser originada, bien por falta de movilidad física —por ejemplo una persona tetrapléjica—, bien por la ausencia de su capacidad de autogobierno —el caso de una persona que padece demencia senil—. Sólo en este último caso, es decir, cuando su capacidad de autogobierno se encuentre alterada se habla de incapacitación —o mejor, como hemos venido señalando, se habla de que es sujeto pasivo en un proceso de determinación de la capacidad.

Del mismo modo que el vocablo dependencia, la incapacitación es una institución jurídica restrictiva de derechos y limitativo de la libertad al estar basado en la sustitución de toma de decisiones. Sin embargo, por mandato expreso legislativo está abocado a ser desmantelado tal y como lo conocemos en la actualidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>25</sup>, que ya forma parte del ordenamiento jurídico español,

---

<sup>24</sup> De todos modos, en algunos apartados para facilitar la comprensión y relación de los conceptos utilizaremos la acepción de *cuidados de larga duración o necesidades intensas de apoyo*.

<sup>25</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas, es el tratado internacional que articula los derechos de las personas con discapacidad. España ha firmado y ratificado esta Convención, más su Protocolo facultativo, por lo que desde el 3 de mayo de 2008 este cuerpo normativo internacional forma parte del ordenamiento jurídico español.

proclama el principio de igualdad ante la ley de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás, unificando la capacidad jurídica y de obrar en un todo inseparable, como ocurre en cualquier persona, y partiendo de ello, se debe proporcionar los mecanismos de apoyos adecuados para garantizar a la persona con discapacidad su plena capacidad de ejercicio para realizar cualquier acto o negocio jurídico. Al mismo tiempo, restringe y limita casi en su totalidad, el instrumento de la incapacitación, cuando este tenga por único objeto la anulación de la capacidad de obrar, dándosela a un tercero. La denominación de proceso de incapacitación se sustituye por el de *graduación de la capacidad o determinación de la capacidad*. Por tanto, se exige un nuevo planteamiento sobre la intervención en los procedimientos relativos a la capacidad de las personas, en los que figuras como de la curatela, tutela, patria potestad prorrogada o rehabilitada, etc., deben cambiarse por nuevas instituciones como el “cuidador personal”, la “asistencia”, “administrador de apoyos”.

La forma de acreditar la discapacidad, la situación de necesidades generalizadas de apoyo —dependencia— y la graduación de la capacidad —incapacitación—, así como los efectos jurídicos que producen son de diversa índole. Así, el procedimiento para determinar el grado de discapacidad se regula en el Real Decreto de 23 de diciembre de 1999, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación el grado de discapacidad. Se trata de un procedimiento administrativo, competencia de las Comunidades Autónomas. El grado de discapacidad que resulte de este procedimiento determinará poder ser beneficiario de algunas medidas de protección.

La valoración de los apoyos a la vida participativa<sup>26</sup> recae en los órganos que para tal efecto haya creado cada Comunidad Autónoma. Es, por tanto, también un procedimiento administrativo que culmina con una resolución que determina los servicios o prestaciones que correspondan conforme al grado y nivel de dependencia.

La determinación de la capacidad, cualquiera que sea su grado, sólo podrá ser establecida por sentencia recaída en un proceso tramitado de conformidad con los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

---

<sup>26</sup> Conocidos en el argot popular como *dependencia*.

La sentencia debe recoger la extensión y los límites de la capacidad, y el régimen apoyos necesarios.

ILUSTRACIÓN 1

*Discapacidad, apoyos a la vida participativa y determinación de la capacidad*

DISCAPACIDAD		APOYOS A LA VIDA PARTICIPATIVA	DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD
Lo que implica	Limitaciones para realizar ciertas actividades. No siempre es necesaria la ayuda.	Se precisa la atención de otra persona para realizar actividades básicas de la vida diaria.	Falta de capacidad de autogobierno.
Causa	Deficiencias físicas, mentales, sensoriales, intelectuales (acompañadas de un entorno hostil).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Discapacidad.</li> <li>• Enfermedad.</li> <li>• Edad.</li> </ul>	Enfermedades o deficiencias que impidan el autogobierno.
Cómo se acredita	Certificado situación de discapacidad.	Reconocimiento de situación de dependencia.	Estado civil de incapacitación.
Organismo que acredita	Comunidad Autónoma.	Comunidad Autónoma.	Juez del domicilio de la persona.
Norma que lo recoge	R.D. 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.	Art. 200 Código Civil.  Art. 756 Ley de Enjuiciamiento Civil.
Lo que determina	Situación de discapacidad. Grado (= $o > 33\%$ ).	Situación de dependiente (Grado y Nivel).	Estado civil de incapacidad.

Fuente: Elaboración propia.

Asimismo, es indispensable distinguir entre *discapacidad congénita* —o adquirida— y *discapacidad sobrevenida*.

Las causas en una discapacidad adquirida se manifiestan durante el periodo de gestación y/o en el nacimiento, puede presentarse por herencia genética, negligencia médica o mala alimentación de la madre durante el embarazo. Mientras que en una discapacidad sobrevenida las causas son lesiones relacionadas con accidentes o enfermedades que pueden producirse desde la infancia hasta la etapa adulta.

En la actualidad, la discapacidad sobrevenida representa un mayor porcentaje del conjunto de la población con discapacidad. Básicamente, han sido tres los factores que han conllevado a esta situación:

1. La prevención de las enfermedades congénitas y la interrupción de los embarazos en razón de discapacidad —pues no debe desconocerse que dicha interrupción no se realizarían si el feto o nasciturus no tuvieran una discapacidad<sup>27</sup>— que han hecho que algunas enfermedades hayan ido desapareciendo.<sup>28</sup> Asimismo, el tratamiento terapéutico en los primeros años de vida de algunas posibles enfermedades y discapacidades han paliado de modo considerable los condicionantes que limitaban el desarrollo personal en la vida adulta<sup>29</sup>.
2. El envejecimiento de personas cuyas capacidades se han ido comprometiendo por el propio proceso de envejecimiento<sup>30</sup> es otro factor de-

---

<sup>27</sup> Ciertamente nos estamos refiriendo a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que en su artículo 15 permite la interrupción cuando existan anomalías graves en el feto; que exista presencia de anomalías fetales incompatibles con la vida, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico.

<sup>28</sup> Esta interrupción constituye un aborto eugenésico, el cual es inadmisibles porque parte de que la vida de una persona con discapacidad tiene menor valor, y por tanto, es contrario a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sobre esta polémica cuestión, véase: PALACIOS, A.: ¿Por qué el aborto eugenésico basado en discapacidad es contrario a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad?, en en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Coordinador: Luis Cayo Pérez. Ediciones Cinca, Madrid, 2010, pp. 577-587.

<sup>29</sup> Es incuestionable los resultados favorables que produce la Atención Temprana (AT) tanto en los niños con discapacidad como en sus familias. Para un conocimiento de la AT, léase: *Libro Blanco de la Atención Temprana*. Real Patronato sobre Discapacidad. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005.

<sup>30</sup> Asunto diferente es el envejecimiento de las personas con discapacidad.

terminante. La mayoría de las personas con discapacidad se concentra en las edades más avanzadas<sup>31</sup>. El envejecimiento de la población conlleva necesariamente a situaciones de discapacidad y a cuidados de larga duración.

Uno de los principales retos a los que se enfrentan las sociedades prósperas es el envejecimiento de su población, que tiene importantes repercusiones tanto a nivel social como económico<sup>32</sup>.

3. Un nuevo factor que causa discapacidad son los accidentes, entre los que cabe destacar los de tráfico y los de carácter laboral. El modelo de transporte y el modelo laboral actual producen enfermedades profesionales y accidentes que generan discapacidad en un porcentaje considerable de la población.

Según datos del propio sector de la discapacidad, el 40% de las discapacidades que se producen en España están causadas por accidentes de circulación, que constituyen la primera causa de lesión medular como consecuencia de un traumatismo y también de incapacidad laboral entre la población joven<sup>33</sup>. La proliferación del transporte privado individual, las conductas de ostentación y evasión como conductas asociadas al uso del coche, los trazados de difícil movilidad y accesibilidad, son posibles razones explicativas del crecimiento de los riesgos de accidente. Asimismo, el modelo de trabajo en el que se exigen altos ritmos y gran rendimiento, así como formas de contratación en las que existe una incertidumbre e inestabilidad sobre el futuro de renovación, junto con la insuficiencia de desarrollo de modelos ergonómicos, de accesibilidad, movilidad y adecuación de la máquina y entorno del trabajo al trabajador también influyen en la aparición de alguna discapacidad.

---

<sup>31</sup> Según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008) la edad es el factor decisivo en la variación en las tasas de incidencia de discapacidad, que crecen exponencialmente, tanto en hombres como mujeres, especialmente a partir de los 65 años.

<sup>32</sup> Para conocer estos retos, léase: FERNÁNDEZ PÉREZ, J.L. (Dir.): *Los retos socio-económicos del envejecimiento en España*. AFI. Consultores de la Administración Pública, Madrid, 2009.

<sup>33</sup> Dato registrado por la Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos y Orgánicos de la Comunidad de Madrid (FAMMA-COCEMFE Madrid). Recogido en Servimedia (13/12/2005).

### 1.3. Panorama de la población con discapacidad en España

La inestabilidad conceptual de la discapacidad se ha visto reflejada en la información variada y fragmentada que se dispone de ella en nuestro país. Muchas de las fuentes disponibles<sup>34</sup> que abordan la situación y necesidades reales de las personas con discapacidad contienen datos esencialmente del ámbito médico que no ofrecen respuesta a aspectos tan importantes como la participación social, la percepción de la discriminación, el empoderamiento, etc. No obstante, y pese a este sesgo, tales fuentes ofrecen datos útiles sobre las condiciones de vida de la población con discapacidad, y nos permiten tener una visión macro al respecto. Esta visión no es muy halagüeña, ya que, los estudios y encuestas han determinado una clara relación lineal entre discapacidad y exclusión, y se ha corroborado que las personas con discapacidad presentan niveles educativos, de empleo, de atención sanitaria, o de vivienda inferiores a los de la población en general. A la ya de por sí situación deficitaria se suma la actual crisis económica que está suponiendo un gran impacto en la situación de las personas con discapacidad y sus familias que ven cada vez más comprometidos sus derechos sociales<sup>35</sup>.

El estudio referencia en España que proporciona una panorámica sobre la realidad social y la calidad de vida de las personas con discapacidad es la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008)<sup>36</sup>. Para tener una visión general de la discapacidad y la situación de las personas con discapacidad, la Encuesta recoge varios

---

<sup>34</sup> Las fuentes más representativas que contienen información sobre la discapacidad son: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008), Base de Datos Estatal sobre Discapacidad, Encuesta de Población Activa, Información estadística sobre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, Oficina de Estadística de la Unión Europea (Eurostat), la Oficina Estadística de Naciones Unidas (DISTAT). Todas ellas pueden consultarse en la Web del Observatorio Estatal de la Discapacidad: [www.observatoriodeladiscapacidad.es](http://www.observatoriodeladiscapacidad.es).

<sup>35</sup> Sobre este asunto léase: HUETE GARCÍA, A.; SOLA BAUTISTA, A., y LARA GONZALO, P. (Coord.): *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias*. Ediciones Cinca, CERMI, Madrid, 2009.

<sup>36</sup> La EDAD 2008 es un documento elaborado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), que previamente realizó la Encuesta sobre discapacidades, deficiencias y Minusvalías (EDDM 1986), y la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estados de Salud (EDDS 1999).

aspectos como: la estimación del volumen, la composición y las características sociodemográficas de la población con discapacidad; la incidencia de la discapacidad en el conjunto de la población; o la atención prestada a las personas con discapacidad.

Por razones de simplicidad, y solamente a efectos de ofrecer una mirada en términos estadísticos de la discapacidad, se hace a continuación un breve resumen de los datos básicos que consideramos relevantes para captar la atención sobre algunas singularidades de este sector y sobre la situación en la que se encuentran las personas con discapacidad y sus familias<sup>37</sup>.

#### POBLACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Según la EDAD 2008, en este año en nuestro país, un total de 3.847.900 personas de 6 y más años residentes en hogares presentaban algún tipo de discapacidad (60% mujeres y 40% hombres). Si se suman las personas que residen en centros se alcanza algo más de cuatro millones de personas, lo que supone casi el 9% de la población española.

En un total de 3,3 millones de hogares españoles reside al menos una persona que afirma tener una discapacidad, lo que supone un 20% de los hogares españoles. En 608.000 de estos hogares la persona con discapacidad vive sola. No obstante, el caso más frecuente es el hogar de dos miembros donde uno de ellos presenta alguna discapacidad.

La tasa media de incidencia de la discapacidad<sup>38</sup> entre la población de 6 y más años es del 89,7 por 1.000, es decir, del 9%. Las primeras diferencias en la incidencia por grupo de población resulta de la distribución por sexo,

---

<sup>37</sup> Un análisis completo sobre el sector es el de: RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.): *El sector de la discapacidad: realidad, necesidades y retos futuros: Análisis de la situación de la población con discapacidad y de las entidades del movimiento asociativo y aproximación a sus retos y necesidades en el horizonte de 2020*. CERMI, Fundación ONCE, Ediciones Cinca, Madrid, 2012.

<sup>38</sup> La tasa de incidencia de la discapacidad se mide como el número de personas con discapacidad por cada 1.000 personas del grupo demográfico correspondiente.

según la cual las mujeres tienen en promedio una tasa de incidencia de discapacidad que supera en 3 puntos porcentuales a la de los hombres (10,6% en las mujeres frente a poco más del 7% en los hombres).

La edad es el factor decisivo en la variación en las tasas de incidencia de discapacidad, que crecen exponencialmente, tanto en hombres como mujeres, especialmente a partir de los 65 años.

#### ANÁLISIS DE LAS DISCAPACIDADES

En la EDAD 2008 se han considerado 44 tipos de discapacidades clasificadas en ocho grupos: Visión, Audición, Comunicación, Aprendizaje y aplicación de conocimientos y desarrollo de tareas, Movilidad, Autocuidado, Vida doméstica e Interacciones y Relaciones personales. Sobre la base de respuesta a estos ítems, se definen a las personas con discapacidad como aquellas que presentan al menos una de las discapacidades referidas, aunque la tenga superada con el uso de ayudas técnicas externas o con la ayuda o supervisión de otras personas (exceptuando el caso de utilizar gafas o lentillas). Se entiende por discapacidad, a efectos de la Encuesta, toda limitación por motivos de salud que haya durado o se prevea que vaya a durar más de un año y tenga su origen en una deficiencia<sup>39</sup>.

Los problemas de movilidad (trasladar objetos o moverse) son el primer tipo de discapacidad, afectando al 67,2% de la población con discapacidad, seguido de los problemas relacionados con la vida doméstica (55,3%) y con las tareas del cuidado e higiene personal (48,4%).

Las ayudas técnicas y personales facilitan la vida de las personas con discapacidad. Elementos como bastones, sillas de ruedas disminuyen la severidad de la discapacidad, así como cuando reciben cuidados o asistencia de otras personas.

---

<sup>39</sup> Se define deficiencia como los problemas en las funciones corporales o en las estructuras del cuerpo.

ILUSTRACIÓN 2

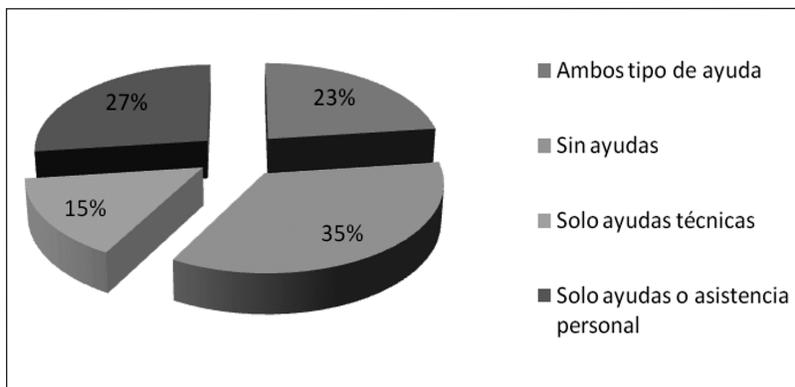
*Tipos de discapacidad y problemas asociados a ella*  
(Personas de 6 y más años con discapacidad)

	TASAS POR MIL HABITANTES	
	Varones	Mujeres
<b>Total</b>	<b>72,6</b>	<b>106,3</b>
Movilidad	42,6	77,5
Vida doméstica	29,5	69,2
Autocuidado	31,3	55,3
Audición	21,9	28,4
Visión	17,8	28,4
Comunicación	16,3	18,6
Aprendizaje y aplicación de conocimientos y desarrollo de tareas	12,7	17,1
Interacciones y relaciones personales	14,0	15,4

Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

ILUSTRACIÓN 3

*Tipos de ayuda recibida por la persona con discapacidad*



Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

RELACIÓN ENTRE DISCAPACIDAD Y SITUACIÓN DEPENDENCIA

De los diferentes tipos de discapacidades, son relevantes los que afectan a las actividades básicas que se realizan en la vida diaria (ABVD)<sup>40</sup>, puesto que están relacionados con la situación de dependencia. El 74% de las personas con discapacidad afirman tener dificultades para las actividades básicas de la vida diaria y la mitad de ellas no pueden realizar alguna de estas actividades si no reciben ayuda.

El porcentaje de personas en situación de dependencia nunca desciende por debajo del 50% del total de personas con discapacidad. Entre las mujeres el porcentaje se sitúa por encima del 60% como promedio. Y entre los más mayores, a partir de los 85 años de edad, los máximos en ambos sexos superan el 80 y 90%, respectivamente. Estos datos vienen a mostrar una relación muy estrecha entre tener una discapacidad y la dificultad o imposibilidad de realizar de manera autónoma las “actividades básicas de la vida diaria” (o lo que es lo mismo, estar en una situación de dependencia según la EDAD 2008).

Más de dos millones de personas con discapacidad reciben cuidados personales o supervisión. Estas tareas son prestadas por personas de su entorno o contratadas para tal fin.

• **Perfil del cuidador principal:**

El perfil del cuidador principal es una mujer, de entre 45 y 64 años, que reside en el mismo hogar que la persona a la que presta cuidados. Según el lugar de residencia, el 78,9% vive en el mismo hogar que la persona a la que presta cuidados; y por nacionalidad, solo el 6,9% de los identificados como cuidadores principales es extranjero. Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

---

<sup>40</sup> Comprende las actividades más elementales de la persona que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia. Lavarse, cuidados de las partes del cuerpo, higiene personal relacionada con la micción, higiene personal relacionada con la defecación, higiene personal relacionada con la menstruación, vestirse y desvestirse, comer y beber, cuidado de la propia salud: cumplir las prescripciones médicas, evitar situaciones de peligro, adquisición de bienes y servicios, preparar comidas, realizar las tareas del hogar, cambiar las posturas corporales básicas, mantener la posición del cuerpo, desplazarse dentro del hogar, desplazarse fuera del hogar, uso intencionado de los sentidos (mirar, escuchar...) y realizar tareas sencillas.

- **Problemas de los cuidadores principales:**

Las personas que prestan cuidados sienten dificultades para desempeñar sus tareas. Además, se ven afectadas en su salud y vida personal. Dentro de las tareas de asistencia personal, la principal dificultad que encuentran los cuidadores es la falta de fuerza física para realizarlas. En cuanto a las consecuencias para su salud, la mayoría de ellos afirma sentirse cansada y una parte importante ve incluso deteriorada su salud. Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

- **Tipos de cuidados que se reciben:**

Casi la mitad de las personas que reciben cuidados son atendidas durante ocho o más horas diarias. Es significativo el caso de las personas con discapacidad intelectual, donde casi dos de cada tres requieren el máximo de tiempo de atención personal. El tiempo dedicado a los cuidados se emplea principalmente en actividades de autocuidado: vestir y desvestir, asear o duchar a la persona. A continuación le siguen las tareas domésticas: hacer las comidas, las compras, la limpieza, etc. Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

- **Cuidadores residentes en el hogar:**

Centrándose en la vida de los cuidadores residentes en el hogar y que no están empleados en él, un 63,7% ha reducido su tiempo de ocio para atender a la persona con discapacidad; y para un 54,4% ha tenido consecuencias en su vida laboral o situación económica.

#### INCLUSIÓN SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

Estudios y estadísticas han determinado una clara relación lineal entre discapacidad y exclusión, y se ha corroborado que las personas con discapacidad presentan niveles de pobreza, educativos, de empleo, de atención sanitaria, o de vivienda inferiores a los de la población general<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Al respecto, véase: ELWAN: *Pobreza y Desarrollo*. Banco Mundial, Unidad de Protección Social, Red de Desarrollo Humano, Washington, 1999; MALO, M.A. y DÁVILA, C.D.: *La pro-*

- **Pobreza:**

La tasa de pobreza de las personas con discapacidad es casi el doble que la de la población sin discapacidad. Pero, no sólo es la discapacidad lo que afecta a la pobreza de las personas con discapacidad, sino su especial estructura demográfica, caracterizada por su envejecimiento y su feminización, factores ambos negativos ya que las mujeres tienden a ser más pobres que los varones y los viejos más pobres que los adultos.

De este modo, las diferencias entre las personas con discapacidad y sin discapacidad es más acentuada en las edades superiores a los 65 años y entre las mujeres, superando en esos grupos los 7 puntos porcentuales y siendo la tasa de pobreza, por tanto, al menos un 50% superior entre los primeros frente a los últimos.

- **Educación:**

La discapacidad ejerce sobre la persona un efecto que muchas veces condiciona la culminación de sus estudios. No todas las discapacidades influyen del mismo modo en alcanzar un determinado nivel de estudios, algunas de ellas que afectan a la capacidad de aprendizaje (intelectual, auditiva, de comunicación...) implican una dificultad añadida para su consecución. Otro factor se refiere a la integración escolar y social, o a las dificultades relacionadas con la falta de adaptación o accesibilidad de espacios o elementos. Estos componentes son los que las personas con discapacidad perciben como los causantes de una menor calidad en su proceso educativo.

- **Empleo:**

Aunque una de las prioridades fundamentales de las personas con discapacidad en edad activa para lograr una verdadera inclusión social es el acceso al mercado de trabajo y la integración laboral, se mantienen tasas de desempleo significativamente mayores que para el resto de población sin discapacidad.

---

*tección social de las personas con discapacidad: ayudas técnicas, ayudas personales y pobreza.* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2006; CERMI: *Discapacidad y exclusión social en la Unión Europea. Tiempo de cambio, herramientas para el cambio.* Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid, 2003; o *La Encuesta FOESSA de integración y Necesidades Sociales.* FOESSA, 2008.

ILUSTRACIÓN 4

*Relación del porcentaje de personas con y sin discapacidad en el ámbito del empleo*

EPA 2002	PERSONAS CON DISCAPACIDAD	POBLACIÓN TOTAL
Tasa de actividad	34	68
Tasa de ocupación	85	89
Tasa de desempleo	15	11
Tasa de empleo	29	60

Fuente: Encuesta de Población Activa. 2º Semestre de 2002. Módulo sobre Personas con Discapacidad. INE. 2002.

ILUSTRACIÓN 5

*Trabajo según el tipo de discapacidad*

TIPO DE DISCAPACIDAD	% que trabaja
Audición	43
Visión	33
Movilidad	22
Vida doméstica	17
Autocuidado	14
Comunicación	13
Interacciones y relaciones personales	11
Aprendizaje y aplicación de conocimientos	8,2

Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

• **Dificultades de movilidad y accesibilidad**

Las barreras arquitectónicas (en edificios y viajes) o en los medios de transporte, son percibidas por las personas con discapacidad como limita-

ciones al acceso a los lugares donde pueden desarrollar una vida social, bien para estudiar, trabajar, practicar actividades recreativas, deportes o reunirse.

### **Dificultades de la vivienda y en edificios**

El 51,5% de las personas con discapacidad manifiesta tener dificultad para desenvolverse con normalidad en su vivienda o edificio, especialmente en las escaleras (43,3%) y cuartos de baño (29,8%). Estas cifras aumentan a las dos terceras partes en el grupo de edad de 80 y más años. En 1,2 millones de hogares con personas con movilidad limitada hay barreras de acceso en sus edificios, como escaleras sin rampas o sin plataformas móviles. Barreras que se presentan también en los edificios donde estudian, trabajan, se divierten, en general, lugares donde desarrollan su vida. Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

### **Dificultades en la calle**

Al menos la mitad de las personas con discapacidad declaran encontrar una serie de elementos en la calle que les impide su normal desplazamiento por la misma. El problema más importante es el bordillo de la acera, que crea dificultades de movimiento al 38,4% de las personas, seguido de los obstáculos en las mismas (papeleras, farolas, socavones, estrechez...) que afectan al 36,6%. Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

### **Dificultades en los medios de transporte**

El vehículo particular y el transporte público son los medios más utilizados para los desplazamientos de las personas con discapacidad (58,3% y 42,5% respectivamente). El transporte especial (ambulancias y autocares o microbuses destinados a este colectivo) representa el 9,2%. Un 7,3% no utiliza ningún medio. El principal obstáculo para los que usan el transporte público es subir o bajar de él (40,7%), seguido del acceso a las estaciones o andenes (31,0%). Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). INE.

En términos generales, las condiciones de vida de las personas con discapacidad son claramente inferiores a la del resto de población sin discapa-

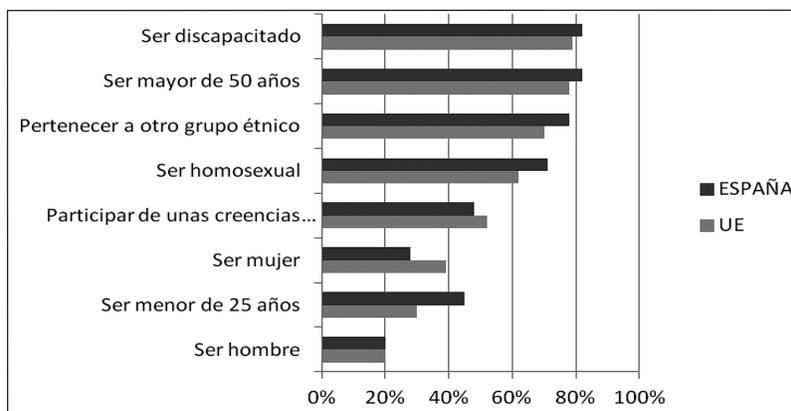
cidad, cuestión que es percibida por la población con discapacidad como una peor calidad de vida.

#### 1.4. Percepción social de la discapacidad

Pese a la eliminación formal de conceptos y tratamientos atávicos excluyentes sobre las personas con discapacidad, la consideración social hacia ellas nos revela que persiste de modo general, y muchas veces sin tomar conciencia sobre ello, una opinión social cargada de prejuicios que viene acompañada de prácticas de exclusión y rechazo.

Los resultados de una encuesta realizada como preparación al Año Europeo por la Unión Europea sobre la lucha contra la discriminación y presentados en la cumbre de igualdad de Berlín en 2007 revelan que los europeos piensan que la discriminación continúa estando muy extendida, y asombra que los dos factores de discriminación más importantes son la discapacidad y la edad. Según el informe, y a la pregunta ¿Afirmaría usted que pertenecer a los siguientes grupos representa una desventaja en la actualidad?, estos son los resultados, siendo destacable la percepción que se mantiene todavía en España sobre la discapacidad.

ILUSTRACIÓN 6  
Encuesta "Discrimination in the EU: Spain"



Fuente: "Discrimination in the EU: Spain"

Entre los investigadores de la discapacidad existe un claro consenso respecto del imaginario social sobre el que se construye la identidad en negativo de la persona con discapacidad, la cual contribuye a formar la imagen impuesta de la misma: “Paul Hunt, probablemente el escritor y activista discapacitado más influyente que ha alumbrado Gran Bretaña (...) resume de manera precisa uno de los principales obstáculos para la emancipación de las personas discapacitadas: el retrato estereotipado de las personas con discapacidad en la cultura popular (...) Los discapacitados han identificado diez estereotipos recurrentes y habituales de la discapacidad en los mass media. Incluyen: la persona discapacitada como lastimosa y patética, como un objeto de curiosidad o violencia, como siniestra o diabólica, como hiper lisiada, como atmósfera, como ridícula, como su propia peor enemiga, como una carga, como asexuada, y como incapaz de participar en la vida diaria”<sup>42</sup>.

Las representaciones sociales<sup>43</sup> de la persona con discapacidad se refieren a ideas erróneas de sus habilidades y limitaciones, puesto que, en muchos casos se les supone limitados intelectualmente, débiles, inferiores, dependientes, asexuados, anidados, se les adjudica roles tradicionales, etc. El resultado de estas creencias se ha traducido en actuaciones marginadoras como la sobreprotección; la participación en la sociedad de modo segregado, institucionalizado; o en la permanencia de productos, servicios y entornos hostiles, que le impiden su desarrollo y su participación en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de población.

Tal marginación tiene importantes implicaciones para la persona con discapacidad, pues supone una devaluación de su dignidad como persona con la consecuente privación de su estatus como ciudadano de pleno derecho. El enfrentarse no sólo a múltiples desventajas sociales, sino además sufrir una percepción pública devaluada significa para la persona con discapacidad

---

<sup>42</sup> BARNES, C.: “Discrimination: Disabled People and the Media”, en *Contact n° 70*, 1991, pp. 45-46. A nivel nacional sobre este aspecto véase: LEDESMA, J.A. (Ed.): *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*. 2ª edición. Madrid, 2009.

<sup>43</sup> “La representación social es un conjunto de conceptos, declaraciones y explicaciones originadas en la vida cotidiana y en el curso de las comunicaciones interindividuales. Pueden ser comprendidas como maneras específicas de entender la realidad”: MOSCOVICI, S.: “On social representation” en FORGAS, J.O. (Coord.): *Social cognición. Perspectives in everyday life*. Academi Press, London, 1981.

una falta de reconocimiento de su dignidad tanto en su dimensión social como individual.

El no reconocimiento de la dignidad de la persona con discapacidad en su dimensión social se traduce en los obstáculos a los que tiene que hacer frente, de un lado, cuando la estigmatización de su condición limita sus oportunidades de inclusión en grupos sociales, y de otro lado, cuando la realización de sus proyectos vitales de manera plena y efectiva no le son garantizados en igualdad de condiciones que el resto de miembros de la comunidad.

En cuanto a la degradación que sufre la imagen de la persona con discapacidad, no adaptada a los parámetros de belleza, éxito, funcionalidad y normalidad que la sociedad ha creado, determina una merma en su autoestima haciéndola especialmente vulnerable, sobre todo, cuando concurren ciertas variables como el aislamiento social, la falta de educación o problemas de movilidad. Esta percepción desvalorizada se acentúa cuando las personas y grupos acumulan sobre sí varios factores de desigualdad que unidos producen una forma de discriminación específica y diferente de cualquier otra discriminación de un sólo tipo, es la denominada discriminación múltiple o interseccional. Si a la situación de discapacidad se le añaden, por ejemplo, la circunstancia de ser mujer<sup>44</sup>, ser inmigrante, encontrarse en prisión, pertenecer a una etnia minoritaria, vivir en el medio rural, se incrementa y transforma el tipo de lesión, aumentando el distanciamiento con la sociedad en general. Tales actos denigrantes amenazan su dignidad como cualidad inherente a su individualidad, influyendo de modo directo en el desenvolvimiento de su personalidad. Una baja autoestima supone serios problemas para su integración en la sociedad y conlleva consecuencias negativas en su calidad de vida<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Un estudio referente sobre la discriminación múltiple —discapacidad y género— es: VV.AA.: *La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad*. Manual elaborado por el CERMI con apoyo del Ministerio del Ministerio de Sanidad y Política Social de España y el Fondo Social Europeo. Ediciones Cinca, Madrid, 2012. Asimismo, véase: VILLARINO VILLARINO, P.: “La discapacidad en la reciente legislación sobre igualdad de género en España” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thompson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 827-845.

<sup>45</sup> Sobre el sentimiento de humillación y degradación de la imagen sufridos por la persona con discapacidad, véase el estudio de: FERNÁNDEZ ARREGUI, S.: “Reflexiones sobre el significado social de la humillación”, en *Psicología Política* n° 37, 2008, pp. 29-46.

Estudios recientes en psicología social<sup>46</sup> y en sociología<sup>47</sup> se han centrado en la discapacidad como un proceso de cambio social. Los estudios tienen gran importancia, pues sus resultados revelan que la concepción que se mantiene en nuestra sociedad de la discapacidad, es de algo “anormal” por contraposición a los estándares que estipulan la normalidad —y que condena a la “dependencia”— por contraposición a la presupuesta independencia que regiría la vida de los ciudadanos en unas sociedades capitalistas y democráticas<sup>48</sup>.

Conforme a esta concepción, las personas con discapacidad no se ajustan a los parámetros sociales, y, por ende, quedan excluidas de antemano de esta sociedad de normalización que todo lo categoriza y jerarquiza. La consecuencia de esta vigente hegemonía se traduce en la permanencia de un conjunto de predisposiciones hacia estas personas que van a operar como un marco de referencia regulador de su existencia.

La discapacidad, por tanto, se sigue asumiendo desde la vulnerabilidad, y no desde una perspectiva de derechos a través de la participación social, la visualización de las personas con discapacidad, y la posibilidad de participar de forma activa en la toma de decisiones.

## 2. SOBRE LAS ALTERNATIVAS A LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Se emplean multitud de expresiones terminológicas para indicar, en principio, el mismo concepto: métodos alternativos de resolución de conflictos,

---

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ ARREGUI, S.: *El estigma social del enanismo óseo. Consecuencias y estrategias de afrontamiento*. Tesis del Departamento de Psicología Social y de las Organizaciones. UNED, 2009. Estudio sobre los sentimientos inconscientes de exclusión que acarrea la acondroplasia —enanismo óseo—. O del mismo autor: *Mi (in) dignidad en tus manos: otra mirada a la exclusión social desde la experiencia de las personas con acondroplasia*. Fundación ALPE-Acondroplasia, Gijón, 2005.

<sup>47</sup> Algunos de estos estudios son los de: FERREIRA, M.A. (Coord.): *Por una sociología de la discapacidad*. Revista Política y Sociedad Vol. 47. Nº 1. Enero-abril de 2010. FERREIRA, M.A.: “La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social” en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* nº 17, 2008. Del mismo autor: “Una concepción transductiva del cambio social: discapacidad, agentes, cuerpos y emociones”. Universidad Complutense de Madrid, 19 de julio de 2011. Página Web: [http://www.um.es/discatif/TEORIA/Cambio\\_social\\_y\\_discapacidad.pdf](http://www.um.es/discatif/TEORIA/Cambio_social_y_discapacidad.pdf)

<sup>48</sup> FERREIRA, M.A.: “La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social”. *Op. cit.*, p. 1.

mecanismos alternos de resolución de conflictos, tratamientos alternativos de resolución de conflictos, justicia informal, justicia comunitaria, etc. No obstante, la diversidad de acepciones con las que se denominan estas modalidades, si bien pueden tener orígenes y funcionamiento distintos, nos remiten a una forma de hacer justicia diferente a la jurisdicción ordinaria.

La existencia de formas diversas de resolver los conflictos se remontan hasta los mismos inicios de la vida del hombre en sociedad, puesto que, el funcionamiento social conlleva ineludiblemente discrepancias que deben de alguna manera ser dirimidos<sup>49</sup>. Por tanto, estas formas parten de las reglas de conducta y de control social que se pueden encontrar en la historia de las sociedades, y que no tienen su origen ni su legitimidad en una organización especializada como es el Estado. Por ello, su tratamiento inicial tiene una perspectiva puramente sociológica, sin reflejo jurídico alguno, y sus procedimientos, finalidad y significado son analizados desde los conocimientos que aportan la antropología, la sociología o la psicología social<sup>50</sup>.

Históricamente, grupos étnicos y culturales han instaurado sus propias reglas, como una forma de mantener su independencia respecto de la autoridad gubernamental o religiosa. La inclinación hacia los métodos alternativos de resolución de conflictos, y especialmente, hacia la mediación se está manifestando cada vez más y muchas veces ajustada a la tradición ancestral de cada cultura y sociedad, por ejemplo: Hawai tiene la tradición ho'oponopono; en Colombia, el palabrero wayú actúa como elemento central en la

---

<sup>49</sup> Sobre la historia de la mediación puede consultarse a: VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS A.M.: "La mediación familiar: una nueva vía para gestionar conflictos familiares", en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 5049, Madrid, 2000, pp. 1-7. REDORTA LORENTE, J.: "La evolución de la mediación y el estudio del conflicto", en *Trabajo social hoy*, nº. 1, 2005, pp. 147-168.

<sup>50</sup> Un claro ejemplo de este tratamiento sin matiz jurídico es el de ciertas comunidades indígenas de Latinoamérica, las cuales históricamente han sido marginadas e ignoradas de la organización socio-jurídica. Tal situación ha conllevado a dichos pueblos a administrar una denominada justicia indígena, nacida en el seno de sus propias comunidades y sin reconocimiento estatal. Actualmente, algunos países como Colombia y Bolivia prevén constitucionalmente que las autoridades indígenas puedan administrar justicia de acuerdo con sus costumbres en el ámbito de su territorio. Para profundizar sobre la justicia indígena, se recomienda la lectura de La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU 2007); y el Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo —OIT— de 1989 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

administración de justicia; en el Cáucaso, la comunidad hace intervenir a sus ancianos.

Sin embargo, los inicios de las modalidades alternativas de resolución de conflictos en términos jurídicos y en un contexto moderno, se ubican en el ámbito de los países anglosajones, y particularmente en los Estados Unidos. Las bases de los métodos de solución extrajudicial de conflictos de manera formalizada inician en el área laboral<sup>51</sup>, para extenderse posteriormente al ámbito familiar<sup>52</sup>, y seguidamente al contexto comunitario cuando en los años sesenta bajo la influencia del movimiento ciudadano norteamericano a favor de los derechos civiles —Civil Right Movement— se plantearon métodos que pudiesen sustituir o alternar con los modos tradicionales de resolución de conflictos<sup>53</sup>. Es el nacimiento de las “A.D.R.”: *Alternative Dispute Resolution* (Alternativas a la Resolución de Disputas)<sup>54</sup> término utilizado por los anglófonos. Las ADR en español tiene su homóloga en los Métodos Alternos de Solución de Controversias “MASC”, expresión utilizada principalmente en América Latina<sup>55</sup>. Los francófonos aluden a las “M.A.R.C”: *Methodes Alternatives de Resolution de Controversies*, y en algunos textos de la Unión Europea se habla de Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos<sup>56</sup>. En Europa, las ADR fueron extendiéndose progresivamente,

---

<sup>51</sup> Para conocer acerca de la mediación laboral en Estados Unidos, véase la Página Web de *Federal Mediation and Conciliation Service* <http://www.fmcs.gov>

<sup>52</sup> Acerca de la historia de la mediación familiar en casos de divorcio: BROWN, D.G.: “Divorce and family Mediation: History, review, future directions”, en *Conciliation Courts Review*. Volumen 20 n° 2, 1982, pp. 1-44.

<sup>53</sup> Sobre este tema: SCHELLENBERG, J.: *Conflict resolution: Theory, Research and Practice*. New York, 1996.

<sup>54</sup> También pueden encontrarse como R.A.D.

<sup>55</sup> En sentido estricto la Organización de Estados Americanos OEA utiliza la denominación de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC). Al respecto, véase: Oficina del Subsecretario de Asuntos Jurídicos. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos: “*Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*”. Cuarta reunión de Ministros de Justicia de las Américas. Trinidad y Tobago 2002. OEA REMJA-IV/doc.13/02 2002.

<sup>56</sup> Es el caso del Libro Verde sobre Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de la Comisión de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2002. Aunque el Libro verde sólo se refiere a los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, de los que se excluye al arbitraje.

aunque con lentitud, si bien con características diferentes al modelo norteamericano<sup>57</sup>.

En cualquier caso, la alusión de “alternativos” con que se conocen y difunden estos mecanismos y procedimientos, guardan relación y tienen una mayor coherencia con el objetivo y las características de autogestión, de no adversariales, y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social. La referencia de “alternativo” no puede concebirse como la exigencia y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la única y exclusiva intención de sustraerlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho. Es decir, los “sistemas alternativos” no deben tomarse como un sustituto del proceso jurisdiccional, pues siempre se deberá respetar el derecho del justiciable a la jurisdicción, a la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> La adaptación a Europa de un movimiento de ADR parecido al norteamericano resultaba complejo por varias razones. Una de ellas, es la cultura negocial tan característica de los sistemas del *Common Law*, a diferencia del *Civil Law* (Derecho Continental Europeo) en el que existen otras variables culturales y sociológicas. Al respecto, COULSON, R.: “Will the growth of alternative dispute resolution (ADR) in America be replicated in Europe?”, en *Journal of International Arbitration*. Vol. 9 n° 3, 1992, pp. 39-43.

<sup>58</sup> Si bien el término *Alternativo* es usado en todas las nomenclaturas con las que, en los diferentes países, se suele referir a estos sistemas, no es un criterio unánime a nivel doctrinal. Para muchos conflictólogos la palabra *Alternativa* no resulta afortunada, ya que consideran que no es del todo cierto que las ADR sean absolutamente alternativas, pues no sustituyen ni suplantán a la función jurisdiccional. Más bien, dicen, las ADR tienen un papel complementario de la vía judicial, dejando abierta la posibilidad de desistir de las mismas para llevar las diferencias de las partes a un juzgado. Por ejemplo, la mediación es una ADR que actúa sólo de manera complementaria a la vía judicial cuando se llega a un acuerdo de separación o divorcio que tienen que ser declaradas mediante resolución judicial. Igualmente, el acuerdo alcanzado en un proceso de mediación puede dar lugar a un contrato de transacción. No obstante, se debe recordar que existen diferencias entre la concepción de las ADR —especialmente la mediación— en Estados Unidos, que la existente en la Unión Europea. La mediación en Norteamérica es una medida obligatoria ordenada por el juez, por lo que, resulta ciertamente alternativa a la vida judicial, mientras que en Europa se ha predicado la voluntariedad dando lugar a hablar de la complementariedad. Sobre este asunto véase: PICKER BENNETT, G.: *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Editorial Paidós. Buenos Aires, 2001, p. 20 y ss.; BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de los conflictos, “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 15; o PALOU LOVERDOS, J.: “Centros de mediación y resolución de conflictos: Construir la paz en las relaciones humanas” en *Primer Simposio sobre Pacificación y Resolución de Conflictos*. Pau i Treva, Centro Universitario, Universidad Ramón Llull, Barcelona, 27-28 de abril, 2000 que en su página 206 establece que tanto la Ley como los Tribunales de Justicia fueron en su momento “una creación humana de resolución alternativa de conflictos frente a dinámicas más destructivas existentes con anterioridad”.

Existen diversas y originales figuras de ADR, según se trate de un país u otro, la denominación y las características que definen específicamente a cada modalidad de tratamiento y resolución de conflictos es doctrinaria y, a veces, legalmente diferente. Por tal motivo, y para los efectos de este estudio y ante la necesidad de homogeneizar los mensajes, y su comprensión, hemos considerado como sistemas alternativos de resolución de conflictos al género de los métodos, medios y modalidades de resolución de conflictos, contiendas y disputas.

Junto a las conocidas fórmulas de arbitraje, conciliación y mediación, existen otras, como el llamado juicio sumario de jurado (summary jury trial), o el mini juicio (mini-trial) que son propias del ordenamiento jurídico norteamericano<sup>59</sup>. Unas figuras se erigen sobre la base de la heterocomposición, y otras sobre la autocomposición. En el primer grupo, la solución conflictiva va a darse desde fuera, por un tercero ajeno al litigio. Esto es, no sólo es indispensable la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculante el conflicto. Dentro de los sistemas basados en la heterocomposición se encuentran el arbitraje, y el proceso judicial. Por su parte, en los sistemas de autocomposición son las propias partes implicadas en el conflicto las que deciden controlar y dar soluciones a sus disputas. La clave de la autocomposición es la autonomía de la voluntad. Los sistemas autocompositivos pueden darse sin intervención de un tercero y con intervención de un tercero, que en su caso, interviene únicamente para acercar posturas. El desistimiento<sup>60</sup>, el allanamiento<sup>61</sup> y la transacción<sup>62</sup> corresponden al primer

<sup>59</sup> Acerca de tales fórmulas, léase el artículo elaborado por VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: "La mediación como método moderno de gestión del conflicto: expansión desde los EE.UU" en VV.AA.: *Libro Conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria. 2009, pp. 1045 a 1062.

<sup>60</sup> Consiste en una declaración de voluntad del actor por el que tiene por abandonado el proceso, pero no renuncia a la acción. Por tanto, supone la finalización del proceso, pero no la renuncia a ejercitar en el futuro el derecho en un ulterior proceso. El artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce esta figura concediéndole efectos jurídicos.

<sup>61</sup> Es la aceptación por parte del demandado de las pretensiones del demandante. Implica una declaración de voluntad del demandado, reflejando la importancia de la autonomía de la voluntad. Esta figura viene recogida en el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>62</sup> Definida en el artículo 1809 del Código Civil como "un contrato en virtud del cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado". De acuerdo a esta definición, puede tratarse de un acuerdo de las partes una vez que el proceso ya se ha iniciado, por tanto, también aparece regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 19.

grupo. Son sistemas de autocomposición con intervención de un tercero: la negociación<sup>63</sup>, la conciliación<sup>64</sup> y la mediación.

ILUSTRACIÓN 7

Formas de gestionar o resolver los conflictos



Fuente: Elaboración propia<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> En la negociación las partes ceden, renuncian a parte de sus intereses para alcanzar acuerdos. Las partes pueden negociar directamente o establecer un procedimiento de discusión mediante representantes de las mismas y cuyo fin es el de llegar a un acuerdo aceptable por todos. Importante información sobre este tema puede encontrarse en: KENNEDY, G., BENSON, J. y McMILLAN, J.: *Cómo negociar con éxito*. Deusto, Bilbao, 1986; FISHER, R.; URY, W. y PATTON, B.: *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Traducción de Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan. Norma. Bogotá, 2007.

<sup>64</sup> La conciliación es un método autocompositivo de resolución de conflictos en el que las partes solucionan el conflicto existente entre ellas e interviene un tercero, que aproxima sus posturas. Aunque tienen grandes similitudes, existen diferencias entre la conciliación y la mediación. Fundamentalmente, la diferencia viene determinada por la magnitud de la participación del tercero. En la mediación, el tercero neutral denominado mediador, tiene un menor protagonismo durante el desarrollo de todo el proceso, ya que su participación se limita a acercar, aproximar y juntar a las partes, facilitar la comunicación, absteniéndose de proponer soluciones al conflicto. En cambio, en la conciliación el tercero neutral denominado conciliador, tiene un mayor protagonismo en el proceso, ya que puede proponer a las partes soluciones no vinculantes para solucionar el conflicto. La conciliación es una institución de gran tradición en el de-

De todos los sistemas alternativos de resolución de conflictos, nuestro estudio se dirige al arbitraje y, especialmente, a la mediación. Al primero, porque existe una regulación específica de arbitraje para personas con discapacidad, y a la segunda, porque la honda trascendencia social y jurídica que está teniendo la mediación, contribuye a que sea un modo adicional y válido para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

## 2.1. El arbitraje

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la disputa que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales<sup>66</sup>.

---

recho español, de hecho la Constitución de 1812 establecía como requisito de admisibilidad de la demanda el intento de conciliación. En la actualidad, en la mayoría de los supuestos ha quedado relegada a una mera formalidad, a un simple trámite que las partes deben llevar a cabo para poder continuar con el procedimiento. Así, en nuestro ordenamiento jurídico pervive en algunos supuestos: destaca la conciliación previa a la incoación de un litigio civil (artículos. 460-480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), el intento de conciliación al que se invita a las partes en la audiencia previa del juicio ordinario (artículo 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o la conciliación en la vía laboral (artículos 63-68 y artículo 84 de la Ley de Procedimiento Laboral). Al respecto, véase: RAMOS MÉNDEZ, F.: *El sistema procesal español*. Atelier Libros, Barcelona, 2005, p. 43 y ss.

<sup>65</sup> (\*) La autotutela se caracteriza por la ausencia de un tercero que resuelva el conflicto y por la imposición coactiva de una de las partes sobre la otra. Aunque con carácter general podemos indicar que la autotutela ha desaparecido y está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, existen algunos vestigios de la misma en nuestro Derecho. En el ámbito civil persiste la defensa posesoria inmediata —artículo 441 del Código Civil— y en el ámbito penal, la legítima defensa —artículo 20.5 del Código Penal—; si bien, no tienen carácter absoluto y deben ajustarse a las exigencias y a los límites propios de un Estado de Derecho. Sobre ello ENTELMAN manifiesta: “(...) el ordenamiento jurídico (...) al retener y administrar centralizadamente el monopolio de la fuerza, excluye a sus miembros del uso privado de la violencia.” ENTELMAN, R.: *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2002, p. 53.

<sup>66</sup> Para más información sobre el Arbitraje, uno de los autores más prolíficos es CAMPO VILLEGAS, E.: “Sobre la prórroga del plazo para dictar el laudo arbitral (comentarios a la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de julio de 2002)”, en *Anuario Justicia Alternativa, Derecho Arbitral*, n° 4, 2003; “Temas que, sometidos a arbitraje, pudieran ser contrarios al orden público o a normas imperativas”, en *Anuario Justicia Alternativa y Arbitraje. Tribunal Arbitral de Barcelona y Bosch*, n° 8, 2007, entre otros escritos.

El carácter heterocompositivo del arbitraje conlleva a que la consideración del mismo como un sistema alternativo de resolución de conflictos propiamente dicho no sea una cuestión pacífica. El Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil señala “En el presente Libro Verde, la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos designa los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercer imparcial, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido”<sup>67</sup>. En este sentido, puede pensarse que el arbitraje es una figura más próxima al proceso judicial que a las modalidades alternativas de resolución de conflictos de carácter autocompositivo, ya que el tercero, árbitro, impone a las partes una solución que tiene fuerza de cosa juzgada y se puede ejecutar forzosamente (El laudo arbitral sustituye a la resolución judicial). Sin embargo, tampoco se refiere a un proceso jurisdiccional, puesto que, tiene características, al menos en su inicio, más cercanas al contrato. Las partes determinan la ley aplicable, fijan el procedimiento y designan o acuerdan el modo de designación del árbitro o árbitros que resolverán sus controversias. Es precisamente esta naturaleza consensual el elemento esencial del arbitraje, pues es la autonomía de la voluntad de las partes para convenir en donde radica el fundamento de esta institución como uno de los sistemas alternativos a la vía jurisdiccional, pese a que el procedimiento tenga carácter heterocompositivo<sup>68</sup>.

#### 2.1.1. IMPLICACIONES DEL ARBITRAJE

Cuando un conflicto se somete a arbitraje, se excluye la vía jurisdiccional en relación con esa disputa. De ahí, que sea indispensable el consentimiento de ambas partes. Una vez que las partes han pactado el sometimiento a arbitraje, cada parte está vinculada por dicho pacto.

---

<sup>67</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*. Bruselas, 19.04.2002 COM (2002) 196 final.

<sup>68</sup> Véase: MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Derecho Jurisdiccional II*. Bosch, Barcelona, 1995, p. 843 ss.

Puede someterse a arbitraje tanto una controversia ya existente entre las partes como una eventual disputa futura (por ejemplo, cuando en un contrato las partes pactan someter a arbitraje cualquier diferencia que surja en el futuro en relación con el mismo).

La decisión de los árbitros se denomina laudo, el cual goza del mismo valor de cosa juzgada que una sentencia, y también se puede ejecutar forzosamente. Sin embargo, el laudo no se puede recurrir como se hace con una sentencia. Contra el laudo únicamente cabe interponer ante los tribunales ordinarios una demanda de anulación, que sólo puede basarse en motivos formales y tasados (por ejemplo, que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones que las partes no sometieron a su conocimiento), y que, en general, no permite una revisión de fondo de la decisión adoptada por los árbitros.

Las partes podrán acordar el sometimiento a arbitraje sin más (arbitraje ad hoc), o acordar que un tema se someta a arbitraje conforme a las reglas de procedimiento de una corte o institución arbitral específica, que se encarga de administrar el procedimiento arbitral, cuidando de que el arbitraje se ponga en marcha, se conduzca de manera conforme a sus reglas de procedimiento, y sea decidido por los árbitros nombrados.

Las cortes o instituciones arbitrales no son las responsables de decidir las controversias, que es la función que corresponde a los árbitros, sino que únicamente administran el procedimiento arbitral, en el sentido referido.

### 2.1.2. VENTAJAS DEL ARBITRAJE

El arbitraje como sistema de resolución de conflictos, ofrece ventajas genéricas tanto para la solución de desacuerdos nacionales como internacionales:

#### *La confidencialidad:*

Frente al principio general de publicidad propio de los procesos judiciales, en el arbitraje las partes pueden optar por la confidencialidad del procedimiento.

*La rapidez:*

Generalmente, el arbitraje implica que la controversia se resuelva en un tiempo más corto que los procesos judiciales. La celeridad y la confidencialidad suelen minimizar el enfrentamiento entre las partes, facilitando de este modo el mantenimiento de presentes y futuras relaciones.

*La flexibilidad:*

El arbitraje no es un sistema rígido, pues las partes tienen amplias facultades para diseñar el tipo de procedimiento que más se adapte a sus necesidades en función de las características de la controversia, lo que permite controlar los costes y la duración del mismo. Esta flexibilidad incluye libertad de elección del idioma del procedimiento.

*Es económico:*

Si bien el coste inicial de un arbitraje puede ser elevado<sup>69</sup>, principalmente, porque deben también abonarse los honorarios de los árbitros que van a decidir la disputa; a largo plazo el arbitraje puede resultar más económico por la celeridad con la que se resuelve la controversia, y porque no existen sucesivas instancias judiciales que duran largos años con las consiguientes costas.

*La elección del número de árbitros:*

Las partes pueden pactar un árbitro único o un tribunal arbitral compuesto por varios árbitros (habitualmente, en número de tres) en función de la complejidad de la disputa.

---

<sup>69</sup> Aunque existen arbitrajes donde se puede pactar los gastos con anterioridad. Incluso, los hay gratuitos (Ejemplo: Sistema Arbitral de Consumo que es el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo —Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

*El carácter tasado del sistema de impugnación:*

Los laudos no pueden ser objeto de recurso. Contra ellos solo cabe una demanda de anulación por motivos formales y tasados, y los jueces españoles, con carácter general, no revisarán la decisión que sobre el fondo de la disputa hayan tomado los árbitros<sup>70</sup>.

*Es previsible*

Este beneficio se ofrece sobre todo en conflictos internacionales donde existe un elemento extranjero. En estos casos, someter la controversia a arbitraje facilita la resolución de la disputa, al no tener que estudiarse las particularidades del sistema judicial del determinado país al que las partes tendrían que dirigirse en ausencia del sometimiento a arbitraje.

*Su ejecutabilidad:*

Los laudos arbitrales son ejecutables de forma equiparable a una sentencia, y no solo en el país en que se dictan. De acuerdo a la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, el laudo que se dicte podrá ser reconocido y ejecutado en cualquiera de los Estados que la hayan reconocido.

2.1.3. LO QUE SE SOMETE A ARBITRAJE

Se puede someter a arbitraje tanto las controversias que ya existen entre las partes, como la que pueda surgir en el futuro. Las disputas futuras se someten generalmente mediante la inclusión de una cláusula arbitral en un contrato para toda diferencia que en relación con dicho contrato pueda surgir en el futuro.

---

<sup>70</sup> Esto no quiere decir que los laudos arbitrales no estén sujetos a ningún tipo de escrutinio. Así, las principales Cortes de arbitraje someten a los laudos a una revisión formal antes de ser notificados a las partes. Una vez que la notificación tiene lugar, las partes pueden solicitar a los árbitros la corrección, aclaración y rectificación del laudo.

Es recomendable que estas cláusulas arbitrales se redacten de forma sencilla y con carácter amplio, sin introducir detalles o minucias que puedan limitar a que el asunto pueda someterse a arbitraje sólo en parte. Es recomendable hacer un sometimiento íntegro a arbitraje de cualquier controversia que en general pueda surgir en relación o en conexión con determinada relación, o no someterla en absoluto a arbitraje.

En los casos de arbitraje institucional, son las mismas instituciones las que proponen cláusulas para insertar en el contrato, que al estar contrastadas y publicadas, brindan garantía de estar realizando el sometimiento a arbitraje correctamente.

#### 2.1.4. ARBITRAJE DE EQUIDAD Y ARBITRAJE DE DERECHO

El arbitraje puede ser de equidad o de derecho. El arbitraje en equidad implica que los árbitros toman su decisión en base a su leal saber y entender, sin aplicar el derecho. Por esta razón, los árbitros que resuelven en equidad no necesariamente tienen una formación jurídica, aunque sí tienen formación concreta en el objeto de la disputa.

Por el contrario, el arbitraje de derecho conlleva que los árbitros tomen su decisión aplicando las normas jurídicas concretas al caso. Según la ley española de arbitraje, salvo pacto expreso en contrario, los arbitrajes son de derecho. De este modo, si las partes quieren que el arbitraje se resuelva en equidad, deben pactarlo así expresamente<sup>71</sup>. Asimismo, la ley española de arbitraje —artículo 15— señala que para los arbitrajes internos (no internacionales) de derecho, los árbitros deberán ser abogados en ejercicio. No obstante, este requisito se ve suavizado por la permisión que trae la Ley de que las partes, si así lo quieren, no les exijan tal obligación a los árbitros. Sin duda, esta aclaración refleja el espíritu de la autonomía de la voluntad que quiere reflejar la Ley de arbitraje, permitiendo que las partes puedan hacer caso omiso de este requisito y, por el contrario, exigir otros distintos que contribuyan a la designación de árbitros que consideren más

---

<sup>71</sup> Artículo 34 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje. BOE N° 309 de 26 de diciembre de 2003.

capacitados. En todo caso, no podrán actuar como árbitros por disposición expresa de las normas a las que están sometidos en virtud de la profesión: los jueces y magistrados (artículo 389.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159.4° de la Constitución Española), los fiscales (artículo 57.2° del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal —Ley 50/1981—), los procuradores (artículo 24.1° del Real Decreto 1281/2002 por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores) y los secretarios judiciales (artículo 474 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)<sup>72</sup>.

#### 2.1.5. ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE *AD HOC*

Cuando las partes se sometan a arbitraje deben optar entre el arbitraje institucional o el arbitraje *ad hoc*.

El arbitraje institucional consiste en que las partes eligen una corte de arbitraje (En España o en el extranjero) para que administre el arbitraje, lo que significa que:

- La corte administrará el arbitraje en el sentido de dar traslado de los escritos, ayudará a las partes a nombrar el tribunal arbitral, o nombrarlo ella directamente. No obstante, se debe recordar que la resolución de la disputa corresponde al tribunal arbitral y no a la corte.

---

<sup>72</sup> Dicha prohibición se extendía bajo el amparo de la anterior legislación sobre arbitraje —Ley 36/1988— a aquellos que ejercieran funciones públicas retribuidas por arancel —notarios y registradores—. Sin embargo, bajo la actual Ley de arbitraje Ley 60/2003, de 23 de diciembre, la situación ha cambiado para ellos, por cuanto que, al remitir la Ley arbitral a las leyes particulares de dichas profesiones, nos encontramos con que los regímenes jurídicos de las mismas (Ley de 28 de mayo de 1862, en el caso de los notarios; Decreto del 8 de febrero de 1946 en el caso de los registradores), no contemplan ninguna prohibición al respecto, dejando entonces la puerta abierta para que los mismos puedan actuar como árbitros cuando así lo consideren las partes. Ciertamente, es una cuestión que no causa indiferencia en la doctrina en la que existe detractores y a favor de este cambio. Entre los primeros destaca el estudio de MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje” en GARBERÍ LLOBREGAR, J. (Coord.): *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Bosch, Barcelona, 2004, p.299. De los segundos, destaca: GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje” en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.): *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 247.

- Se encarga de la gestión económica del arbitraje, pudiendo ella misma fija los honorarios de los árbitros. Las cortes arbitrales suelen poner a disposición de los usuarios sistemas de cálculo aproximado de los costes del procedimiento en función de la cuantía del mismo.
- El arbitraje se tramitará conforme al reglamento de procedimiento de la respectiva corte, los cuales, generalmente, vienen publicados y las partes pueden conocerlo de antemano.
- Ayuda a las partes en el nombramiento de árbitros: si las partes no se ponen de acuerdo sobre los árbitros, los nombrará la corte. El reglamento de cada corte determinará el método de nombramiento de los árbitros: en algunas existen listas cerradas de árbitros, en otras la corte propone una lista de candidatos y trata que las partes logren un acuerdo sobre los mismos, etc.

En el arbitraje *ad hoc* ninguna institución arbitral sea la encargada de administrar de modo formal el arbitraje, por lo que, las partes deberán nombrar directamente al tribunal arbitral, sin la ayuda o asistencia de ninguna institución. Ello implica que las partes no tienen que pagar costes de administración a ninguna institución arbitral. Los honorarios de los árbitros son fijados, generalmente, por los propios árbitros, de acuerdo a criterios orientadores de carácter general.

Cuando alguna de las partes no colabore en el nombramiento y constitución del tribunal arbitral, es probable que sólo quepa recurrir a un órgano judicial para que nombre árbitro (lo que se denomina “formalización judicial del arbitraje”).

Al carecerse de un reglamento específico, serán las partes las que deban acordar las normas de procedimiento del arbitraje. A falta de acuerdo, serán los árbitros los que decidan bajo qué normas se va a desarrollar el procedimiento arbitral. Para evitar estos problemas, es conveniente que las partes pueden pactar con anterioridad que a falta de nombramiento de árbitro, sea un tercero o una institución el que nombre el árbitro (“autoridad nominadora”). Este tercero o institución no administra el arbitraje, sino que limita su intervención únicamente a nombrar árbitro.

Suele usarse el arbitraje *ad hoc* para disputas ya iniciadas y en donde las partes muestran su disposición a cooperar, puesto que, al no existir some-

timiento a un reglamento ni a corte arbitral específica, las partes pueden acordar los trámites a seguir para que el arbitraje se adapte a sus necesidades y se desarrolle con rapidez.

#### 2.1.6. SEDE DEL ARBITRAJE

Las cláusulas arbitrales deben especificar cuál es el lugar o sede del arbitraje. No debe confundirse el lugar o sede del arbitraje, con el lugar donde tiene sus oficinas la institución arbitral. Las partes puedan pactar libremente que el lugar o sede del arbitraje sea en cualquier sitio diferente al lugar donde se radica la institución arbitral. La elección de la sede tiene importantes consecuencias jurídicas:

Establecerá que los tribunales del país de la sede del arbitraje sean competentes para conocer de la acción de anulación frente al laudo que se dicte, así como para una posible formalización judicial del arbitraje.

Determina cuál es la ley aplicable al arbitraje en todo aquello que no regule el reglamento o las normas de procedimiento que las partes hayan acordado, así como para otros posibles asuntos relacionados con el arbitraje. Por tanto, el procedimiento arbitral se regirá en primer lugar por lo pactado expresamente por las partes, subsidiariamente por el reglamento de procedimiento al que se hayan remitido, y subsidiariamente, por la ley de arbitraje de la sede o lugar donde se desarrolle el arbitraje.

## 2.2. La mediación

### 2.2.1. MEDIACIÓN FORMAL PROFESIONAL Y ACTUACIONES DE MEDIACIÓN

Existe un desconocimiento generalizado sobre lo que es e implica la mediación como figura específica de gestión y resolución de conflictos. Suele ubicarse la mediación, bien, bajo un lenguaje corriente y arraigado que la distingue por su acepción común: *interceder por alguien*<sup>73</sup>; o bien, bajo un

---

<sup>73</sup> Según el diccionario de la RAE mediación es la “acción o efecto de mediar” y se entrelaza con el término de mediador del cual dice “se aplica al que media a favor de alguien o para arreglar un trato o poner en paz a los que están enemistados”.

perfil más especializado que la identifica con intervenciones de profesionales, especialmente del campo de la acción social.

La mediación llevada a cabo de manera intuitiva y espontánea por personas con actitudes y aptitudes dialogantes, se corresponde con una mediación informal, aquella que ha existido siempre y que tiene un gran valor en la construcción de la paz social por su natural forma de resolver los conflictos o evitar su enquistamiento. Los ejemplos de la mediación informal son múltiples y variados porque cada uno puede ponerla en práctica en su quehacer cotidiano<sup>74</sup>.

La mediación efectuada por ciertos profesionales es consustancial a su intervención, cualquiera que sea el ámbito de la misma. El abogado hace labor mediadora cuando aún actuando como abogado de parte, alienta a sus clientes a encontrar posibles propuestas de solución, evitando no generar mayor confrontación entre las partes. Dentro de la intervención del trabajador social, la función mediadora se dirige a incrementar el bienestar de las personas de dos formas: en los procesos de inserción social a través de la *intermediación* entre las personas en situación de necesidad<sup>75</sup> y las instituciones u organizaciones sociales, o entre estas mismas; y mediante el uso de técnicas propias de la mediación formal cuando va más allá del diagnóstico social para avanzar hacia la potenciación de los recursos sociales inmediatos como red de soporte y ayuda: familia, relaciones sociales de amistad, la comunidad... La mirada de este profesional, conocedor profundo de la realidad social y con habilidades que le hacen tratar los problemas de modo diferente, según la situación que enfrente, la actitud y el momento en el que se encuentre la persona, permite abordar procesos conflictivos dolorosos y traumáticos desde la perspectiva o enfoque de la

---

<sup>74</sup> Cuando intervenimos entre dos amigos que se encuentran enemistados; la madre que dialoga y tercia en un conflicto de sus hijos; el vecino que intercede en un conflicto de la comunidad....

<sup>75</sup> La intervención del trabajador social se produce en diversidad de situaciones de necesidad: situación deficitaria coyuntural, situación deficitaria de larga duración, situación de exclusión social, situación de desventaja social, situación de marginación... Sobre estas situaciones, véase: MARTÍN MUÑOZ, M. y otros: *Manual de indicadores para el diagnóstico social*. Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de la Comunidad Autónoma Vasca, 1996. Disponible en <http://ctinobar.webs.ull.es/1docencia/Poltsociale/MAITE.pdf>.

resiliencia<sup>76</sup>. El rol del trabajador social en este escenario se basa en ayudar a descubrir las potencialidades, la fuerza y los recursos que cada persona posee.

Ni la mediación intuitiva y natural, ni el uso aislado de técnicas características de la mediación en el contexto de cualquier intervención, pueden considerarse mediación en el sentido formal y estructurado llevada a cabo por mediadores profesionales. La mediación en sentido técnico y especializado en el campo de la resolución de conflictos supone una intervención reglada y revestida de ciertas condiciones y fases, que forma parte de los llamados Sistemas Alternativos de Resolución de Conflicto.

ILUSTRACIÓN 8

*Función mediadora y mediación como profesión*

FUNCIÓN MEDIADORA	MEDIACIÓN COMO PROFESIÓN
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Intervención más amplia dentro de las funciones propias de cada profesión.</li> <li>• Varios roles, no sólo el de mediador.</li> <li>• Aunque utilice funciones de mediación puede pretender un objetivo más amplio.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Intervención profesional especializada. (Respecto de su profesión de origen. No existe grado académico).</li> <li>• Rol de mediador (imparcialidad, neutralidad, intervención no tan directiva).</li> <li>• No persigue otro fin más que el de la mediación: acercar posturas y llegar a acuerdos.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia.

Sin ánimo de desvirtuar la esencia de la mediación y entendiendo su carácter multidisciplinar<sup>77</sup> e interdisciplinar<sup>78</sup> debemos señalar que, por lo menos en España, la mediación se va institucionalizando como una práctica

<sup>76</sup> La resiliencia es la capacidad de una persona o grupo para seguir proyectándose en el futuro a pesar de acontecimientos desestabilizadores, de condiciones de vida difíciles y de traumas graves.

<sup>77</sup> La multidisciplina suele hacer referencia al estudio de un mismo objeto por muchas disciplinas a la vez. El conflicto, ligado irremediablemente a la mediación, es una situación multidimensional, y por tanto, es estudiada como tal desde varias disciplinas —el derecho, la psicología, la sociología...

<sup>78</sup> La interdisciplina se refiere a la aplicación de los elementos de una disciplina a otra: el sistema de pensamiento que perteneciendo a una auxilia a otra. Así, la mediación se nutre del

vinculada con la justicia que le está dando una impronta particular, puesto que, la ubica dentro del abanico de posibilidades de cauces de tutela de que dispone los ciudadanos<sup>79</sup>.

### 2.2.2. LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE AUTOCOMPOSICIÓN

La mediación ofrece una polisemia de conceptos<sup>80</sup> —práctica, disciplina, modelo de intervención, método, institución, metodología de trabajo<sup>81</sup>, medio, estrategia, proceso, procedimiento<sup>82</sup>, etc.—, debido a que comprende un vasto campo de aplicación. No obstante, la variedad de definiciones, todas ellas convergen en señalar que se fundamenta en un cambio de actitud de las

---

psicoanálisis —propio de la psicología— o de la negociación —característica del mundo empresarial y del derecho.

<sup>79</sup> Esto significa que la mediación se concreta en un marco jurídico, no que sea necesariamente ejercida exclusivamente por abogados. El auge de la mediación ha provocado una especie de carrera entre diferentes disciplinas —fundamentalmente en derecho, psicología y trabajo social— que reclaman la mediación como de dominio propio. En este sentido, suscribo lo manifestado por Sara Cobb y Carlos Sluzki que responden a sus propios interrogantes: “¿Es que los mediadores deben ser abogados con un entrenamiento adicional en procesos psicosociales específicos, o psicólogos clínicos y sociales con un entrenamiento adicional en la ley? ¿O es que se trata de una disciplina profesional nueva, distinta de las otras dos? La respuesta variará, por cierto, según el contexto y la demanda de cada país y cada región, ya que la batalla por el control del acceso al territorio de la mediación como actividad profesional tiene lugar más por razones económicas y de coyuntura que por razones conceptuales”. (Prefacio al libro de Francisco Díez y Gachi Tapia: *Herramientas para trabajar en mediación*). Editorial Paidós, Buenos Aires, 4ª reimpresión, 2006, p. 18.

<sup>80</sup> Sobre la multiplicidad de conceptos dados a la mediación véase: FOLGER, J. y TAYLOR, A.: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. Editorial Limusa. México, 1992.

<sup>81</sup> Para muchos mediadores, se debería ir hacia una definición de la mediación a nivel científico, que no legal, ya que la mediación la consideran una metodología de trabajo, no una institución jurídica. Sin embargo, parte de la doctrina, utilizando la definición de metodología de trabajo con vocación de construcción científica, la incardinan en el ámbito de la justicia. Al respecto, véase: ORTUÑO MUÑOZ, P.: “El proyecto de directiva europea sobre la mediación” en *Cuadernos de derecho judicial* n° 5, 2005, pp. 249-272.

<sup>82</sup> Para algunos autores, es importante realizar una delimitación conceptual técnica de la mediación. En este sentido, consideran que lo correcto es hablar de procedimiento y nunca de proceso, toda vez, para que exista éste tiene que haber función heterocompositiva, por lo que hace al proceso propio y exclusivo de la actuación jurisdiccional; al no existir en la mediación intervención judicial en el sentido de decisión (juzgando ni haciendo ejecutar lo juzgado), lo que hay es una sucesión de actuaciones para aproximar a las partes que reviste la forma de procedimiento. Sobre este asunto, véase: MONTERO AROCA, J., y GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S.: *Derecho Jurisdiccional I*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, p. 227.

personas frente al conflicto, pasando de una actitud de competencia a una actitud de colaboración o cooperación. Implica, por tanto, la creación de una nueva cultura, potenciadora de la responsabilidad y el diálogo como forma de entendimiento social<sup>83</sup>.

La dimensión de la mediación es tan amplia, que opera de modo transversal e interdisciplinariamente, aunando el saber teórico y práctico de varias disciplinas: sociales, psicológicas, legales; apoyándose además, en experiencias y en la cultura en la que se desenvuelve. Al respecto, debe señalarse que mucho se ha debatido entre los distintos autores del campo de la mediación acerca de esta interdisciplina, pero a la luz del desarrollo e implantación de la mediación en los últimos años, nos inclinamos a pensar que los esfuerzos se dirigen a construir una nueva disciplina cimentada en un conjunto de teorías que originariamente pertenecen a otras —el psicoanálisis, la teoría sistémica, la teoría de los juegos, de la comunicación, de la negociación, etc.— de las cuales se alimenta la mediación para construir su propio edificio teórico que guíe la práctica de la misma<sup>84</sup>.

Hablar de mediación, es hablar de una transformación cultural, en el sentido de que aporta un giro de la concepción litigiosa como modo de abordar las controversias entre los individuos, promoviendo en los ciudadanos una actitud proactiva ante la búsqueda de soluciones de sus conflictos<sup>85</sup>. Tal concepción se incorpora en la idea de “fomentar la participación cívica como un modo de incrementar el bienestar social, concebido éste no como una categoría abstracta, sino como el resultado de bienestar individual de cada uno de los miembros de la comunidad”<sup>86</sup>. Por ello, se le atribuye el valor de fomentar relaciones más solidarias y comprometidas.

---

<sup>83</sup> VILLAGRASA ALCALDE, C. (Coord.): La mediación. La alternativa multidisciplinaria a la resolución de los conflictos. Universidad de Barcelona, Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.

<sup>84</sup> Sobre la mediación como una específica disciplina científica, léase el artículo de ROMERO NAVARRO, F.: *Hacia el estatuto científico de la mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación familiar*. I Congreso Internacional de Mediación y Conflictología. Cambios sociales y perspectivas para el siglo XXI.UNIA, Sevilla, 2011. [www.dspace.unia.es/bitstream/10334/1691/6/1Romero.pdf](http://www.dspace.unia.es/bitstream/10334/1691/6/1Romero.pdf)

<sup>85</sup> ARÉCHAGA, P., BRANDONI, F. y FINKELSTEIN, A.: *Acerca de la Clínica de Mediación. Relato de casos*. Librería Histórica, Buenos Aires, 2004, p. 28.

<sup>86</sup> CORBO ZABATEL, E.: “Sobre prácticas y escenarios”, publicado en *la trama, Revista Virtual Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflictos n° 2*, diciembre, 2002. <http://www.revistalatrama.com.ar>

Básicamente, la mediación como fórmula de autocomposición trata de conseguir que los propios implicados y/o representantes<sup>87</sup> en el conflicto con la asistencia de un profesional mediador encuentren por sí mismos acuerdos que les satisfaga mutuamente.

La particularidad de la mediación, y lo que la distingue de otras fórmulas para gestionar y resolver conflictos, es la inclusión del sujeto mediante la restitución de su propio discurso.

ILUSTRACIÓN 9

*Modelos tradicionales y modelo actual*

MODELOS TRADICIONALES	MODELO ACTUAL
Actúa como proceso comunitario con participación de líderes reconocidos.	Actúa como proceso formal, con especialistas.
Pautas flexibles encargadas al mediador.	Estructura formal, con tiempo y espacio definidos. (La ley marca los pasos).
Comunicación indirecta: triangular /emisario.	Impulsa la comunicación directa (participación).
Proceso dinámico, orientado a restaurar relaciones en la comunidad.	Proceso estructurado, orientado a lograr acuerdos.
Centrado en la autonomía e individualismo de las elecciones, objetivos y satisfacciones de las necesidades de las partes.	Centrado en la responsabilidad de las partes en un contexto más amplio (comunidad) y la reconciliación de los agraviados.
El mediador se implica en la comunidad y mantiene relación con las partes durante y después.	El mediador es especialista anónimo e impersonal. Finalizada la mediación no tiene más contacto con las partes.
El palabrero: Pueblo Wayú en Colombia. Ho'oponopono: Hawaii.	Servicios de mediación: Extrajudicial / Intrajudicial

Fuente: Elaboración propia a partir de cuadro realizado por Aleix Ripoll-Millet.

<sup>87</sup> Sobre la representación en mediación, véase: TORT, M.: "Complejidad de la representación en la mediación civil". Artículo disponible en la Página Web de Mediación 20: <http://www.solo-mediacion20.com/complejidad-de-la-representacion-en-la-mediacion-civil/>

### 2.2.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIACIÓN

La naturaleza de la mediación dimana de los principios sobre los que se asienta. Por ello, la importancia de los mismos es tan relevante, pues se trata de los elementos que fijan el modo en que se configura la institución mediadora. Son los principios el centro alrededor del cual gira la mediación, sosteniéndose como un esqueleto sobre el cual construir el procedimiento en el que se desarrolla y los acuerdos que las partes admiten en él.

La regulación de los principios no se recoge del mismo modo en las normas de mediación, tanto europeas como españolas. En algunas no se establece una enumeración de principios<sup>88</sup>; otras, incorporan los principios que consideran esenciales en un mismo bloque para resaltar que se trata de principios-base, sin descartar que los no mencionados puedan entenderse subsumibles en los que aparezcan regulados<sup>89</sup>; y algunas que hacen una relación extensa de los principios respondiendo a diversos criterios<sup>90</sup>. Por tanto, los principios de acuerdo a la sistemática en la que se disponen en el ordenamiento jurídico, pueden ser más o menos, y articularse en función de las múltiples mediaciones sectoriales, pues entendemos que la mediación no se presenta con neutralidad ideológica, ni carente de preferencias axiológicas<sup>91</sup>.

Los principios que a continuación se señalan son aquellos de carácter universal y de los que se dicen, le incumben a la mediación de modo general

<sup>88</sup> Es el caso de la Directiva 2008/52 CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, la cual no establece específicamente un artículo sobre los principios de la mediación. El único artículo referido a los principios que es concretado en esta norma es el referido a la confidencialidad —artículo 7—. Otros principios, como el de la voluntariedad, se alude en el Considerando 13 y queda subsumido en la propia definición dada a la mediación en el artículo 3, como también lo queda el principio de imparcialidad.

<sup>89</sup> Así se recogen los principios en el Título II de la Ley 5/2012, de 5 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.

<sup>90</sup> A modo de ejemplo, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar en el País Vasco, en su artículo 8 recoge hasta 10 “principios rectores”.

<sup>91</sup> Véase: VILLALUENGA GARCÍA, L.: “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia. III Época*, nº 4. Editorial Reus, 2010, pp. 717-756.

y esencial, y consideramos deben tenerse en cuenta en el ámbito que estamos tratando.

### *Voluntariedad*

La esencia de la mediación radica en la exigencia de que quienes acuden a ella lo hagan desde el ejercicio de la libertad o desde la autonomía de la voluntad<sup>92</sup>. El ejercicio de este derecho comporta, además de la elección de la persona u organismo que se encargue del procedimiento, de optar por participar personalmente —aunque necesite otra persona que le apoye— o por hacerse representar, y de decidir el resultado del procedimiento, al poder desistir y acudir a otro cauce diferente, o alcanzar un acuerdo total o parcial. Esto implica que el mediador debe reconocer y aceptar que son los mediados quienes tienen la potestad de tomar sus propias decisiones.

El principio de voluntariedad también cobija al mediador al que se le reconoce la potestad de poner fin a la mediación si aprecia que las partes no están prestando la colaboración necesaria para seguir con el procedimiento, o no se dan las condiciones idóneas para continuar atendiendo a la finalidad y principios de la mediación, o aprecia que el acuerdo al que se va a llegar es ilegal o de imposible cumplimiento, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, o si considera poco probable que proseguir con el procedimiento permita llegar a un acuerdo.

### *Flexibilidad*

Si bien la mediación es flexible, esta debe basarse en unas normas mínimas de calidad que se asientan en principios de procedimiento que las partes eligen libremente. El acto de libertad posibilita la adaptación a los cambios

---

<sup>92</sup> Existen opiniones divididas sobre el contenido de la voluntariedad: muchos consideran que este principio debe aplicarse desde el mismo momento en que se plantee la mediación, por lo que, no puede obligarse a acudir a dicho procedimiento, pues se estaría pasando por alto la propia naturaleza de la mediación. La derivación preceptiva a mediación por el órgano judicial puede constreñir en parte la voluntariedad de esta institución, sobre todo, cuando el uso o no de ella, conlleva incentivos o sanciones, según sea. Para otros, una cosa es obligar a las partes a intentar un procedimiento, y otra diferente, el obligarles a quedarse en tal procedimiento o a que se pongan de acuerdo. Este último grupo, fundamenta su criterio en la falta de conocimiento de la mediación por parte de la sociedad y en el convencimiento de sus beneficios.

de acuerdo a las circunstancias, por lo que se habla de la flexibilidad de la mediación. La mediación se desarrolla y practica de diferentes maneras con la finalidad de satisfacer los objetivos elegidos dependiendo del área de mediación y las ideologías subyacentes. Consecuentemente, el procedimiento de mediación debe carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades de los mediados. Por ello, el procedimiento debe evitar sujetarse a formas y solemnidades rígidas, más allá de las reglas mínimas que permitan una efectiva y eficaz comunicación entre las partes.

### *Neutralidad*

En la neutralidad radica, a nuestro juicio, la esencia de la mediación como sistema de autocomposición para resolver litigios. “Hablar de neutralidad es hablar de la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y de su autonomía para llegar a acuerdos. Hablar de neutralidad es hablar del respeto del mediador a lo que son y traen las partes y del lugar que el tercero ha de ocupar respecto del conflicto que presentan”<sup>93</sup>.

Conforme a esta consideración, la neutralidad se presenta, por una parte, directamente relacionada con la actitud del mediador que habrá de permitir a las partes arribar a sus propios acuerdos, atendiendo a la capacidad y autonomía de las partes como máximas de actuación en la mediación<sup>94</sup>; y de otra parte, desde la neutralidad, el mediador debe mantener una postura y mentalidad de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante el transcurso de la mediación, sus pensamientos, prejuicios y valores con respecto a las partes y a los temas de controversia siempre quedarán su-peditados al respeto a las partes en su más amplio sentido, que se extiende al de sus creencias, necesidades y circunstancias<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Esta apreciación, la cual compartimos íntegramente, es expuesta por VILLALUENGA GARCÍA, L.: “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. *Op. cit.*, p. 730.

<sup>94</sup> Si bien, en estricto sentido, el mediador no puede proponer soluciones/alternativas, no significa que no pueda ayudar a las partes a generarlas, cuestión que se hace haciendo uso de técnicas más o menos directivas dependiendo del tipo y ámbito de la mediación.

<sup>95</sup> Existe una gran discusión académica sobre la neutralidad del mediador. En este sentido soy de las que entiende que la neutralidad no significa ausencia de principios, valores, aspiraciones, prejuicios y construcciones psicológicas, pues todo ello es consustancial a todo ser humano. La neutralidad consiste en poner en primer plano a las partes, a lo que ellas sienten, piensan y creen.

### *Imparcialidad*

Estrechamente ligada a la neutralidad, la imparcialidad se refiere a las intervenciones que realiza el mediador, el cual debe garantizar el equilibrio de las partes y el derecho fundamental de éstas a la igualdad a lo largo de todo el procedimiento<sup>96</sup>.

Desde este principio, el mediador deberá siempre indagar si los mediados han comprendido claramente el contenido y el alcance de los acuerdos, así como todo lo tratado en la mediación. Debe tenerse muy en cuenta que en un procedimiento como el de mediación, en el que la voluntad de las partes es elemento esencial para consensuar libremente, es fundamental que el equilibrio entre las partes sea efectivo. En el caso de detectarse desequilibrio de poderes entre ellas, el mediador procurará, sobre la base de sus intervenciones, evitar que una posible desviación o existencia real de desigualdad no derive en un empoderamiento de una parte sobre la otra, para evitar que los fines de la mediación sean frustrados por una desigualdad de posiciones, de participación, de toma de decisiones.

Para el cumplimiento de este principio, el mediador viene obligado a generar las condiciones de igualdad para que los mediados alcancen acuerdos mutuamente beneficiosos. Deberá reconocer y asegurarse de que todas las partes tienen oportunidad de participar efectivamente, alentando y facilitando la participación igualitaria y efectiva de las mismas. Asimismo, deberá acondicionar el entorno para asegurarse que todas las partes se encuentren igualmente cómodas.

Algunas normativas no deslindan los principios de neutralidad e imparcialidad y los recogen conjuntamente<sup>97</sup>. En todo caso, no sobra recordar que

---

<sup>96</sup> Este principio viene recogido en la Ley 6/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España en el artículo 9, el cual reza: “En el procedimiento de mediación se garantizará 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, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas”.

<sup>97</sup> La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid —artículo 4.c)—: “Imparcialidad y neutralidad del mediador actuante, que no podrá adoptar decisiones alineándose de forma interesada con parte alguna, influirlas o dirigirlas hacia la consecución de soluciones conforme a su criterio personal o imponer soluciones”.

la imparcialidad tiene que ver con la obligación del mediador de no alinearse interesadamente con ninguna parte, y la neutralidad con la obligación de no dirigir la mediación a un determinado resultado.

Tan importante como la neutralidad e imparcialidad en sí, es la apariencia de neutralidad e imparcialidad. Es fundamental que las partes tengan la percepción de que el mediador considera legítimas sus necesidades, y que, por tanto, sus diferentes intereses son respetados, sin favorecer a una sobre otra y que son entendidos en sus planteamientos, lo que no ha de significar que se les dé la razón, ni que se consideren unas necesidades más dignas de protección que otras<sup>98</sup>.

### *Confidencialidad*

Lo tratado en mediación no podrá ser divulgado fuera de las sesiones de la misma. De este modo, se protege la privacidad de la mediación evitando que lo conversado en ella sea difundido, utilizándose, incluso, como prueba de un litigio posterior.

La confidencialidad, también anima a que las partes compartan información de manera amplia y honesta. La confidencialidad involucra al mediador y a los mediados, así como a toda persona vinculada a la mediación<sup>99</sup>.

Las excepciones a este principio se dan cuando exista una amenaza para la integridad física o psíquica de una persona o cuando se tenga conocimiento de un posible hecho delictivo. Asimismo, la excepción aparece cuando todas las partes están de acuerdo en divulgar algo de lo tratado en mediación. En este caso es conveniente que el acuerdo de romper la confidencialidad se haga por escrito y que delimite exactamente la información que han acordado compartir.

---

<sup>98</sup> VILLALUENGA GARCÍA, L.: “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. *Op. cit.*, p. 729.

<sup>99</sup> La incorporación de este principio puede apreciarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) que modifica los artículos 335 y 347 a fin de impedir que quien hubiese actuado como mediador pueda emitir dictamen o actuar como perito en un proceso judicial posterior sobre el mismo asunto (apartados 3 y 4 de la DF2.<sup>a</sup>).

#### 2.2.4. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN

Partiendo de la idea de que la mediación, y en general cualquier método de solución de conflictos, no es la fórmula capaz de solventarlo todo, que sencillamente ofrece una respuesta más en el devenir de las relaciones jurídicas, los beneficios derivados de su uso parecen objetivamente demostrables para todos<sup>100</sup>. Para las propias partes que se someten al proceso de mediación, para el Estado/Administración de Justicia, y para la sociedad en su conjunto.

Los propios principios en los que descansa la mediación propician los beneficios y las ventajas de esta manera de resolver situaciones conflictivas. Dentro del marco de libertad y de autonomía de la voluntad del que disfrutaban las partes, la mediación resulta un método flexible, adaptable, accesible, ágil y económico a la resolución de sus conflictos.

La proximidad y cercanía que se ofrece en el espacio de mediación permite una mayor permeabilidad del procedimiento y su adaptabilidad a los diversos sujetos y circunstancias que puedan surgir durante el mismo, independientemente del resultado que se produzca. Claramente, en el procedimiento de mediación se disminuye considerablemente el enfrentamiento, y se genera una menor tensión emocional y psicológica —o por lo menos se espera que sea así— para las partes y otras personas implicadas. Tal cualidad es una ventaja de la mediación frente a otras formas más rígidas, formales, y agresivas que se valora muy positivamente por las partes. Además de reducir costes emocionales, la mediación implica un importante ahorro de tiempo y de dinero con respecto a la alternativa judicial.

Para cualquier Estado, la mediación representa no sólo una forma de prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los tribunales y la consiguiente necesidad de inversión en el sistema judicial, sino un fortalecimiento de su Administración de Justicia al generar en el ciudadano un cambio de perspectiva y de visión de la misma mucho más favorable al reducirse la litigiosidad y percibirse una mayor seguridad, al garantizar el libre y pleno acceso

---

<sup>100</sup> Los autores convencidos de las bondades de la mediación suelen dar largas listas de sus ventajas. Baste aquí citar a SUARES, M.: *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Edición Paidós, Buenos Aires, 1996.

a la justicia mediante el ofrecimiento de diversas formas de resolución de conflictos.

Sin embargo, y sin menospreciar el beneficio económico que puede llegar a suponer el fomento de la mediación para las arcas públicas —más teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales actuales—, no debe perderse de vista que tal impulso no debe estar fundado en el rechazo al instrumento de acceso a los tribunales, puesto que, el cambio de significado de acceso a la justicia supone ampliar el abanico de posibilidades de desarrollo de la justicia, y nunca puede ir en detrimento de la obligación de un Estado democrático de derecho a mantener un sistema de tutela judicial eficaz y justo. El riesgo de favorecer la mediación bajo este parámetro de ahorro corre el riesgo de degenerar en una percepción de un cierto grado de privatización de la justicia, principalmente, si el recurso a la mediación no viene acompañado, por ejemplo, por el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Es un derecho de todo ciudadano el elegir libremente la manera de acceder a la justicia. Es una obligación del Estado proveer de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos.

Por último, la mediación ofrece ventajas para la sociedad en su conjunto, pues, contribuye a recuperar la capacidad comunicativa para gestionar de modo positivo los enfrentamientos, propiciando un cambio hacia la llamada cultura de paz en donde las relaciones se tejen bajo una dinámica transformativa que permite renovar las interacciones partiendo de la herramienta del diálogo.

La práctica de la mediación en la sociedad tiende a fortalecer la cultura democrática y el diálogo entre iguales al favorecer formas más participativas de resolución de conflictos. Permite dar un paso hacia la cohesión social, dado que la visión inclusiva de varios participantes en un conflicto promueve el reconocimiento, al aceptar diversas versiones de la realidad, defendiendo la pluralidad y fomentando la libre toma de decisiones y compromisos<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Véase: BERGER, P.L.: *Los límites de la cohesión social: Conflicto y mediación en las sociedades pluralistas: Informe de la Fundación Bertelsmann al Club de Roma*. Círculo de Lectores: Galaxia Gutemberg, Barcelona, 1999.

### 2.2.5. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN

La premisa de la que parte la definición de mediación —y cualquier otro mecanismo de solución de controversias—, aunque parezca de Perogrullo, es la existencia de conflictos. Pero lo fundamental, es identificar el género de controversia que puede ser objeto de estos mecanismos, ya que en el diario ocurrir de las actividades entre las personas se encuentran situaciones que pueden consistir en simples divergencias o que representen interacciones, de los que se advierte tendrán buen desenlace sin la intervención de terceras personas y la aplicación de mecanismos que a ello conduzca.

Un desacuerdo se torna en conflicto únicamente cuando las partes no son capaces o no están dispuestas a solucionar sus diferencias ni a ceder frente a las demandas de la otra parte.

Buena parte de la literatura que se desarrolla en torno a la mediación está dirigida a identificar el tipo de actuación de las personas, la naturaleza de sus actos, los impulsos que la llevan a actuar de tal o cual manera, pues allí radican los elementos claves que permiten buscar los mecanismos que conduzcan a una solución efectiva.

Conocer la naturaleza del conflicto permite desarrollar diversos objetivos de la mediación, y por ende, determina el actuar del mediador. Dicho de otra manera, el contexto, las relaciones y las características de los implicados son los que marcan la pauta en el planteamiento o enfoque que se dé a la mediación. Los objetivos vienen delimitados por una fundamentación conceptual y metodológica, y se corresponden con los diferentes modelos de mediación. Así, el objetivo de la mediación puede ser exclusivamente llegar a un acuerdo reduciendo las discrepancias de las partes con una actuación meramente directiva —modelo de Harvard—<sup>102</sup>; bien puede ser objetivo de la mediación mejorar las relaciones de las partes enfrentadas sin que se llegue a alcanzar acuerdo alguno, por lo que el planteamiento es simplemente táctico y provisional —modelo circular narrativo—<sup>103</sup>; o simplemente se aspira

---

<sup>102</sup> Sobre este modelo: FISCHER, R. y URY, W.: ¡Sí... de Acuerdo! ¡Cómo negociar sin ceder! Editorial Norma, Bogotá, 1985.

<sup>103</sup> Véase: Coob, S. y Rifkin, J.: *Neutrality as a discursive practice. The construction and transformation of narratives in Community Mediation*. Tomo II. Studies in Law, JAJI Press Inc, New York, 1991.

con la mediación a adquirir la capacidad para gestionar por sí mismos los conflictos y lograr transformar las relaciones, por lo que conseguir un acuerdo carece de importancia —modelo transformativo—<sup>104</sup>. Además de estos modelo clásicos, no hay que olvidar que se debe tomar en consideración la inmensa riqueza de las pautas de resolución de conflictos que surge en cada campo de intervención, por lo que, la variedad de experiencias pueden desembocar en diferentes y nuevas formulaciones<sup>105</sup>.

ILUSTRACIÓN 10

*Modelos clásicos de mediación*

	<b>Harvard</b>	<b>Transformativo</b>	<b>Circular Narrativo</b>
Conflicto	Manifestación de un problema que debe resolverse.	Una oportunidad para el crecimiento y la transformación personal y social.	Encuentro del modelo Harvard y Transformativo.
Personas	Separa las personas del problema.	Lo importante es la relación entre las partes.	C/persona tiene un lugar legítimo dentro de la situación.
Método	Se enfoca en los intereses, no en las posiciones.	Enfocado a reconocimiento empoderamiento.	Historia alternativa para ver situación desde otro ángulo.
Comunicación	Centrado en lo verbal.	Verbal/No verbal. Reconoce las emociones.	Circular. Preguntas. Exploración.
Opciones	Busca opciones para beneficio mutuo.	Delibera. Adopta decisiones continuamente.	Busca la construcción de nuevos contextos.
Fin	El acuerdo.	Lograr la revalorización de las partes. Reconocimiento.	Oportunidad de narrarse historia de modo diferente.
Exponente	Roger Fischer y William Ury.	Robert Bush y Joseph Folger.	Sara Cobb.

Fuente: Elaboración propia.

<sup>104</sup> Acerca de este modelo leer: Bush, R. y Folger, J.: *La promesa de la mediación: Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Granica, Madrid 1996.

<sup>105</sup> Modelo de Autoapoderamiento (Folber y Milne), Modelo de Gestión de Conflictos (Taylor), Modelo Transicional (Ignacio Bolaños), Modelo de Mediación Familiar Inclusiva (Aldo Morrone), Modelo Multifactorial (Carlos Giménez), Mediación Apreciativa (Amat, Barreiro y Tatter), etc.

### 2.2.6. EL MEDIADOR Y SU ROL

El mediador es el tercero imparcial<sup>106</sup> que guía y organiza el procedimiento; marca las pautas del desarrollo de la mediación y realiza las intervenciones conducentes a que las partes identifiquen y jerarquicen sus intereses, exploren su posicionamiento en el conflicto, y tomen decisiones informadas acerca de cómo resolverlo.

Debe recordarse que la mediación es un sistema autocompositivo, de ahí que el mediador no resuelve, sino que ayuda a las partes a que éstas sean las que decidan. Para ello, es necesario unas capacidades y habilidades que se van adquiriendo y perfeccionando con una constante preparación. La exigencia de la capacitación es significativa pues es la que otorga el reconocimiento profesional y la posibilidad de ejercer como mediador<sup>107</sup>. Además, la formación permite desempeñar la tarea mediadora con garantías a las partes intervinientes.

Es de tal relevancia la capacitación, que es asumida e incorporada a los ordenamientos jurídicos que establecen la mediación<sup>108</sup>. Por ello, se fomenta la elaboración de códigos de conducta, y la adhesión de los mediadores y organizaciones que presten servicios de mediación a tales códigos<sup>109</sup>. La

---

<sup>106</sup> Es necesaria la condición de persona natural o física para ser mediador. Diferente es que se haya optado por un centro de mediación para desarrollar la mediación —llamada mediación institucional—. El artículo 11.1., II de la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España dispone que “las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos en esta Ley”.

<sup>107</sup> Para ejercer como mediador en España es necesario estar en posesión de un título oficial universitario o de formación profesional superior —artículo 11.2 de la Ley 5/2012—, sin que se señale qué título oficial se requiere. A este título base, debe sumársele la capacitación específica en mediación como elemento habilite para ejercer como mediador.

<sup>108</sup> Tal condición es exigida por el artículo 11.2 de la Ley 5/2012: “El mediador deberá contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

<sup>109</sup> Junto a la consideración de la formación como requisito indispensable para ejercer la mediación, se configura la necesidad de crear mecanismos que garanticen la credibilidad de tal formación, y la calidad de la mediación. Al respecto, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en

capacitación es determinante para aportar calidad al procedimiento de mediación, pues incide en las actuaciones que debe realizar el mediador, las condiciones en las que las puede ejercer, en sus responsabilidades, y en la autorregulación de la mediación<sup>110</sup>.

En lo que respecta al rol del mediador se puede decir que está encaminado a dos aspectos básicos: el primero es facilitar en todo lo que se refiere al procedimiento, para lo que el mediador proporcionará un entorno de confianza, en el que las partes se sientan escuchadas, respetadas y libres para expresar sus opiniones, sin sentirse coaccionadas u obligadas de modo alguno. Igualmente, el procedimiento debe ser accesible tanto en sus instalaciones como en su desarrollo, lo que implica, que todas las partes deben comprender lo que allí se esté tratando, utilizando para ello un lenguaje apropiado. El segundo aspecto, está relacionado con los objetivos que se persiguen con la mediación: el de lograr un acuerdo, el de mejorar la comunicación y relación entre las partes, alcanzar capacidades de gestión de conflictos, el enfocarse a ayudar a las partes a centrarse en sus intereses; a reconocer una mutua sensibilidad entre las partes, respecto a la situación y a sus cualidades; o a promover una comunicación activa.

En general, y según nuestro criterio, creemos que si bien es necesario regular quién tiene capacidad para mediar, no debe extenderse a la metodología propiamente dicha, a la que cada mediador utiliza, puesto que, el rol adoptado por cada profesional es consustancial a su propio carácter, a su formación de origen, a la experiencia y al caso concreto que esté conociendo.

---

asuntos civiles y mercantiles hace referencia en su Considerando (16) al “establecimiento de mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación”, mientras que en el artículo 4 párrafo 2 dice “Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de los mediadores, para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes”.

<sup>110</sup> De forma detallada se recogen estos aspectos en el libro de BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*. Tirant lo Blanc. Valencia, 2013, pp. 225-333.

ILUSTRACIÓN 11

*Roles que asume el mediador*

- **Facilitador de comunicación:** para que todos puedan expresarse y ser oídos.
- **Convocante:** ayuda a la parte promotora para que todos se sienten a negociar.
- **Educador:** instruye a las partes sobre el procedimiento, temas a tratar, alternativas.
- **Traductor:** refrasea, reenmarca comunicaciones para su mejor comprensión.
- **Interrogador/clarificador:** cuando no se entiende algo.
- **Asesor del proceso:** sus fases, temas, caucus, consulta a expertos.
- **Abogado del diablo:** pone a prueba, cuestiona, acuerdos irrealizables.
- **Catalizador:** del procedimiento para buscar nuevas reacciones.
- **Responsable:** del procedimiento, de recordar, de escribir acuerdos...

Fuente: Oregon Mediation Center, Inc.: Training Manual.

2.2.7. LOS CONTEXTOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

La mediación se desarrolla y practica de diferentes maneras con el propósito de satisfacer necesidades de diferente tipo, en diferentes contextos. En la implementación de la mediación hay que tener en cuenta dos aspectos que actúan de manera simultánea: su unidad y su diversidad. Su unidad, porque todos los campos en que se desarrolla beben de los principios básicos de la misma permitiendo una visión compartida de ella. Su diversidad, porque una de las riquezas de la mediación consiste en que a partir de las mediaciones en los ámbitos más tradicionales, se extienda a otros campos para que pueda desarrollarse.

Los ámbitos de aplicación de la mediación son múltiples: en las organizaciones<sup>111</sup> —sean grandes compañías o pequeñas empresas familiares—,

<sup>111</sup> Sobre la mediación en este ámbito, véase: REDORTA, J.: *No más conflictos. Cómo resolver tensiones, diferencias y problemas en las organizaciones*. Paidós, Barcelona, 2012. FLAYER ACLAND, A.: *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Paidós Ibérica, Barcelona, 1993.

en centros educativos<sup>112</sup>, en el sector de la sanidad<sup>113</sup>, en problemas de medio ambiente<sup>114</sup>, en los problemas que se suscitan entre las personas pertenecientes a una misma comunidad: vecinal<sup>115</sup>, familiar<sup>116</sup>, intercultural<sup>117</sup>, etc. Incluso, se habla de mediación para aquellos conflictos que han obtenido una respuesta violenta por alguna de las partes (violencia de género, acoso escolar...).

Sin duda, la práctica de la mediación está teniendo un inmenso crecimiento, y es pertinente recordar que, cualquiera que sea el ámbito, su constitución

<sup>112</sup> Para conocer sobre este ámbito resulta imprescindible los estudios de ALZATE, R.: *Programas de convivencia en el ámbito educativo: Enfoque global de transformación de conflictos y mediación escolar*. Universidad del País Vasco. Disponible en Web: [http://www.deciencias.net/convivir/1.documentacion/D.mediacion.ADR/Enfoque\\_global\(Ramon\\_%20Alzate\)18p.pdf](http://www.deciencias.net/convivir/1.documentacion/D.mediacion.ADR/Enfoque_global(Ramon_%20Alzate)18p.pdf); ALZATE R, y SOLETO H.: "La mediación el ámbito escolar", en *Mediación y solución de conflictos*. Tecnos, 2007, pp. 318-330; TORREGO SEIJO, J.C.: *Mediación de conflictos en instituciones educativas*. Ediciones Narcea, 2000.

<sup>113</sup> Un libro que enlaza sanidad e interculturalidad es el de: SANCHEZ, E., SALES, D. y otros: *Culturas y atención sanitaria. Guía para la comunicación y la mediación intercultural*. Editorial Octaedro, 2009.

<sup>114</sup> Acerca de la mediación medioambiental, véase: CARPENTER, S.: "Tratamiento de los conflictos medioambientales y otros tipos de disputas públicas complejas", en: GROVER DUFFY, K; GROSH, J.W. Y OLCZAK, P.: *La mediación y sus contextos de aplicación*. Paidós, Barcelona, 1996, pp. 367-382; CHIMPÉN, C.: *Importancia de la mediación en la resolución de conflictos medioambientales*. Universidad Adventista de la Plata. En: [http://www.conama9.org/conama9/download/files/CTs/987984761\\_CChimpen.pdf](http://www.conama9.org/conama9/download/files/CTs/987984761_CChimpen.pdf)

<sup>115</sup> Al respecto véase: PUNTES, S. y MUNNE, M.: *Los servicios de mediación comunitaria: Propuestas de Actuación de Barcelona*. Diputación de Barcelona, 2005.

<sup>116</sup> Existe numerosa bibliografía sobre mediación en el ámbito familiar, probablemente el área más extendida de aplicación de la mediación hasta el momento. Algunas referencias son: MARRINES, S.: *Mediando en sistemas familiares*. Paidós Ibérica, 2002; PARKINSON, L.: *Mediación familiar, teoría y práctica: principios y estrategias operativas*. Ediciones Gedisa, Barcelona, 2005; BUSTELO, D.: *La mediación familiar interdisciplinaria*. BMS Ediciones, Madrid, 1995; BOLAÑOS CARTUJO, I y GARCÍA VILLALUENGA, L.: *La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar*. Ediciones Trea, 2006; RIPOL-MILLET, A.: *Familias, trabajo social y mediación*. Paidós, Barcelona, 2001.

<sup>117</sup> Estudios de la mediación intercultural son los de: GIMÉNEZ ROMERO, C.: "La naturaleza de la mediación intercultural", en: *Migraciones Conferencias, Ponencias y Comunicaciones libres del Congreso Internacional de Mediación Familiar*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada nº 2, 1997, p. 142. Del mismo autor: "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", en *Revista Migraciones nº 10*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001; DONOHUE, W y BRESNAHAN, M.: "Cuestiones comunicacionales de la mediación en conflictos culturales", en FOLGER, J. y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación*. Editorial Paidós, Barcelona, 1997, pp. 189-217.

y aplicación ha venido de la mano de una serie de hechos jurídicos y sociales que la han hecho posible. Ciertamente, en las últimas décadas estamos asistiendo a una concepción cambiante del mundo en general. Se está pasando de hablar de *organización social* a caracterizar a la sociedad como *sistemas sociales* que permiten visualizar a un todo heterogéneo de personas que se ordenan e interactúan mutuamente en lo que se conoce como visión holística de la sociedad<sup>118</sup>. Bajo esta nueva perspectiva, se han producido numerosos cambios que han hecho que la estructura social y jurídica tenga poco que ver con la existente a principios del siglo pasado.

En España, el aumento de la familia monoparental<sup>119</sup>, la aprobación de la ley del divorcio y sus posteriores modificaciones<sup>120</sup>, la aceptación del derecho al matrimonio de personas de diferente sexo<sup>121</sup>, han tenido una honda repercusión en la estructura de la familia; la población extranjera en nuestro país, alcanza en 2011 la cifra de 5,3 millones, lo que representa el 11,2% de la población, contribuyendo a abrir nuevos espacios legislativos, económicos y sociales<sup>122</sup>; el envejecimiento de la población española se incrementa año a año y no decrece, generando un crecimiento de la tasa de dependencia cada vez mayor<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> Una visión holística es aquella que se opone a una visión atomista que ve a la sociedad como una sumatoria de partes completamente independientes que son la que forman el todo.

<sup>119</sup> Familia monoparental es aquella formada por el padre o la madre y los hijos, sin la presencia del otro cónyuge o progenitor. El Censo de Población y Vivienda del 2001 realizado por el Instituto Nacional de Estadística cifró en 1.651.905 familias de este tipo. (El dato se puede comprobar en la Web: <http://www.ine.es/revistas/cifraine/0604.pdf>).

<sup>120</sup> La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio ha sufrido una importante reforma con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil (BOE nº 163 de 09 de julio de 2005) que ha incidido especialmente en la autonomía de la voluntad, al confirmar de modo expreso a la libertad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico proclamando que el mismo ha de tener un adecuado reflejo en el matrimonio.

<sup>121</sup> Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE nº 157 de 02 de julio de 2005.

<sup>122</sup> Los datos estadísticos sobre la población extranjera están disponibles en la Web: <http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=Page&cid=1254735116567&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout> 2012. Apartado: Censos de Población y Viviendas 2011. Una nueva etapa en la estadística demográfica

<sup>123</sup> Tasa de dependencia es la relación entre población en edades no activas (menores de 16 y mayores de 64 años) y la población de 16 a 64, edades consideradas activas. Los datos

Muchos de estos cambios vienen derivados de las reivindicaciones de derechos de las personas con distinta raza, religión, lengua, cultura, orientación sexual, o de diferente capacidad física e intelectual. Y si bien es cierto que en los últimos tiempos el reconocimiento y el respeto de las diferencias han prosperado notablemente, otorgándoles visibilidad y creando espacios para que sus voces sean escuchadas en igualdad de oportunidades, también es innegable el aumento de la conflictividad a nivel cuantitativo como cualitativo<sup>124</sup>.

Asimismo, es de advertir que tales cambios han sido necesarios para poner en marcha procesos de reformas legales, que entre otras cosas, están permitiendo implementar figuras como la mediación que, aunque no es de nueva data, si está actuando de forma estratégica y complementaria en esa sí, nueva y amplia manera de entender el acceso a la justicia.

---

estadísticos sobre el envejecimiento de la población española disponibles en la Web: <http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=Page&cid=1254735116567&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout> 2012. Apartado: Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad intergeneracional. Participación social.

<sup>124</sup> Una explicación del conflicto partiendo de la Teoría General de los Sistemas puede verse en: SUARES, M.: *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Op. cit.



## Capítulo II

# FUNDAMENTOS PARA EL DESARROLLO DE LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

### 1. REFLEXIÓN INICIAL

Aunque los sistemas llamados alternativos de resolución de conflictos basados en el diálogo y la colaboración no son de reciente data, sí asistimos a un interés renovado hacia estas formas de apaciguamiento de los conflictos debido, fundamentalmente, al actual contexto de un mundo globalizado<sup>125</sup>, a la crisis económica<sup>126</sup>, y a las dificultades de acceso a la justicia<sup>127</sup>.

Puede decirse que el resurgimiento y desarrollo de estos sistemas, con especial atención al arbitraje y, sobre todo, a la mediación, se basa en razones de tipo eminentemente práctico y coyuntural como lo es la crisis económica y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la configuración e implementación de estas modali-

---

<sup>125</sup> Sobre este asunto, véase: GOLTHEIL, J. y SHIFFRIN, A.: *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós. España, 1996; GONZÁLEZ RADÍO, V.: *Justicia y Globalización*. Serie Administración General. INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2001.

<sup>126</sup> Solo por citar un ejemplo: "...en Madrid capital la demanda de mediación familiar ha aumentado un 33% en los siete Centros de Atención a las Familias CAF del Ayuntamiento". Tomado del periódico digital ADN Madrid en su edición del 15 de febrero de 2011.

<sup>127</sup> Para una pequeña visión de la crisis actual de la justicia, leer: *La justicia en crisis, grave y profunda: la abogacía diagnóstica y ofrece soluciones*, en la Página Web del Consejo General de la Abogacía <http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1244444626738.pdf>. Efectos previsibles de la crisis económica en la carga de trabajo de los órganos judiciales (II). *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, nº 17, 2009.

dades alternativas de solucionar las controversias en nuestro derecho, han venido de la mano de ciertos fenómenos jurídicos y sociales que han permitido su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso de la mediación, para que haya venido incardinándose paulatinamente en el ordenamiento jurídico español, ha sido imprescindible que se dieran ciertos presupuestos no sólo en las diferentes ramas del Derecho y en todo el sistema de leyes, con especial influencia de la Constitución, sino también en una concepción cambiante del mundo en general. Así, ya hemos indicado como los diferentes cambios sociales han desembocado en una transformación jurídica que ha permitido que la mediación venga aplicándose cada vez más en distintos ámbitos. A modo de ejemplo, y por ser bastante clarificador, basta con observar como la mediación familiar fue incorporándose en el Derecho civil a través del Derecho de familia gracias a las reformas que han afectado a las instituciones familiares, y que han permitido una mayor cabida a la autonomía de la voluntad y a la libertad de las partes en las relaciones familiares, sin que se niegue el carácter de derecho necesario que tienen muchas normas en el ámbito del Derecho de familia y la irrenunciabilidad de ciertos derechos. Eso sin olvidar que las reformas legislativas de las instituciones familiares han venido de la mano de los continuos cambios que la familia como grupo social previo al Derecho y base fundamental de la sociedad y de su organización, ha experimentado en los últimos tiempos<sup>128</sup>.

Por su parte, el arbitraje, visible —por lo menos en teoría— antes que la mediación<sup>129</sup> y que ha venido apuntalado en un amplio espectro de disposiciones dispersas por nuestra legislación que regulan de manera más o menos extensa esta figura, pudo hacerse realidad en el ámbito de la discapa-

---

<sup>128</sup> Al respecto, la completa obra de GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia*. Editorial Reus, Madrid, 2006.

<sup>129</sup> El arbitraje es un tema que ha tenido en los últimos años un desarrollo normativo y doctrinal bastante profuso. Desde la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, la cual fue sustituida por la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, se ha desatado una gama de arbitrajes en diferentes campos: el arbitraje familiar, el laboral, el de transporte, el de consumo, etc. Al respecto, véase: BARONA VILAR, S. (Coord.): *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Editorial Aranzadi, 2007; LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>: *Tratado de Derecho de Arbitraje*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2003.

cidad por la admisión por parte de la institución arbitral de los nuevos contenidos de la discapacidad que la ubican como un fenómeno jurídico social de trascendencia jurídica. El sistema arbitral de las personas con discapacidad viene recogido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que en su artículo 17 urge la implantación de un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en la materia que señale la Ley. Dicho sistema viene referido en el respectivo desarrollo reglamentario de la norma que se plasma en el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.

Del mismo modo, para que la configuración e implementación de la mediación en el ámbito de la discapacidad y por parte de las personas con discapacidad sea factible, debe tomarse en consideración las manifestaciones jurídicas y sociales que han hecho posible que la discapacidad sea un asunto con relevancia jurídica. Sin el importante proceso de transformación que ha sufrido la concepción y el tratamiento de la discapacidad en las últimas décadas, la mediación no tendría posibilidad siquiera de ser planteada en éste ámbito.

Por ello, es forzoso hacer una exploración del actual tratamiento jurídico-social de la discapacidad que aporta un renovado enfoque sobre la realidad de la misma, quitando el peso del problema a la persona para ubicarlo en el impacto que sobre ella ejerce las barreras ambientales y sociales, permitiendo su dignificación mediante el desarrollo de la participación y la igualdad. Es la visión del modelo social de la discapacidad que la entiende como una cuestión de puros y simples derechos humanos, y que proclama la centralidad de la persona con discapacidad y su capacidad de autonomía.

Pero antes de acometer el análisis de este actual paradigma, nos acercaremos a otros fundamentos que son los que valen para todos los ámbitos de aplicación de cualquier sistema alternativo de resolución de conflictos, y los que, básicamente, se están argumentando para fomentar la mediación, por tener que ver con esa nueva y amplia idea de la justicia.

En definitiva, una aproximación a los fundamentos para aplicar cualquier sistema alternativo de resolución de conflictos, en especial el arbitraje y la mediación en el ámbito de la discapacidad y por parte de las personas con discapacidad, nos conduce a distinguirlos entre genéricos y específicos. Los fundamentos genéricos hacen referencia al renovado concepto de acceso a la justicia ante la crisis de eficacia de los sistemas judiciales; y los fundamentos específicos, o si se quiere, los que directamente atañen a la discapacidad, que se concretan en su nuevo tratamiento jurídico social.

## 2. FUNDAMENTOS GENÉRICOS

### 2.1. El nuevo paradigma de justicia eficaz. Reformulación del principio de acceso a la justicia

El incremento exponencial de la litigiosidad ha propiciado una implosión del sistema judicial: los asuntos llevados se han incrementado de manera drástica y constante, los procesos judiciales se atascan en el tiempo, y los costes de éstos aumentan considerablemente<sup>130</sup>. Tal conjunción de datos afecta a la efectividad del principio fundamental de acceso a la justicia. Este panorama preocupante es la causa central de las variadas reformas que las normativas

---

<sup>130</sup> Los datos existentes en Europa en el año 2008, último con estadísticas oficiales disponibles, reflejan con claridad esta situación. Así, en Francia, en 2008 existían 1.188.517 casos pendientes ante los tribunales de primera instancia en el orden civil y comercial, con 1.744.350 nuevos supuestos planteados, 1.645.161 resueltos y 1.287.706 procesos pendientes a finales de ese año. Estas cifras se repiten en Italia, con 3.849.578 casos pendientes, 2.842.668 nuevos procesos, 2.693.564 supuestos resueltos y 3.932.259 procesos pendientes al final de ese mismo año. Incluso en países más pequeños la situación tiende a repetirse: en Finlandia se habla de 5.625 pleitos pendientes al iniciar 2008, 9.703 nuevos supuestos, 9.399 sentencias y un total de 5.929 litigios remanentes al final del año. Y en Austria, por su parte, de 39.975 procesos abiertos a comienzos de 2008, con 110.497 nuevos litigios planteados, 111.245 sentencias dictadas y un total de 39.227 procesos pendientes al terminar el año. Las cifras de España no se alejan en exceso de las anteriores. En esta ocasión, actualizadas a 2010, se habla de 1.984.094 nuevos casos en orden civil, con 1.901.040 resueltos, y 1.384.742 procesos pendientes al final del año. Las estadísticas de todos los Estados miembros del Consejo de Europa se encuentran disponibles en EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). Op. cit. Nº. 5, p. 302, Tabla 6. Los datos de España en: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *The Spanish Judiciary in Figures 2010. Judicial Statistics*. 46. Disponible en: [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTAD%C3%8DSTICA/ JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/The%20Spanish%20Judiciary%20in%20figures%202010\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTAD%C3%8DSTICA/ JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/The%20Spanish%20Judiciary%20in%20figures%202010_1.0.0.pdf).

procesales nacionales de los países europeos han sufrido en las últimas dos décadas, así como el apoyo creciente que los mecanismos alternativos de solución de conflictos están obteniendo en los últimos tiempos en muchas partes del mundo en un intento por asegurar un acceso a la justicia más eficiente, fácil y económico para los ciudadanos. Al parecer, los Estados van cobrando conciencia de los beneficios derivados del uso de estos sistemas alternativos, y especialmente la mediación, como un instrumento sencillo y fácilmente adaptable a las necesidades de las partes a la hora de resolver sus disputas, frente a una justicia que resulta irremediablemente ineficiente.

Pero este apoyo va más allá de la idea de fomentar mecanismos que permitan aliviar la carga de trabajo en los tribunales. Este apoyo trasciende la concepción lineal y tradicional del principio de acceso a la justicia, pues se reformula en términos que alcanza no sólo la dimensión de los estrados judiciales, sino también espacios ajenos a ellos para crear un nuevo modelo de justicia que resulte eficaz<sup>131</sup>.

El nuevo paradigma de justicia eficaz se enmarca en una concepción amplia de acceso a la justicia que no se circunscribe a un exclusivo ingreso a los tribunales, sino que se concibe como un *derecho de toda persona sin distinción alguna* a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. Es decir, se pasa de establecer una relación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial) a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a todo mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.

Se apuesta por un sistema *multiopcional* que pasa por el ofrecimiento a los ciudadanos de mecanismos inclinados a diversificar y enriquecer la oferta de justicia, asegurándoles un acceso mediante diferentes métodos que podrán escoger conforme lo consideren más adecuado.

---

<sup>131</sup> El Considerando 5 de la Directiva 2008/52/CE señala que el “*objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia,...* debería incluir acceso tanto a los métodos de resolución judiciales como extrajudiciales de resolución de disputas”. Un interesante artículo sobre el cambio de significado de la noción de “acceso a la justicia” es el de ESPLUGUES, C.: “Hacia una nueva noción de “acceso a la justicia”, en la Unión Europea, a través del fomento del recurso a los mecanismos de ADR: la Directiva 2008/52/CE y su transposición en los diversos Estados miembro. Liber Amicorum Profa, Alegría Borrás, eds., 2013. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_d=2205333](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_d=2205333).

De esta renovada forma de entender la justicia deben participar las personas con discapacidad que pueden descubrir en los sistemas alternativos de resolución de conflictos un modo adicional y válido para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de sus derechos; teniendo en cuenta que el nuevo planteamiento de acceso a la justicia conlleva implícito la inserción de estrategias activas para promover la admisión de personas y grupos que de otra manera no actuarían para obtener el reconocimiento de sus derechos.

## 2.2. La recepción de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico español

El impulso de la aplicación y desarrollo de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en nuestro país viene dado por varios factores, entre los que predominan tres: la experiencia de otros Estados en que estos mecanismos ha alcanzado un gran desarrollo —especialmente aquellos en los que los sistemas de administración de justicia son considerados altamente eficientes como el germano y el austriaco<sup>132</sup>—; el decidido impulso dado por las instancias internacionales y especialmente las europeas, donde el arbitraje<sup>133</sup>, y especialmente, las *Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos*<sup>134</sup>, son consideradas objetivo especial de atención por parte de los Estados miembros, y prioridad política para las instituciones de la Unión

---

<sup>132</sup> Significativo es el dato ofrecido por EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European Judicial Systems. Edition 2010 (data 2008): Efficiency and Quality of Justice*. 2010, p. 279 ss. Disponible en: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1694098&SecMode=1&DocId=1653000&Usage=2>, visitado el 10.11.2012), en el que se compara en ciertos países de la UE los días requeridos para ejecutar una decisión judicial en primera instancia. Así, se requieren 88 días en Austria, con los 122 necesitados en Finlandia, los 89 días de Francia, los 368 días de Italia y los 1.176 exigidos para la ejecución en España.

<sup>133</sup> En este sentido, la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006, para introducir y homogeneizar las leyes de arbitraje nacionales y que ya han suscrito más de 40 países.

<sup>134</sup> Recuérdesse que el Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil no incluye el arbitraje dentro de estas modalidades.

Europea a quienes corresponde promover estas modalidades, procurando el mejor entorno posible para su desarrollo e invirtiendo esfuerzos para garantizar su implementación y calidad<sup>135</sup>; y por último, la promoción que de estos sistemas —muy significativamente de la mediación en los últimos dos años— se está haciendo desde organismos de índole nacional en pro de su incorporación en el ordenamiento jurídico español como una estrategia que se ajusta plenamente en el contexto de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia<sup>136</sup>.

En ese sentido, debe recordarse que si bien en España la mediación parece haberse visibilizado con la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, desde tiempo atrás se encuentra incorporada en el acervo normativo autonómico a través de normas sectoriales, y muy especialmente, en el orden familiar<sup>137</sup>. La citada Ley 5/2012, en su exposición de motivos sitúa la desjudicialización de ciertos asuntos como primer soporte de la mediación, lo que la configura como una institución jurídica, con previsión normativa y con consecuencias jurídicas

---

<sup>135</sup> El Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas (COM 2002) fue el marco europeo que dio a conocer las MASC e impulsó las iniciativas de su incorporación en los diferentes Estados miembros. En el 2004 se diseña un Código de Conducta de los mediadores, el cual fue aprobado y adoptado en octubre del mismo año por la Comisión, y sometido al Parlamento y al Consejo Europeo como Directiva marco sobre la mediación. (Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles). El Libro Verde, el Código de Conducta y la Directiva, se inscriben todos ellos en los trabajos que la Unión Europea lleva a cabo para garantizar un mejor acceso a la justicia.

<sup>136</sup> Han supuesto un espaldarazo al uso del arbitraje la propia Ley de Arbitraje de 2003 que establece la posibilidad de incorporar una cláusula arbitral en los contratos mercantiles, la modificación del Reglamento del Registro Mercantil en febrero de 2007 y, la Ley de Sociedades de 2007. Por su parte, sobre el respaldo a la mediación, véase el Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia 2010-2012, aprobado el 18 de septiembre de 2009 por el Ministerio de Justicia (<http://www.mjusticia.es>), p. 5.

<sup>137</sup> A modo de ejemplo podemos encontrar en materia de familia: Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de Mediación Familiar en Galicia; la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana. En el ámbito privado y no sólo en materia de familia la Ley 1/2001, de 15 de marzo, modificada por la Ley 15/2009, de 22 de julio de la Comunidad Autónoma Catalana. En materia de consumo, podemos citar el Decreto 517/2008, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo, que son órganos consultivos, de participación, de mediación, de diálogo y de concertación en materia de defensa de los consumidores.

derivadas directamente del acceso a la misma por las partes en conflicto. Consecuentemente, se podría decir que en España, la mediación encarna una forma del acceso a la justicia<sup>138</sup>.

### 3. FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS

#### 3.1. La discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos

Como se expuso en el capítulo I de este trabajo, las personas con discapacidad han sido objeto de tratamientos muy variados a lo largo de la historia que se han visto reflejados en el ámbito del derecho. Tales tratamientos han sido el resultado de diversas concepciones respecto de las causas que originan la discapacidad y que han propiciado prácticas como la marginación, el exterminio, el maltrato, la persecución, la reclusión; o en sus mejores casos, de adopción de actuaciones fundadas en la caridad o bajo parámetros paternalistas.

Sin embargo, en las últimas décadas el panorama ha variado considerablemente al producirse diferentes modos de ofrecer respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad que se fundamentan en los valores intrínsecos que sustentan a los derechos humanos. Esta perspectiva ha producido una renovada mirada hacia la persona con discapacidad, centrada en primer lugar en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que el resto de personas, y en segundo término en las medidas específicas que su condición (la discapacidad) requieren para garantizar el efectivo goce y ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

La consideración de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos es el resultado de un arduo camino transitado por las propias personas con discapacidad, sus familias y las organizaciones que las representan. Como bien se ha destacado por algunos autores, este protagonismo de

---

<sup>138</sup> Sobre este asunto: BARONA VILAR, S.: “De como la incorporación de las ADR convierte el Derecho Procesal en Derecho de los medios de tutela del ciudadano”, en GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERON CUADRADO, M.P. (Coord.): *Libro homenaje al profesor Juan Montero Aroca*. Tirant lo Blanch, 2012, p. 193ss.

las personas con discapacidad tiene una gran importancia social, puesto que supone que después de largos años de potestad y prioridad de la perspectiva de los profesionales y la familia, las personas con discapacidad han sido capaces de pensar, crear y defender su propio discurso<sup>139</sup>.

La plasmación de este discurso propicia el surgimiento del denominado modelo social. Hasta los años setenta del siglo anterior, la discapacidad venía siendo considerada como una característica individual, que implicaba una tragedia personal para el individuo y un problema para el resto de la sociedad. Es el modelo médico, predecesor del modelo social, que asume la discapacidad desde una actitud paternalista, resultado de una visión centrada en las limitaciones individuales de una persona, generando subestimación y consiguiente discriminación. De acuerdo con esta perspectiva, desde el punto de vista jurídico, se consideraba la discapacidad de modo restringido a ciertas áreas del Derecho como la protección social (legislación de seguridad social), la sanidad (servicios asistenciales), o asuntos específicos del derecho civil (las instituciones de la incapacitación, tutela o curatela). Esta visión cambió cuando las propias personas con discapacidad y sus familias asumieron la decisión de actuar como sujeto de sus propios cambios. Así, gracias al activismo y a las organizaciones representativas de la discapacidad, los dispositivos de intervención no son limitados ni fundados en una asistencia benévola o correctora, sino que se redirigen hacia la igualdad de trato, la prohibición de cualquier conducta discriminatoria y la acción positiva para compensar desventajas objetivas creadas por el entorno, o lo que es lo mismo, se da una reorientación hacia los derechos humanos.

El modelo social reconoce a la discapacidad como un fenómeno complejo, producto de un cúmulo de condiciones, la mayoría de ellas creadas por el contexto social, y no atribuibles a la propia persona. Debido a ello, es necesario realizar todas las modificaciones y adaptaciones con el objeto de lograr la participación plena de las personas con discapacidad en todas sus áreas vitales. Esta tarea, por tanto, requiere de cambios sociales, lo que en términos políticos constituye un asunto de derechos humanos, que ubican

---

<sup>139</sup> JIMÉNEZ LARA, A.: "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en el libro *Tratado sobre Discapacidad*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, p. 179.

a la persona en el epicentro de todas las decisiones que le afecten, y centrando el problema en la sociedad en que vive.

El tratamiento de la discapacidad como un asunto de derechos humanos no es algo retórico, sino que debe ser la referencia desde la cual abordar este tema, puesto que, los derechos humanos son instrumentos que revisten significativas consecuencias tanto en la aprobación de normativa, como en el diseño e implementación de políticas públicas en la materia, o en las respuestas que la sociedad ofrezca a la discapacidad.

Esencialmente, la perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos tiene que ver con reconocer como sujetos, y no como objetos, a las personas con discapacidad. De ahí que la cuestión sobre sus derechos tenga que ver con una renovación de la idea sobre el lugar que ocupa la diferencia en la sociedad. Un asunto en donde lo relevante no es ya el reconocimiento y disfrute de los derechos específicos de los individuos, sino el efectivo y real disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación. Un proceso de garantía inspirado en los más nobles valores que sustentan los derechos humanos: la libre determinación que coloca al sujeto como centro de las decisiones que adopte, la igualdad de la condición humana ajena a cualquier tipo de diferencia, y la dignidad, postulado máximo de la esencia del hombre.

Aunque teóricamente en tales valores se asienta el sistema de libertades fundamentales que debe gozar todo individuo, debe recordarse que en el ámbito de la discapacidad siempre se han visto relegado al olvido, en gran medida como resultado de la invisibilidad en la cual han estado sumidas las personas con discapacidad. Aunque en muchas legislaciones se incluya un tratamiento en igualdad de condiciones para las personas con y sin discapacidad, puede apreciarse una carencia respecto a la fundamentación de ciertos valores inherentes a los derechos humanos en el contexto de la discapacidad. Ello se manifiesta principalmente en algunos problemas que presenta la noción de dignidad como capacidad de elección, sobre todo respecto de su aplicación a personas con cierto tipo de discapacidad.

En atención a ello, es preciso apuntar algunas reflexiones sobre los valores mencionados, porque además de constituir un criterio de legitimación y de justificación del empleo de la mediación y el arbitraje —entre otros sis-

temas de resolución de conflictos— por las personas con discapacidad, son valores totalmente compatibles con los principios sobre los que se ha construido la figura mediadora, y porque ella se adapta inmejorablemente al protagonismo que ha adquirido la persona de acuerdo al nuevo paradigma de la discapacidad.

### 3.1.1. LA DIGNIDAD COMO VALOR SUPERIOR Y COMO CAPACIDAD DE ELECCIÓN

El nuevo paradigma de entender la discapacidad nos conduce a reflexionar sobre una cuestión que tiene que ver con la protección y preservación de la dignidad de las personas con discapacidad en un contexto de convivencia social, y es la necesidad de replantear el contenido de la dignidad, o si se quiere, a la exigencia de una interpretación mucho más amplia de la misma, con la intención de superar los clásicos planteamientos de la dignidad fundados en la razón y en la utilidad, para dotarles de nuevos contenidos acordes con la realidad actual, en donde la *diversidad* debe marcar la pauta de los ordenamientos jurídicos.

Resulta fácil constatar que la dignidad siempre se ha supeditado a una serie de factores o rasgos del ser humano, propios de cada época, en donde los individuos con discapacidad han quedado generalmente despojados de la investidura de la misma. La realidad nos ha revelado como las personas con discapacidad no han sido consideradas dignas y, en muchos momentos históricos, ni siquiera han tenido la calidad de personas, y por ende, se encontraban fuera del radio de acción y protección de los ordenamientos jurídicos. Tradicionalmente, la propia teoría de los derechos humanos se ha fundamentado sobre un modelo de individuo caracterizado por su capacidad para razonar<sup>140</sup>, además, para sentir y para comunicarse<sup>141</sup>. Un enfoque que

---

<sup>140</sup> Esta suposición se hace patente en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que manifiesta: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

<sup>141</sup> DE ASÍS ROIG, R.: “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder” en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Coordinado por Campoy Cervera, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 59-74.

hace pensar sobre la justificación y vinculación de la dignidad con aquellas personas que el común de la gente ha entendido como desposeídas de la capacidad de raciocinio, o aquellas que poseen insuficiencia de esa racionalidad.

Sin embargo, estas viejas teorías han venido siendo reformuladas para dotar a la dignidad de un nuevo contenido que tome al individuo sin tener en cuenta ciertos riesgos o características que al final limitan la concepción amplia e infinita del ser humano<sup>142</sup>. La dignidad debe situarse como un valor previo a cualquier normativa jurídica, pues se incardina en el derecho natural que tiene su base y fundamento en la naturaleza humana de la cual emanan los valores asumidos como buenos por la persona y la sociedad. Cada individuo es único e irrepetible y su dignidad no se debe fundar en ninguna propiedad de la persona, como por ejemplo la razón u otras habilidades concretas, sino por su esencia misma de ser humano. Este enfoque provee un espacio dentro del cual entender los derechos humanos de la discapacidad desarrollado por el modelo social, cuyo aporte más significativo radica en defender que se debe valorar a la persona con discapacidad independientemente de su aporte a la sociedad.

### 3.1.2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La libre determinación, la libertad de elección, de opción de tomar las propias decisiones, de autonomía personal, todas ellas expresiones válidas, constituye un componente de la dignidad de toda persona sin exclusión alguna, y por tanto, se fundamenta en el supuesto previo de una capacidad

---

<sup>142</sup> La fundamentación teórica de los derechos humanos ha ido suscitando cambios muy importantes, los cuales han venidos de la mano de reflexiones sopesadas de grandes filósofos. Es el caso de Marta Nussbaum que en su obra *Las fronteras de la justicia. Consideraciones de la exclusión* se aparta de sus trabajos anteriores para incluir a las personas con discapacidad intelectual, al sostener que son individuos de la misma forma que lo son todos los demás, y por tanto, merecedores de igual respeto. Véase: NUSSBAUM, M.: *Las fronteras de la justicia. Consideraciones de la exclusión*. Paidós, Barcelona, 2012. A nivel nacional, el profesor Rafael de Asís Roig refleja con absoluta claridad este enfoque en: “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder” en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Coordinado por Campoy Cervera, Dykinson, Madrid, 2004.

de acción y de conducta autodirigida. Es decir, implícita a cada persona se encuentra su libertad moral descrita como “un momento utópico individual de realización de los planes de vida, de los proyectos vitales, de satisfacción de necesidades, condicionado por la dimensión social de la actividad humana”<sup>143</sup>. Sin embargo, también este valor de autonomía, en el contexto de la discapacidad, se encuentra con grandes dificultades.

Una de ellas es la extendida idea de que algunas personas con discapacidad —fundamentalmente las personas con discapacidad intelectual— carecen de capacidad para el ejercicio de la libertad moral, o lo que es lo mismo, de autonomía. Esta generalizada concepción ha puesto el énfasis en las actividades en las que tiene limitaciones la persona con discapacidad, en lugar de resaltar las actividades que sí puede desarrollar sin dificultad. Un planteamiento centrado en la incompetencia de la persona, en la anulación de su capacidad y en la necesidad de sustituirla, que se ha asimilado como algo natural, como algo que debía ser así y no de otra manera, y utilizando muchas veces el gesto de *hacerlo por su bien*, como pretexto para ello. Para paliar esto, el modelo social defiende una noción más amplia de la idea de autonomía que se configura no como un punto de partida sino de llegada<sup>144</sup>, lo que implica reconocer que una persona con discapacidad con limitaciones cognitivas puede en muchos casos tener la autonomía limitada, pero lo importante no es centrarse en ello, sino en conceder la misma importancia a la necesidad de protección y garantía del desarrollo pleno del grado de autonomía que tenga, por mínimo que sea<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> DE ASÍS ROIG, R.: “Sobre el concepto y el fundamento de los derechos” en *Cuadernos Bartolomé de las Casas n° 17*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2001, p. 28.

<sup>144</sup> AÑÓN ROIG, M.J.: *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 267.

<sup>145</sup> Acertadamente se expresa Christian Courtis sobre esto, pues advierte que definir a una persona sólo por lo que no puede hacer, o en función de sus limitaciones, “supondría extender el rótulo de inútil o inservible a la humanidad entera. Prácticamente todo ser humano tiene limitaciones para desarrollar algunas actividades: cantar, realizar cálculos matemáticos, orientarse en un lugar desconocido, correr, practicar deportes, bailar, retener datos, recitar una poesía, cocinar, realizar manualidades. Para la mayoría de las personas, el dato de sus limitaciones relativas a la realización de ciertas actividades es irrelevante. Las personas con discapacidad, sin embargo, han sufrido históricamente una rotulación que pone énfasis en las actividades en las que tienen limitaciones, en lugar de resaltar las actividades que sí pueden desarrollar sin dificultades”. COURTIS, C.: “Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y

El alcance de la autonomía debe ser general, es decir, que se debe facilitar las condiciones sociales necesarias para que cualquier persona esté en situación de alcanzarla. Aunque la autonomía pueda estar más restringida para algunas personas, no significa que se les deba ser anulada o ignorada.

Si bien para las personas con discapacidad intelectual la autonomía de la voluntad les es *per se* negada, para el resto de personas con otro tipo de discapacidad que tienen *supuestamente* esa capacidad total para ejercitar su voluntad, tampoco les es reconocida, ya que, no se les toma en serio. Las elecciones que hacen las personas con discapacidad parecen que no son, a los ojos de la sociedad, igual de válidas que las adoptadas por las personas sin discapacidad. La perenne idea social de considerar que las decisiones de vida de estas personas no merecen el mismo apoyo que el de las personas sin discapacidad, ya que su vida no goza del mismo valor, hace que sus condiciones materiales necesarias para poder tener el control de sus vidas sean ignoradas y desatendidas.

Aun considerando que la sociedad acepte que la mayor parte de personas con discapacidad tengan clara capacidad para tomar sus propias decisiones no significa que les esté reconociendo su autonomía, pues ésta como ya se indicó, afronta grandes inconvenientes a la hora de materializarse debido a que la propia sociedad no brinda los medios necesarios para ello. Así, y a modo de ejemplo, una persona con discapacidad teniendo posibilidades para estudiar o trabajar, no puede hacerlo por no contar con medios de transporte viables o carecer la empresa de un entorno accesible.

Por tanto, uno de los elementos clave para hablar de autonomía de las personas con discapacidad reside en el principio de accesibilidad universal, que a su vez se relaciona con otro principio fundamental de los derechos humanos, cual es el de la igualdad.

### 3.1.3. LA IGUALDAD

El concepto dogmático de la igualdad, de esa igualdad abstracta, que parte de un sujeto universal, y que no tiene en cuenta las desigualdades

---

desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003” en *Revista Jueces para la Democracia* n° 51, p. 7

reales y existentes, ha venido mudando en las últimas décadas gracias a ese especie de boom de las diversidades<sup>146</sup> —los fenómenos migratorios han colocado más cerca que nunca las diferencias globales; las mujeres han reconceptualizado su papel en la sociedad; los homosexuales dotan de nuevos contenidos las querencias afectivas y sexuales; las personas con discapacidad luchan por romper estereotipos, barreras— las cuales han irrumpido de tal modo que han sido capaces de deshacer ideas muy consolidadas por la dogmática jurídica para construir una mirada nueva sobre la igualdad en el derecho. Hoy, la igualdad y la diversidad se abordan conjuntamente en el intento de desmontar las relaciones de poder/dominación/subordinación y teniendo en consideración a los sujetos en sus contextos y especificidades —en relación al sexo, raza, funcionabilidad, edad, etc.

Sin embargo, se comprueba con facilidad como este nuevo significado de la igualdad en el contexto que tratamos es permanentemente olvidado haciendo perenne la situación de exclusión de las personas con discapacidad al estar sometidas a una triple desigualdad: en primer lugar a la desigualdad en la distribución de los recursos; en segundo término a la desigualdad en las relaciones de poder; y por último como consecuencia de las dos anteriores, a la desigualdad en las oportunidades para participar como un miembro más de la sociedad.

Aunque, la reflexión de la igualdad exige prestar atención tanto a los destinatarios de la misma como a su objeto, hay una enorme resistencia a considerar la discapacidad bajo este planteamiento. La expresión “iguales pero separados” es clarificadora de esta contradicción. Se tiende a incluir, a integrar a las personas con discapacidad, pero bajo parámetros de asimilación y aceptación de un conjunto de reglas y pautas previamente establecidas por las personas sin discapacidad, las cuales no han tenido en cuenta las necesidades de la población con discapacidad.

---

<sup>146</sup> En las dos últimas décadas la diferenciación se ha convertido, de nuevo, en uno de los temas predilectos de la teoría sociológica y que se va utilizando en el mundo del derecho permitiendo construir nuevas miradas sobre el funcionamiento del principio de igualdad. Sobre estas teorías puede verse: BERIAIN, J. y GARCÍA BLANCO, J.M., en la edición y traducción del libro de LUHMANN, N.: *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Editorial Trotta, Madrid, 1998.

Invocar la igualdad no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que es necesario adoptar un criterio inclusivo de la diversidad humana. En este sentido, la proyección de la igualdad en el tratamiento de la discapacidad toma en consideración dos aspectos: el primero de ellos es tener en cuenta y valorar positivamente la diferencia que implica la discapacidad; y el segundo, la necesidad de emprender medidas y acciones destinadas a compensar de alguna manera la desigual distribución de los recursos, como resultado de dicha diferencia.

Esta proyección es propia del modelo social que considera que, en el contexto de la discapacidad, se requieren dos cosas: advertir que la diferencia que implica la discapacidad no debe ser usada negativamente; y que para hacer posible esto es necesario adoptar medidas, acciones para la diferencia.

Estas medidas pueden estar, o bien encaminadas a eliminar los obstáculos que impiden que las personas compitan en condiciones de igualdad; o pueden ser medidas que busquen de manera directa compensar aspectos de la competición. Son medidas que se corresponden con diferentes formas de entender la igualdad. Las primeras son propias de la igualdad de oportunidades que, como ha señalado N. Bobbio, “apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales<sup>147</sup>; y las segundas incumben a la igualdad de resultados que, como apunta R. De Asís, “directamente satisfacen necesidades o exigencias de personas y/o colectivos” añadiendo que, “pueden darse situaciones en las que precisamente una medida de este tipo implique la igualación de oportunidades<sup>148</sup>”.

El derecho a la igualdad en su versión de igualdad de oportunidades ha alcanzado un consenso mayor que determina que su uso se encuentre más consolidado. No obstante, es un tema que no deja de estar irresuelto,

---

<sup>147</sup> BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*. Paidós, Barcelona, 1993, p. 78.

<sup>148</sup> DE ASÍS ROIG, R. y CUENCA GÓMEZ, P.: “La igualdad de oportunidades en las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, p. 61.

pues se advierte que la igualdad de oportunidades puede resultar insuficiente para asegurar la igualdad de derechos de algunas personas con discapacidad —especialmente, las personas con discapacidad intelectual—, de ahí que como bien señala el profesor De Asís, “sea importante que cuando hablemos de igualdad de oportunidades, manejar un concepto amplio de oportunidades que integre también la reflexión sobre situaciones estructurales. Como ha indicado, I. M. Young, “el concepto de oportunidad se refiere a la capacidad más que a la posesión; da cuentas del hacer más que del tener. Una persona tiene oportunidades si no se le impide hacer cosas y vive bajo las condiciones que le permiten hacerlas. Naturalmente tener oportunidades en este sentido implica a menudo tener posiciones materiales tales como comida, vestido, herramientas, tierra o maquinarias. Sin embargo, el hecho de tener posibilidades o no tenerlas se refiere directamente a las reglas y prácticas que gobiernan nuestra acción, al modo en que otra gente nos trata en el contexto de las relaciones sociales específicas. Por tanto, evaluar la justicia social teniendo en cuenta si las personas tienen oportunidades no debe implicar evaluar un resultado distributivo, sino la estructura social que otorga o quita posibilidades a los individuos en situaciones relevantes”<sup>149</sup>.

En todo caso, no está resultando fácil defender ni la igualdad de resultados, ni la igualdad de oportunidades. La primera se enfrenta a barreras actitudinales que no admite una igualdad de resultados en todo<sup>150</sup>; y la segunda a una sistemática obstaculización y negación de las condiciones indispensables para que las personas con discapacidad puedan participar en la sociedad de igual manera que los demás.

---

<sup>149</sup> DE ASÍS ROIG, R. y CUENCA GÓMEZ, P.: “La igualdad de oportunidades en las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna. Op. cit.* p. 62. La negrita es mía.

<sup>150</sup> Existe una enorme reticencia a considerar las medidas de acción positiva —de igualdad de resultados—, incluso, para algunos casos de personas con discapacidad intelectual, pues el peso de los prejuicios hace que se no se consideren a estas personas *aptas* para funcionar en la sociedad. Algunos argumentos en contra de estas acciones pueden encontrarse en: RUIZ MIGUEL, A.: “Discriminación inversa e igualdad”, en *Derechos Humanos. Textos y casos prácticos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, p. 169 ss. Por su parte, un análisis de las bondades de tales medidas puede verse en: BERGMAN, B.: *In Defense of Affirmative Action*. Basic Books, New York, 1996.

### 3.2. El nuevo marco de protección

Si bien los valores de dignidad, autonomía e igualdad se encuentran registrados en nuestro ordenamiento jurídico y son la base que lo sustenta, no han sido valores que hayan tenido repercusión en las actuaciones públicas destinadas a las personas con discapacidad, lo que ha generado que la protección jurídica de éstas fuera inexistente o débil frente a la protección profesada y practicada para el resto de personas. Sin embargo, y como hemos venido indicando, esta situación ha cambiado gracias a la nueva manera de abordar el fenómeno de la discapacidad, que plantea su consideración desde el modelo social y como una cuestión de derechos humanos.

El cambio de perspectiva en el modo de entender la discapacidad ha tenido hondas repercusiones en el orden jurídico internacional, contando con un enorme apoyo de Naciones Unidas que desde la elaboración de documentos específicos sobre discapacidad relacionados con políticas de sanidad o asistencia social, ha avanzado hasta diseñar y promulgar la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>151</sup>, que asume el modelo social y aborda las cuestiones relacionadas con la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos. Esta directriz ha tenido importantes repercusiones en los Estados partes, los cuales progresivamente la han incorporado a sus ordenamientos jurídicos internos avanzando con ello hacia una perspectiva de la discapacidad fundada en los derechos humanos<sup>152</sup>.

En lo que se refiere a España, podría decirse que la norma que asume el modelo social es la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal —LIONDAU—<sup>153</sup>. Posteriormente, y progresivamente, diferentes normas se han sumado y hecho eco de la recepción del paradigma social, lo que ha supuesto un nuevo contexto para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad.

---

<sup>151</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas.

<sup>152</sup> Han firmado y ratificado la Convención: 139 signatarios de la Convención, 82 signatarios del Protocolo Facultativo, 50 ratificaciones de la Convención y 29 ratificaciones del Protocolo. Para saber qué países han firmado y ratificado la Convención, véase: <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=578>. Última revisión el día 23 de julio de 2013.

<sup>153</sup> BOE nº 289 de 3 de diciembre de 2003.

Por tanto, realizar una alusión, aunque breve, del marco de protección de las personas con discapacidad resulta del todo necesario para tratar al menos de hacerse una idea de la importancia que ha adquirido el fenómeno de la discapacidad como centro y objeto principal de la reflexión jurídica; y para entender que los fundamentos normativos de promoción de la autonomía personal son diversos y variados, y traen su causa, principalmente, de las disposiciones internacionales, comunitarias y nacionales, que concretan jurídicamente el nuevo enfoque que sobre la discapacidad viene operando en los últimos años.

### 3.2.1. DERECHO DE LA DISCAPACIDAD

No cabe duda de que la incidencia del Derecho es de tal magnitud que debe desplegar y ajustar su contenido a una realidad diversa y cambiante. De ahí, que cada cierto tiempo aparezcan y se desarrollen nuevas ramas del Derecho que si bien son consideradas como transversales a las ramas tradicionales —como la civil, penal, mercantil...—, ya que las abarcan parcialmente en su desarrollo; tienen principios específicos que marcan el camino para resolver cuestiones particulares de la correspondiente rama. Así, el derecho hipotecario se ha disgregado del derecho civil, el derecho marítimo del derecho mercantil, el penitenciario del penal, y así sucesivamente. Recientemente, estamos asistiendo a la enseñanza de modernas y nuevas especialidades del derecho: derecho de las nuevas tecnologías, derecho medioambiental, derecho de la propiedad intelectual, derecho del deporte...que ofrecen una formación y competencias específicas para atender a un mercado que requiere innovación y originalidad.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la discapacidad actualmente es un hecho considerado por el Derecho, al revestir una realidad jurídica que surte efectos jurídicos de variado tipo, de un tiempo acá, se viene hablando de Derecho de la Discapacidad, por mor de la abundante y todavía creciente normativa al respecto.

Al igual que el resto de disciplinas jurídicas, que aún tratadas ya de modo independiente implican la base de las ramas centrales del Derecho, el Derecho de la Discapacidad se nutre tanto de las ramas del derecho público como del derecho privado para conformar un ordenamiento jurídico propio

que tiene como eje central a la persona con discapacidad, la cual no es atendida por ninguna otra disciplina jurídica. En este sentido, el Derecho de la Discapacidad tiene un claro significado: construir una normativa integral y sistemática que pueda ofrecer respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad y vele por la protección de sus derechos.

En los últimos años, el bagaje normativo de la discapacidad ha sido acelerado abarcando diversos ámbitos, conformando en la actualidad un cúmulo de normas dispares y hasta contradictorias, puesto que, conviven tanto normas nacidas con la impronta de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, como normas inspiradas en viejos modelos apreciativos de la discapacidad. De ahí que se plantee su agrupación al margen de su original naturaleza o de su alcance regulador, para hacerlas pivotar de manera unida y coordinada sobre un núcleo propio conformado por principios característicos en los cuales se inspire las normas y la actuación en discapacidad<sup>154</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que hablar de Derecho de la Discapacidad resulta procedente, por cuanto se trata de un ordenamiento jurídico que cuenta con principios jurídicos propios (la dignidad inherente a la persona, autonomía para tomar las propias decisiones, la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad universal, el derecho a la diferencia y la participación e inclusión efectivas en la sociedad); y que además dispone de técnicas específicas de actuación, que en algunos casos son únicas y exclusivas de este ordenamiento, y en otros, aunque provengan del ordenamiento general, constituyen modulaciones o adaptaciones que les proveen de características propias cuando se aplican dentro de dicho terreno particular.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Ejemplo de esta compilación es la futura Ley General de la Discapacidad que buscará que la discapacidad esté contemplada en absolutamente todas las actuaciones políticas y por todas las administraciones. El borrador de la que será la Ley General de Discapacidad fue presentado por la titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad el 23 de marzo de 2013 en el Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad, principal órgano de colaboración y cooperación de las administraciones con las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias.

<sup>155</sup> Un profundo análisis sobre la formulación del Derecho de la Discapacidad es el de: DE LORENZO, R.: "Los contornos del Derecho de la Discapacidad", en *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 55-119.

La mayor incidencia de la autonomía de la voluntad y resto de principios que identifican al Derecho de la Discapacidad, a lo cual coadyuvan los sistemas alternativos de resolución de conflictos, cobran nuevas dimensiones de las que se hacen eco las leyes dictadas en este ámbito tanto en nuestro país como en instancias internacionales en los últimos tiempos.

Por ello, el somero recorrido por las principales conquistas conseguidas en materia de protección jurídica de las personas con discapacidad, permitirá una aproximación al calado y peso específico de esta normativa que busca proteger y garantizar los derechos de esta población haciendo uso de cuantas figuras jurídicas sea posible para ello. En tal sentido, el marco de protección y ejercicio efectivo de los derechos de estas personas actúa como presupuesto indispensable para el uso de los sistemas alternativos de conflictos en el ámbito de la discapacidad.

### 3.2.2. EL MARCO DE PROTECCIÓN EUROPEO

A finales del siglo XX y principios del XXI se produce una evolución en las referencias y actuaciones adoptadas en materia de discapacidad por las instituciones comunitarias en la medida en que estas van incursionando en los temas de índole social, evidenciando un grandísimo interés por éste ámbito que se ubica en igualdad de importancia con aquellos relacionados con el mercado y la distribución de bienes y servicios.

Conceptos como los de solidaridad, no discriminación, igualdad de oportunidades e inclusión social son asumidos por la Unión Europea como los pilares sobre los cuales debe girar la sociedad comunitaria en este nuevo milenio. Este paradigma social es el fundamento para que se asuman compromisos a favor de las personas con discapacidad garantizándoles una integración y una plena participación en la vida económica y social. Bajo este nuevo paradigma, el primer cometido de la nueva dimensión de la discapacidad podemos encontrarlo en el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, conocido como Tratado de Ámsterdam<sup>156</sup>, en el cual se atribuye a la

---

<sup>156</sup> Por el Tratado de Ámsterdam se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Publicado en el DO nº C 340 de 10 de noviembre de 1997.

Unión la competencia de legislar en materia de lucha contra cualquier motivo de discriminación, incluyendo el de la discapacidad<sup>157</sup>. Esta atribución de competencia constituyó un importante avance en la lucha contra la discriminación y la adopción de medidas adecuadas para luchar contra ella, incluidas medidas de acción positiva, si bien en el texto no se utiliza esta expresión, sino la de “medidas discriminatorias de estímulo”. Este artículo 13 fue posteriormente modificado por el Tratado de Niza<sup>158</sup> para adoptar medidas incentivadoras por mayoría cualificada en el Consejo. La importancia de este artículo ha sido la de dar un reconocimiento a un nuevo *enfoque coherente e integrado en materia de lucha contra la discriminación*. El fundamento jurídico de la norma reconoce las necesidades y problemas propios de los colectivos tradicionalmente más débiles y discriminados, pero los integra de tal forma que da lugar a planteamientos jurídicos y políticos comunes a los diferentes grupos permitiendo un enriquecimiento y beneficio mutuo de todos.

Al sustrato general del artículo 13 del Tratado vino a sumarse de modo específico la Carta Europea de los Derechos Fundamentales<sup>159</sup> la cual reafirma la prohibición de cualquier discriminación basada en la discapacidad en su artículo 21, acentuada en su artículo 26 por el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de toda medida dirigida a garantizar su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida social de la comunidad.

Claramente la Comisión entiende la relevancia del artículo 13 y actúa de manera rápida para empezar a ejercer las competencias a ella atribuidas.

---

<sup>157</sup> Aunque podemos manifestar que ya existían antecedentes sobre esta nueva percepción de la discapacidad, pero que nunca se hicieron visibles jurídicamente, muy probablemente, entre otras cosas, debido al aletargamiento y falta de imaginación de los operadores jurídicos en el uso de ciertos instrumentos que posibilitaban la lucha a favor de los derechos de las personas con discapacidad, como por ejemplo, el artículo 6, apartado 1 del propio Tratado Constitutivo de la Unión Europea que reza: “La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto a los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (...)”.

<sup>158</sup> Mediante el Tratado de Niza se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Publicado en el DO nº C80 de 10 de marzo de 2001.

<sup>159</sup> La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en el Consejo Europeo de Niza celebrado los días 7 a 9 de diciembre de 2000.

Su actuación se traduce en tres directivas que constituyen el andamiaje normativo antidiscriminatorio a nivel europeo. La Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000<sup>160</sup> referente a la aplicación del principio de igualdad de trato de todas las personas; la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000<sup>161</sup> relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002<sup>162</sup> que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo.

La importancia de estas Directivas radica en que han supuesto que los Estados miembros defiendan y protejan el derecho contra la discriminación por razones como el de la discapacidad, haciéndolo de un modo extenso al incluir la discriminación directa<sup>163</sup> como la discriminación indirecta<sup>164</sup> o involuntaria y las situaciones de acoso.

Estas directivas suponen una perspectiva de igualdad al destacar e incidir sobre el carácter fundamental y no meramente instrumental del principio de igualdad.

---

<sup>160</sup> DOCE nº L 180 de 19 de julio de 2000.

<sup>161</sup> DOCE nº L 303 de 2 de diciembre de 2000.

<sup>162</sup> DOCE nº L 269 de 5 de octubre de 2002.

<sup>163</sup> Se entiende por discriminación directa “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga”. Los conceptos tanto de la discriminación directa como de la indirecta son tomados de las Directivas comunitarias sobre la igualdad de hombres y mujeres (2002/73/CE), igualdad de trato en materia de empleo (2000/78/CE) e igualdad de trato de las personas por motivo de su origen racial o étnico (2000/43/CE).

<sup>164</sup> La discriminación indirecta es “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios” (concepto recogido en la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo).

### 3.2.3. EL MARCO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

El interés que la comunidad internacional ha puesto en la protección de las personas con discapacidad se ha visto concretado con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, este Tratado viene precedido de acciones específicas en la materia por parte de organizaciones que como la Organización Internacional del Trabajo —OIT—, la Organización Mundial de la Salud —OMS—, además de Naciones Unidas —ONU—, han promovido en pro de una perspectiva global de la discapacidad<sup>165</sup>.

La labor llevada a cabo por la OIT se ha visto reflejada concretamente en la Recomendación n° 99 de 1955 sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos, la Recomendación n° 131 de 1967 referente a prestaciones de invalidez, y la Recomendación n° 168 de 1983 relativa a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

En lo que respecta a Naciones Unidas, sus primeros esfuerzos en cuestiones relativas a la discapacidad se centraban en buscar un bienestar individual de la persona mediante el apoyo de los derechos relativos, especialmente, al otorgamiento de los servicios públicos de rehabilitación usando, consecuentemente, una terminología negativa de la discapacidad. En este sentido, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de los impedidos del 9 de diciembre de 1975, y la Declaración sobre las personas sordo-ciegas de 1979, fueron documentos que reflejaron una perspectiva limitada de la discapacidad.

Posteriormente, el organismo internacional muestra un mayor compromiso hacia la integración social de las personas con discapacidad mediante la confección de programas y normas que pretenden promover una política de participación e igualdad de estas personas en la sociedad. Es el caso del Programa de Acción Mundial para los Impedidos (PAM) aprobado en diciembre de 1982 que se constituyó en el primer instrumento de talla internacional que buscaba dar a la discapacidad un enfoque basado en los derechos

---

<sup>165</sup> Sobre la labor activa de estas instituciones, véase: ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *El Régimen Jurídico Público de la Discapacidad. Op. cit.*, pp. 169-196.

superando las tradicionales formas de consideración de la misma; y de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (NORUN) que, sin ser de obligatorio cumplimiento, fueron una herramienta fundamental de información sobre las políticas y prácticas referentes a la discapacidad a nivel mundial y sirvieron especialmente para su difusión e intensificación.

Sin embargo, con el tiempo estos documentos resultaron claramente insuficientes, y Naciones Unidas procede a establecer un Comité Especial encargado de preparar una convención internacional de corte integral y amplio, encargada de proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, teniendo como fundamento para ello, la perspectiva transversal de todos los agentes encargados del desarrollo social, la no discriminación y los derechos humanos<sup>166</sup>.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas, es el tratado internacional que articula los derechos de las personas con discapacidad. Los Estados que pasan a ser parte de la Convención se comprometen a promover, proteger y asegurar el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad intrínseca.

Este Tratado supone un cambio de modelo en los enfoques de la discapacidad al pasar de modelos que trataban a las personas con discapacidad como objeto de tratamiento médico, caridad y protección social, a un modelo en el que las personas con discapacidad son reconocidas como titulares de derechos humanos, activas en las decisiones que influyen en su vida y capacitadas para reivindicar sus derechos. Este paradigma considera que las barreras de la sociedad como los obstáculos físicos y las actitudes negativas a que se enfrentan las personas con discapacidad son los principales inconvenientes para el pleno disfrute de los derechos humanos.

---

<sup>166</sup> Sobre el proceso de elaboración de la Convención, véase: PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. *Op. cit.*, p. 239 ss.

Si bien en el elenco de los postulados y derechos de la Convención hay algunos, de los que puede decirse, son asideros directos para instrumentar los sistemas alternativos de resolución de conflictos: El artículo 3.a) que establece el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; el artículo 12 sobre la Igualdad de reconocimiento de la persona ante la ley; y el artículo 13 relativo al acceso a la justicia, existen otros artículos que de una y otra manera tienen un alcance que permiten evocarlos.

### **Artículo 3. *Principios generales.***

Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

Desde el propio preámbulo de la Convención, como consideración de partida, específicamente en la letra n), se recoge la libertad de las personas con discapacidad de elección, de opción para tomar las propias decisiones. Constituye un aspecto esencial de la libertad e independencia de las personas con discapacidad que la Convención quiere resaltar como fundamento de todo el texto articulado.

Como ya se expuso, lamentablemente, sigue siendo práctica generalizada en todas las sociedades el no reconocimiento de la libertad e independencia de las personas con discapacidad para decidir por sí mismas. En muchos casos, esta libertad más que debilitada se encuentra totalmente anulada, produciéndose la sustitución en la toma de decisiones por personas o instancias ajenas a la propia persona con discapacidad.

Dada la constante y grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, el Tratado internacional busca neutralizar el agravio histórico mediante la incorporación, a modo de núcleo principal, de los atributos de dignidad, autonomía e independencia.

### **Artículo 12. *Igual reconocimiento de persona ante la ley.***

Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

- Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
- Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

El principio general que sienta este artículo es el de que las personas con discapacidad tienen la misma *capacidad jurídica* que las demás *en todos los aspectos de la vida*. Por tanto, no cabe la sustitución o la representación en la toma de decisiones o en el gobierno de sí y de los derechos e intereses de la persona, a causa o por motivo de discapacidad. La sustitución cambia por medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Por tanto, viene la Convención a unificar la capacidad jurídica y de obrar en un todo inseparable, como ocurre con cualquier persona, y a partir de ahí, proporcionando los mecanismos de apoyos adecuados, garantiza a la persona con discapacidad, su plena capacidad para realizar cualquier acto o negocio jurídico.

Al leer estas líneas el lector, con toda seguridad, habrá evocado instituciones tan arraigadas en nuestro Derecho como la incapacitación judicial, la tutela o la curatela. Y se preguntarán ¿cómo se compadece la mediación con estas instituciones? ¿Son compatibles? ¿Cabe alguna suerte de recon-

figuración, manteniendo la esencia de la mediación a la luz de la esencia de la Convención sobre los derechos de la personas con discapacidad? Muchos opinarán que esto no es posible y que estos temas entran en el universo de lo no mediable. Son opiniones respetables, pero, según nuestro criterio, abrigan la resistencia a los cambios y se cubren bajo el manto de la ortodoxia con que algunos tratan la mediación.

A diferencia de otras temáticas, como la violencia de género<sup>167</sup>, el legislador no prohíbe la mediación en los procedimientos para la protección de las personas con discapacidad. Es más, desde diferentes instancias se sugiere fomentar la mediación como fórmula de resolución de conflictos jurídicos en donde intervenga una persona con discapacidad como un instrumento adicional que contribuya a mejorar sus condiciones de acceso a la justicia. La propia Fiscalía en el Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal en la Protección a las Personas con Discapacidad recoge que la intervención del Fiscal en la protección y garantía de los derechos de las personas más vulnerables por su edad y/o situación de discapacidad y en la promoción de los mecanismos de apoyo necesarios para su ejercicio, desde la fase preprocesal puede encauzar a la mediación aquellos conflictos de intereses entre los familiares de la persona con discapacidad<sup>168</sup>.

Aunque el Manual dice “encauzar a la mediación aquellos conflictos de intereses entre los familiares de la persona con discapacidad”, no debe entenderse que la persona con discapacidad queda excluida en este procedimiento, puesto que, y conforme a la Convención, que reiteramos, es de obligatorio cumplimiento al haber sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, recoge que el sistema de apoyos que se le proporcione a una persona con discapacidad para una eficaz protección en todos los aspectos de su vida diaria y de futuro, deberá tener en cuenta, entre otros aspectos, *que se adopten salvaguardias relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, respetando los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*.

---

<sup>167</sup> El artículo 44.5 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género recoge la prohibición de la mediación en estos casos. No obstante, cada vez se alzan más voces a favor del uso de la mediación en tales supuestos.

<sup>168</sup> *Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal en la Protección a las Personas con Discapacidad. Conclusiones de las Jornadas de fiscales especialistas celebradas en Alcalá de Henares el 20 y 21 de septiembre de 2010*. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO y FUNDACIÓN AEQUITAS. Madrid, 2011, pp. 24.

En definitiva, y siendo conscientes de que este asunto resulta bastante polémico y que su desarrollo excedería con creces este apartado, lo que se desea transmitir con estas líneas es una necesidad de normalización, en todas las esferas, objetivo aún no logrado, un anhelo de erradicar la discriminación y lograr espacios de plena participación ciudadana de las personas con discapacidad en un aspecto tan sustancial en la vida pública como es la Justicia. Sobre este asunto volveremos más adelante.

### **Artículo 13. Acceso a la justicia.**

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

Como se puede apreciar, este artículo tiene un doble objeto; de una parte, establece sin ambages la obligación de todos los Estados que se adhieren a la Convención a realizar una revisión general de los procedimientos estatales por los que se garantiza el derecho al acceso a la justicia. Pero debe entenderse que más allá de buscar el acceso formal de las personas con discapacidad a la justicia, se pretende más bien su acceso real y efectivo en su más amplio sentido: accesibilidad física; accesibilidad a la comunicación e información y ajustes razonables a las necesidades especiales; a la tutela jurisdiccional tradicional y equivalentes (arbitraje, conciliación, mediación). De otra parte, insta a los Estados Partes a promover la capacitación de todos los operadores que se desenvuelven en la órbita de la Administración de justicia como tarea necesaria para el cumplimiento del primer objeto.

Aunque, a simple vista pueda parecer que la mención del derecho a la tutela equivalente sea el único nexo con los sistemas alternativos de reso-

lución de conflictos, debe señalarse que el resto de contenido del artículo resulta necesario para garantizar que las personas con discapacidad disfruten de iguales oportunidades, acceso y participación en idénticas circunstancias que los demás en cualquier mecanismo extrajudicial de solucionar conflictos. A estos fines se debe asegurar: el derecho de información, la accesibilidad, el derecho a la imagen, el derecho a una vida independiente, derecho a la capacidad y asistencia profesional especializada.

Conforme a lo expuesto, el acceso a la justicia de las personas con discapacidad se concreta en medidas, servicios y apoyos que les permita sin discriminación alguna el uso de los servicios de tutela en su más amplio sentido para conseguir el eficaz ejercicio de sus derechos en igualdad con los demás mediante los apoyos técnicos y humanos necesarios para adecuar su grado de autonomía personal en esta esfera.

#### 3.2.4. EL MARCO DE PROTECCIÓN NACIONAL

##### 3.2.4.1. *La Constitución española de 1978*

El tratamiento de la discapacidad tiene a nivel nacional un presupuesto político referido específicamente a la eficacia y garantía de los derechos humanos basado en el modelo de Estado social y democrático de derecho. Es la Constitución española de 1978.

La protección jurídica de las personas con discapacidad fue incorporada a la Constitución de 1978 siendo toda una novedad, ya que, se carecía de antecedentes en nuestro derecho interno y eran pocos los supuestos similares hallados en otras constituciones<sup>169</sup>.

#### **Artículo 49:**

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán

---

<sup>169</sup> La Constitución portuguesa del año 1976 en su artículo 71 y la Constitución española de 1978 han sido pioneras en dedicar un precepto específico a las personas con discapacidad

especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

El artículo 49 constitucionalizó la protección por discapacidad incorporando un mandato expreso al legislador para que lleve a cabo, ya no únicamente, políticas pasivas, sino de modo especial, políticas activas, lo que ha supuesto el auténtico impulso e inspiración del ordenamiento jurídico en esta materia.

El precepto proclama como tarea concreta de los poderes públicos el ejercicio de las acciones en que se traduce una protección integral de las personas con discapacidad —de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración—, debiéndose prestar a las mismas la atención especializada que requieran. De tal forma, que al mismo tiempo que la dedicación especial a la política de previsión, tratamiento y rehabilitación, se hace específica mención a la integración, que sería la base de todas las políticas protectoras, actuando como criterio que define y permite evaluar el alcance y la eficacia de las medidas puestas en práctica. La obtención de la integración se ha erigido en guía de dichas medidas y en su logro se cifra el estado ideal, el bienestar deseable de las personas con alguna discapacidad.

De hecho, el artículo 49 tiene un carácter claramente habilitador de actuaciones públicas, ya que, el reconocimiento, el respeto y la protección de este principio de protección integral a las personas con discapacidad debe informar “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (artículo 53.3 CE), de tal suerte que quedan obligados a acomodar sus actuaciones en pro de tal integración.

Esta norma constitucional (artículo 53.3) posee un enorme contenido jurídico y una gran carga vinculante. Los principios rectores de la política social y económica —el artículo 49 se encuentra en el Capítulo III del Título I referente a estos principios— son principios informadores, que marcan criterios y pautas al legislador, a jueces y tribunales y al conjunto de los poderes públicos.

### **Artículo 9.2:**

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 ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Refleja el valor supremo de la solidaridad, pero entendida como una conducta exigible jurídicamente en atención al reconocimiento del principio fundamental de la igual dignidad de todos los individuos en una sociedad, determinando una inclinación claramente social del texto constitucional que impone a los poderes públicos obligaciones pero reformuladas de manera diferente a las tradicionalmente conocidas. Esto es así pues la significación del Estado actual supera la antigua idea de separación de Estado y Sociedad para ligar con la nota caracterizadora del mismo, el valor superior de igualdad real. Es decir, la imposición al Estado de un actuar positivo que va más allá de la función tradicional de ordenación y protección jurídica de la vida social para alcanzar condiciones reales de vida en atención a los fines, bienes o valores consagrados en la Constitución.

Esta simbiosis Estado-sociedad requiere entonces, superar la oposición entre lo público y privado con miras a una mejor y efectiva organización, gestión y eficacia de los intereses particulares y generales: “la idea de la responsabilización de las condiciones de la vida social es capital. Alude, en efecto, a la vinculación (en términos de funciones, es decir, de habilitaciones-deberes) del Estado, el conjunto de poderes constituidos, al complejo total de tareas previstas o derivables constitucionalmente para la efectividad del orden determinado por la norma fundamental, sin prejuzgar en absoluto las condiciones y los instrumentos en que la indeclinable responsabilidad estatal puede ser afrontada y, consecuentemente, de los medios y procedimientos de que al efecto puede valerse<sup>170</sup>”.

#### **Artículo 14: Igualdad ante la ley:**

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

---

<sup>170</sup> PAREJO ALONSO, L.: “Estado social y Estado de Bienestar a la luz del orden constitucional”, en la obra conjunta de MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L, GONZÁLEZ SEARA, L. (Dirs.): *Las Estructuras del Estado de Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 2002, p. 838.

Implica que en el momento de su aplicación la ley sea igual para todos. Exige, entre otras cosas, una igualdad de procedimiento o igualdad procesal, lo que significa que tanto los tribunales y otras instancias para resolver conflictos, (esto es así por la concepción amplia y actual del acceso a la justicia) como la Administración, sometan a las mismas reglas a los individuos a la hora de resolver los conflictos. La igualdad ante la ley se traduce en una igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos ante la justicia. De tal forma, que la desigualdad real que origina la discapacidad no puede prevalecer contra esta igualdad formal que defiende y proclama esta norma constitucional.

**Artículo 10.1: *Dignidad de la persona:***

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

En el núcleo del concepto de dignidad radica la operatividad del mismo, es decir, la dualidad de la no discriminación y la igualdad como presupuestos del talante inclusivo de la dignidad, objetivos que corresponde aplicar ya no sólo salvaguardar, sino muy especialmente, aplicar y hacerlos efectivos al ordenamiento jurídico, pero que además, se torna primordialmente sensible y necesario para aquellos que más lo requieren y que no se encuentran en condiciones de defender su dignidad.

Téngase en cuenta que el apartado segundo realiza la conexión entre la Constitución y el ordenamiento jurídico general tras la incorporación al derecho español el 3 de mayo de 2008 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tras su ratificación por España como tratado internacional.

3.2.4.2. *La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad —LIONDAU*<sup>171</sup>

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad —LIONDAU— fue la norma que produjo la renovación del marco jurídico de las personas con discapacidad en España, dando un impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad.

La LIONDAU vino a complementar y actualizar la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos —LISMI—<sup>172</sup> que en su momento recogió de una manera globalizada la atención e integración de las personas con discapacidad, desarrollando principalmente medidas de acción positiva en el ámbito de la prevención, rehabilitación, recuperación e integración en la vida social y económica. En este sentido, la LIONDAU recoge nuevas estrategias de intervención que son fundamentalmente la lucha contra la discriminación, la accesibilidad universal y las acciones positivas, las cuales son complementadas con las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de empleo u ocupación aprobadas en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>173</sup>, y que suponen la transposición de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La Ley en su preámbulo recoge los mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos, —de los que se ha hecho mención— que establecen como finalidad mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y, en particular de las personas con discapacidad, para que puedan participar en condiciones de igualdad en la vida económica, social y cultural. Por tanto, es una norma histórica en la medida que impulsa debidamente la igualdad efectiva de las personas con discapacidad consagrada a nivel constitucional.

La LIONDAU supuso un gran cambio en la forma de abordar la discapacidad, ya que plantea su consideración desde el modelo social y como una

<sup>171</sup> BOE nº 289 de 3 de diciembre de 2003.

<sup>172</sup> BOE nº 102 de 30 de abril de 1982.

<sup>173</sup> BOE nº 313 de 31 de diciembre de 2003.

cuestión de derechos humanos. La norma explica que los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques en su tratamiento, crean la necesidad de diseñar nuevas estrategias conducentes a operar de modo simultáneo sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales que rodean a las personas con discapacidad. Desde esta perspectiva se formulan dos estrategias de intervención que funcionan como dos pilares básicos: *la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal*.

Es importante señalar que los términos que se encuentran recogidos en la LIONDAU (Vida Independiente; Normalización; Igualdad de Oportunidades, Accesibilidad Universal y Diseño para todos; Diálogo Civil; Transversalidad...) no son meros vocablos relacionados con la discapacidad, sino que constituyen verdaderos conceptos jurídicos que nacen con el nuevo modelo de tratamiento de la discapacidad. Son conceptos jurídicos novedosos que parten de la consideración de que las personas con discapacidad son individuos a los cuales se les debe reconocer y garantizar los derechos fundamentales en igualdad de condiciones que las demás personas.

Las expresiones utilizadas en la Ley son la consecuencia directa del cambio de paradigma de la discapacidad, y por tanto, tendrán que incorporarse irremediabilmente en el lenguaje jurídico al respecto. Consecuentemente, es indispensable que los operadores de cualquier Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos y, específicamente, de mediación, conozcan y usen esta terminología, por cuanto, todos y cada uno de los conceptos en los que se fundamenta la LIONDAU son la base sobre la que descansan las disposiciones que pretenden garantizar y reconocer el derecho a la igualdad de oportunidades en todas las facetas de la vida económica, política, social y cultural de las personas con discapacidad. Estos conceptos actúan como principios orientadores de las políticas públicas, ya que son un mandato legal para los poderes públicos y actúan como inspiradores de los compromisos de los demás agentes sociales.

### ***Vida Independiente***

Viene definida en el artículo 2.a) de la LIONDAU como “la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia

existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

La esencia del principio de vida independiente consiste en la libertad de tomar decisiones sobre la propia vida y de participar plenamente en la sociedad. Es un principio con fundamento constitucional, concretamente el libre desarrollo de la personalidad, proclamado en el artículo 10.1 CE —conjuntamente con la dignidad humana—, como fundamento del orden político y la paz social, y que el Tribunal Constitucional ha definido como la “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (STC 53/1985, de 11 de abril —fundamento jurídico 8º).

Los principios básicos en los que se asienta, son: los derechos humanos, la autodeterminación, la autoayuda (apoyo entre iguales), la posibilidad para ejercer poder (empoderamiento), la responsabilidad sobre la propia vida y acciones, el derecho a asumir riesgos y, vivir en comunidad<sup>174</sup>. Comporta, por tanto, la exigencia de que se otorguen a las personas con discapacidad los apoyos necesarios para que ellos mismos puedan diseñar y llevar a cabo, con plena libertad y autonomía sus propios proyectos de vida.

Sin duda, el éxito de vida independiente que tiene como lema “Nada sobre nosotros/as sin nosotros/as”<sup>175</sup>, depende de la eliminación de un cúmulo de barreras sustentadas en servicios de apoyo deficitario y discriminatorio; en

---

<sup>174</sup> Así lo establece ARNAU RIPOLLÉS, M<sup>a</sup> S.: “La Vida Independiente como fin de las políticas públicas de discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, p. 477.

<sup>175</sup> El origen de Vida Independiente surgió en Estados Unidos, específicamente en la Universidad de Bekeley (California) por iniciativa de un grupo de estudiantes con discapacidades graves que deseaban lograr una integración inicialmente académica, que posteriormente se vio ampliada a la eliminación de cualquier barrera que interfiriese en su desarrollo personal. El movimiento de vida independiente va unido a la figura de Ed Roberts y Judith Heumann que promovieron la vida independiente desde su estado estudiantil primeramente, para posteriormente hacerlo como asesores de la Ley de Rehabilitación Vocacional de 1973 para que esta fuera enmendada para que se establecieran los Centros de Vida Independiente. Sobre los principios, historia y desarrollo del Movimiento de vida Independiente, véase: MARAÑA, J.J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Nuevos modelos organizativos*. Asociación INICIATIVAS Y ESTUDIOS SOCIALES, Colección de Vida Independiente. Obra Social Caja Madrid, Coruña, 2004. También, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.). *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003. Disponible en Web: [http://www.asocias.org/docs/mvi\\_exper\\_internac.pdf](http://www.asocias.org/docs/mvi_exper_internac.pdf).

la inaccesibilidad en tales servicios, en las infraestructuras físicas, en el transporte, en los sistemas de comunicación e información; en las percepciones negativas de la discapacidad<sup>176</sup>.

### **Normalización**

Recogida en el artículo 2.b) de la LIONDAU como “el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona”.

El principio de normalización establece la posibilidad de que las personas con discapacidad desarrollen un tipo de vida tan normal como sea posible, lo que implica recibir los apoyos necesarios para aumentar su desarrollo e incrementar sus capacidades. También incluye la implantación de medidas sociales para que estas personas puedan hacer uso de los servicios de la comunidad como cualquier otro ciudadano, teniendo participación y presencia activa. Cuestión que sólo es posible mediante la creación de las condiciones de accesibilidad a todos los servicios cuando éstos sean indispensables, ubicándolos dentro de los espacios de comunicación y no de manera excluyente, alejados de la comunidad.

En este punto debe aclararse que el principio de normalización no tiene que ver con los estándares de lo que en un capítulo anterior mencionábamos como una sociedad normalizadora que continúa excluyendo a las personas con discapacidad pues las obliga a someterse a los cánones estéticos, códigos de conducta, proyectos vitales homogéneos...al considerar la discapacidad como un hecho exclusivamente individual. Todo lo contrario, el principio de normalización que acoge la Ley pretende poner en evidencia la arbitrariedad de tales parámetros al disponer que es el entorno el que discapacita con sus obstáculos de todo tipo, y corresponde a la sociedad des-

---

<sup>176</sup> Dejando de lado las insuficiencias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, debe recordarse que uno de sus principales objetivos es la garantía de la vida independiente, y así lo plasma en el artículo 3.h): “la promoción de las condiciones precisas para que las personas en situación de dependencia puedan llevar una vida con el mayor grado de autonomía posible”.

terrar tales barreras tomando en consideración las verdaderas necesidades de las personas con discapacidad.

### ***Igualdad de oportunidades***

El derecho a la igualdad de oportunidades plasmado en la LIONDAU refleja el espíritu y validez del texto constitucional de 1978 en sus artículos, ya mencionados, 49, 9.2, 14 y 10. La Ley entiende por igualdad de oportunidades: “la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social”<sup>177</sup>.

Es decir, que según lo establecido en la Ley, la igualdad de oportunidades significa: ausencia de discriminación directa o indirecta que tengan por causa la discapacidad, y además se valora un aspecto positivo que es la adopción de medidas de acción que eviten o compensen las desventajas que este grupo de personas tiene para participar plenamente en los diferentes ámbitos de su vida.

Estas medidas de acción, además de consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, incluyen tres dispositivos esenciales para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad, que son, a saber: la accesibilidad universal, el diseño para todos y los ajustes razonables.

### ***La accesibilidad***

Un aspecto fácilmente comprobable de que las personas con discapacidad no ejercen sus derechos con la misma amplitud e intensidad que el resto de individuos lo constituye la accesibilidad, o mejor dicho, la falta de accesibilidad, de las condiciones que deben reunir los entornos, productos, bienes y servicios para que puedan ser practicables con seguridad y comodidad, de modo regular, por todas las personas, independientemente de

---

<sup>177</sup> Ley 51/2003, artículo 1 inciso 1, párrafo segundo.

sus funcionalidades —la accesibilidad viene definida en el artículo 2.c) de la LIONDAU—<sup>178</sup>.

La accesibilidad es un concepto que no sólo atañe a las personas con discapacidad, sino que se aplica a todos los individuos. De ahí su vocación de universalidad. La accesibilidad universal se proyecta en dos sentidos: debe extenderse a todos los entornos relevantes para el ejercicio regular de los derechos, y se predica de *todas* las personas, incluidas las que presentan alguna discapacidad.

La ausencia de accesibilidad determina la imposibilidad o la merma del derecho y su ejercicio, quedando la persona en una posición de desigualdad por vulneración de los derechos que tiene como individuo. Por tal motivo, la accesibilidad universal se convierte en obligación normativa como eje de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

### ***Diseño para todos***

Muy vinculado a la accesibilidad universal, encontramos el diseño para todos, que se erige como el presupuesto necesario para alcanzar la accesibilidad universal a la que antecede: “la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible” —artículo 2.d) de la LIONDAU—; y como una reivindicación del modelo social de la discapacidad que reclama el diseño de una sociedad en la que se incluyan las necesidades de todas las personas.

### ***Ajustes razonables***

Los ajustes razonables son aquellas “medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas

---

<sup>178</sup> Sobre el concepto de accesibilidad, véase: DE ASÍS ROIG, R. (Dir.): *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Universidad Carlos III. Madrid, 2005.

con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos” —artículo 7.c) de la LIONDAU<sup>179</sup>.

La realización de un ajuste razonable es simplemente la aplicación del principio de igualdad en cuanto a la adaptación de las condiciones para que las personas con discapacidad puedan gozar de los derechos de igual forma que el resto de las personas.

### ***Diálogo civil***

La presencia de la participación social como actuación acertada e indispensable para materializar las prácticas y estrategias que la LIONDAU persigue, se encuentra recogida en su artículo 2.e) que define el concepto de *Diálogo Civil* como el “principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establezcan las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad”.

Este principio es un soporte fundamental del modelo social al afirmar el protagonismo de las personas con discapacidad en la vida social y política para promover sus condiciones vitales en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanía. Por tanto, la importancia de un diálogo civil es trascendental en el proceso de toma de decisiones adoptado por los poderes públicos, toda vez, la mayor o menor participación de las personas con discapacidad constituye una variable que dará un peso a los desafíos y a las formas de concreción de la acción pública en esta materia<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Un interesante artículo sobre lo que verdaderamente supone los ajustes razonables es el de: PÉREZ BUENO, L.C.: “La configuración jurídica de los ajustes razonables” en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, pp. 159-183.

<sup>180</sup> Sobre el principio de diálogo civil véase: MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: “Los principios básicos del nuevo Derecho español de la discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 261-264.

### **Transversalidad**

Actualmente, la actuación de los poderes públicos no debe estar limitada a ciertas parcelas y de modo discrecional, sino que es una obligación con apoyo constitucional, que les ordena a garantizar que toda persona con discapacidad pueda disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, políticos y culturales. Es precisamente por esta nueva forma de entender el mandato constitucional —artículo 49 CE— por lo que las estrategias de intervención pública se han rediseñado para que operen simultáneamente en todos los órdenes y así la *transversalidad de las políticas en materia de discapacidad* se adopta como principio de la LIONDAU mediante el cual “las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a los planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad —artículo 2.f)”.

La obligación de que la discapacidad se tome en consideración, y a su vez, surta efectos regulatorios desde todos los sectores del ordenamiento jurídico, generará indefectiblemente que todas las nuevas normas tengan en cuenta la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad.

Ahora bien, para la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias, los cuales descansan en los principios aludidos, el capítulo III de la LIONDAU recoge las pertinentes medidas de defensa para ello. Estas medidas son aludidas desde el propio preámbulo de la Ley para ser reiteradas en el artículo 1.1.: “Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme al artículo 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución”.

Además de la tutela judicial recogida en el artículo 18 de la Ley, la LIONDAU establece en el artículo 17 un innovador sistema arbitral con miras a evitar la judicialización de los conflictos.

Las garantías judiciales son aquellas que confieren una mayor protección a los derechos y libertades. No obstante, debe señalarse que la Constitución

establece una garantía distinta según se trate del rango del derecho: una tutela judicial ordinaria para cualquier derecho o libertad constitucional, y una tutela judicial reforzada para los derechos y libertades fundamentales, sin perjuicio de la tutela a dispensar de los principios rectores de la política social y económica.

La tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades comprende la adopción de cuantas medidas sean necesarias para acabar con la violación del derecho y para evitar posteriores violaciones, el restablecimiento al perjudicado en el ejercicio de su derecho, así como la reparación del daño mediante una indemnización o reparación tanto del daño económico como moral<sup>181</sup>.

Por su parte, el sistema arbitral se estableció para atender y resolver sin formalidades especiales, y con carácter vinculante y ejecutivo para las personas interesadas, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación<sup>182</sup>.

El Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad por razón de discapacidad<sup>183</sup>, da cumplimiento al mandato de la Disposición final decimotercera de la LIONDAU que encomienda al Gobierno la creación de un sistema arbitral conforme a la Ley.

Tiene especial relevancia la incorporación del arbitraje en la LIONDAU, pues la previsión tiene en cuenta lo establecido en la normativa comunitaria (concretamente la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico<sup>184</sup>; y Directiva 2002/73/CE del Par-

---

<sup>181</sup> Al respecto, véase: PINDADO GARCÍA, F.: “Los instrumentos de defensa jurídica al servicio de las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 270-277.

<sup>182</sup> Un estudio sobre el arbitraje y su uso en el ámbito de la discapacidad es el de: LAMONEDA, F.: “Arbitraje y Discapacidad” en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, pp. 213-234.

<sup>183</sup> BOE nº 297, de 13 de diciembre de 2006.

<sup>184</sup> DOC L 180 de 19 de julio de 2000.

lamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>185</sup>) que preveía un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, como sistemas complementarios a los judiciales y administrativos. Por tanto, la Ley quiere que de alguna manera se proyecte un mejor acceso a la justicia facilitando, además de los procedimientos tradicionales, procedimientos alternativos más flexibles y sin las formalidades especiales que revisten aquellos.

Ya se vislumbra la importancia del principio de acceso a la justicia en sentido amplio al incluirse en el propio preámbulo de la LIONDAU las virtudes de un sistema flexible como el arbitraje: “Entre las medidas de defensa, por su sencillez, rapidez y comodidad para las partes, se potencia el recurso al arbitraje para dirimir la resolución de conflictos que puedan surgir”.

Las características que la LIONDAU atribuye al sistema arbitral, sumariamente, son: a) es un sistema que no reviste formalidades especiales; b) los acuerdos que se adopten son vinculantes para ambas partes; c) el ámbito de aplicación son las “quejas y reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, y referidas a las materias de aplicación que recoge el artículo 2 del Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre (telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; transportes; bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados directamente a los consumidores como destinatarios finales, en régimen de derecho privado; relaciones con las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho privado); d) quedan excluidas del objeto de este arbitraje, las acciones y omisiones que indiciariamente revistan el carácter de delito, que tradicionalmente no pueden ser sometidas a esta forma de solución de controversias — artículo 510 ss. del Código Penal—, las controversias sobre las que haya recaído resolución judicial firme, sobre contratos administrativos sujetos, por tanto, al derecho pú-

---

<sup>185</sup> DOC L 269 de 5 de octubre de 2002.

blico, el arbitraje laboral; e) el acceso al sistema es voluntario y el acuerdo de sumisión debe constar expresamente por escrito.

Se enuncian como figura esencial del sistema las Juntas arbitrales de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, que se estructuran en una Junta Central y una por cada Comunidad Autónoma, además de en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. A fecha de cierre de este trabajo no se había constituido ninguna Junta territorial. Actualmente, la Oficina Permanente Especializada (OPE) del Consejo Nacional de Discapacidad, órgano administrativo dependiente del actual Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, es competente de conocer y emitir informes sobre discriminaciones directas o indirectas por razón de discapacidad en las materias de: a) Telecomunicaciones y Sociedades de la Información; b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificaciones; c) Transportes; d) Bienes y servicios a disposición del público; e) Relaciones con Administraciones Públicas; f) Administración de justicia; y g) Patrimonio cultural.

Para la fecha de publicación de la LIONDAU la mediación no tenía el impulso que en la actualidad, y únicamente estaba vigente la Ley de arbitraje, lo que impidió al legislador incorporarla de modo específico como un instrumento adicional de defensa de las personas con discapacidad. Sin embargo, y como ya se recogió en un apartado anterior, la renovada concepción de justicia que amplía los cauces para acceder a ella resulta del todo admisible para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, por otras vías diferentes a la judicial. La Disposición final quinta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad —LIONDAU—, establece las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con las Administraciones públicas, que incluye, por supuesto, a la Administración de Justicia. Ello supone hacer uso de todos los medios al alcance para conseguir un acceso a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos.

Por este motivo, se debe entender que la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles opera como una medida de defensa más para resolver igualmente aquellas materias objeto de controversia en las que puede encontrarse una persona con discapacidad.

Aunque se trate de dos instrumentos con carácter diferente, pues mientras el arbitraje es un sistema basado en la heterocomposición —el árbitro decide el conflicto—, y la mediación en la autocomposición —son las propias partes implicadas en el conflicto las que deciden controlar y dar soluciones a sus disputas—; son en la actualidad importantes herramientas a las que puede recurrir cualquier persona con discapacidad para la defensa de sus derechos referidos a la igualdad de oportunidades y no discriminación.

3.2.4.3. *Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*<sup>186</sup>

Con el ánimo de que la LIONDAU no se convirtiera en una simple declaración de principios, se promulga la Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que vino a configurar un verdadero Derecho Administrativo Sancionador referido particularmente a regular las infracciones y sanciones en el ámbito de la discapacidad<sup>187</sup>.

Con esta nueva ley sancionadora se busca establecer, en primer lugar, la garantía del principio de igualdad de todos los españoles, sin distinción por motivo alguno, articulando mandatos básicos que, por un lado, se ajusten a las garantías establecidas en la Constitución asegurando la existencia de un cuadro normativo mínimo y común para todo el territorio nacional, y de otro,

---

<sup>186</sup> BOE nº 310 de 27 de diciembre de 2007.

<sup>187</sup> La autora de esta obra ha escrito un artículo sobre el régimen de infracciones y sanciones en materia de discriminación de personas con discapacidad, el cual se reproduce parcialmente para explicar la relevancia de este sistema sancionador para el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad. ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: “El marco administrativo de lucha contra la discriminación de personas con discapacidad: régimen de infracciones y sanciones”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, pp. 423-442.

se pretende el establecimiento de las condiciones básicas sobre las cuales se cimienta la labor del legislador autonómico. En segundo lugar, la Ley pretende determinar la responsabilidad de las diferentes Administraciones Públicas por las lesiones que las personas con discapacidad sufran en los derechos que en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación establece la LIONDAU, regulando así la actuación administrativa en virtud el artículo 106.2 CE que establece “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, pretende sancionar las infracciones (por acción u omisión) que conlleven una vulneración del derecho de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad. Este derecho se considera quebrantado cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar los ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.

Estos conceptos, incardinados en un renovado enfoque de la discapacidad, aquel que la posiciona como un tema de derechos humanos, se encuentran plasmados en el ordenamiento jurídico español, y refrendados por instancias internacionales, especialmente por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la ONU en 2006.

Sin entrar a desgranar el contenido de tales conceptos —algunos de los cuales ya han sido aludidos y sobre los que volveremos en siguientes capítulos— podemos señalar que la vulneración del principio de igualdad de oportunidades se produce por la existencia o incumplimiento de:

*Discriminación:* Se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye

todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (artículo 2 de la Convención de la ONU).

*Discriminación Directa:* Cuando una persona con discapacidad es tratada de una manera menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable.

*Discriminación indirecta:* Cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios (artículo 6 de la LIONDAU).

*Ajuste razonable:* Son todas las acciones necesarias que deben realizarse en el ambiente físico, social y actitudinal para que las personas con discapacidad puedan efectuar todo tipo de actividades, siempre que no suponga un gasto desproporcionado [artículo 7.c) de la LIONDAU].

*Acoso:* Toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo [Artículo 7.a) de la LIONDAU].

*Accesibilidad:* Condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condición de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible [artículo 2.c) de la LIONDAU].

Pese a su importancia, la regulación sobre el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad está resultando claramente insatisfactoria. Por un lado, se está alargando y complicando la regulación del régimen de infracciones y sanciones en materia de discapacidad en las Comunidades Autónomas al no crearse los órganos encargados de llevar a cabo la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sanciona-

dores en materia de discapacidad<sup>188</sup>, ocasionando un incumplimiento sistemático de la legislación al respecto vigente ante la carencia de un verdadero ejercicio de control y de exigencia del cumplimiento de las normas de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Por otro, y consecuencia de dicho incumplimiento, se genera desconfianza para denunciar actos discriminatorios por motivos de discapacidad.

3.2.4.4. *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*<sup>189</sup>

Esta Ley encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en mayo de 2008, y en virtud del cual los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Por tanto, ahonda en el modelo social de la discapacidad, dando un decidido impulso reformador en el sentido de salvaguardar los derechos de tales personas con la finalidad de favorecer la toma de decisiones en todos los aspectos de su vida, tanto personal como colectiva, avanzar hacia la autonomía personal desinstitucionalizada y garantizar la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva.

---

<sup>188</sup> La propia Ley establece competencias distintas para el Estado, reservada para aquellas infracciones que “se proyecten en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma” (artículo 15), de las distintas Comunidades Autónomas. Al término de este trabajo, la única Autonomía que ha regulado un régimen de infracciones y sanciones específico en materia de discapacidad ha sido la Comunidad Foral de Navarra a través de la Ley Foral 5/2010, de 6 de abril, de accesibilidad universal y diseño para todas las personas. No obstante, si bien esta norma alude a un Consejo para la promoción de la Accesibilidad Universal y de Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad como organismo con funciones de vigilancia (artículo 17), no ha regulado el organismo que inicie, instruya y resuelva un expediente sancionador de estas características. Al existir esta doble competencia se genera multiplicidad de sistemas, generalmente sin concordancia entre sí, que redundan en graves perjuicios al generar descompensaciones en el tratamiento de los ciudadanos con discapacidad.

<sup>189</sup> BOE nº 184 de 2 de agosto de 2011.

Su objetivo es imprimir este nuevo impulso para alcanzar el objetivo de adecuación concreta de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas por la Convención<sup>190</sup>.

Una de estas adecuaciones normativas es la correspondiente al apartado 2 del artículo 1 de la LIONDAU el cual queda modificado del siguiente modo: “Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial, contempladas en esta Ley serán de aplicación a las personas con discapacidad, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. En todo caso, las Administraciones públicas velarán por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad”.

#### 4. LENTA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

Aunque, como se viene aludiendo, los paradigmas y definiciones sobre la discapacidad han evolucionado en nuestro tiempo y se ha realizado una progresiva recepción del modelo social en el ordenamiento jurídico español, la realidad nos muestra que las personas con discapacidad son sujetos que siguen envueltos en un contexto social que les sigue discriminando y excluyendo. Parece que esta nueva visión de la discapacidad que resalta la importancia de una sociedad preocupada por satisfacer las necesidades de todos sus miembros, es una simple aspiración de un colectivo social, y no un derecho positivo de obligatorio cumplimiento que atañe a todos.

Tal disonancia es generadora de múltiples conflictos, puesto que, este modelo social comporta cambios en las relaciones entre la persona con discapacidad y la sociedad, los cuales no han sido asumidos por ésta.

El modo en que colectivamente se enfoca el hecho de la discapacidad persiste en atribuirle una identidad heterónoma —se aplica por oposición a

---

<sup>190</sup> Véase el preámbulo de la Ley.

“autónomo”. Dícese de aquello que está sujeto a un poder externo o ajeno que impide el desarrollo de su voluntad—<sup>191</sup> y negativa; excluyente y marginalizadora; es la identidad de la insuficiencia, de la carencia, y la falta de autonomía: “Somos personas con diferentes capacidades y requerimientos, de modo que somos discapacitados por una sociedad que está engranada por las necesidades de aquellos que pueden caminar, que poseen una visión y una audición perfectas, que pueden hablar claramente y que son hábiles intelectualmente. (...) La discapacitación descansa en la construcción de la sociedad, no en las condiciones físicas del individuo. Sin embargo, este argumento es habitualmente rechazado, precisamente porque aceptarlo conlleva reconocer hasta qué punto no somos simplemente desafortunados, sino que somos directamente oprimidos por un entorno social hostil”<sup>192</sup>.

Las personas con discapacidad han de convivir con la comprobación práctica diaria de un entorno que crea obstáculos y con la confirmación asociada de saberse personas que carecen de algo que los demás poseen, pues su identidad social es construida sobre la base, precisamente, de esa carencia. Es decir, el imaginario social les impone una identidad que refuerza su exclusión en los procesos sociales.

Se mantiene, por tanto, un modelo médico sobre la discapacidad que hace recaer en la persona con discapacidad todo el “padecimiento” de su situación.

El problema es que la sociedad lo que ve es una discapacidad, no a una persona, asociando aquella de modo indefectiblemente a la salud, o mejor dicho, a la falta de salud. De ahí, que la discapacidad sea un atributo exclusivamente personal y tratable clínicamente con la intención de lograr la mayor aproximación posible a la norma de salud —como valor médico.

En estas condiciones, las medidas desplegadas en torno a las personas con discapacidad se ajustan a la asignación de personas enfermas y, consecuentemente tratables. Esto determina que la mayoría de las intervenciones con este grupo de personas estén revestidas de una visión condi-

---

<sup>191</sup> Definición recogida en el Diccionario de María Moliner. Gredos, 2001.

<sup>192</sup> Brisenden, S.: “Independent Living and the Medical Model of Disability” en *Disability, Handicap and Society* 1(2), 1986. pp. 173-178.

cionada que incide en los déficits y limitaciones. La representación de la persona con discapacidad como un ser débil e incompleto se sigue manteniendo, impidiendo que se perciba como un auténtico sujeto de derechos, que entre otros aspectos, puede por sí mismo comprender y abordar los conflictos.

Se constata, una vez más, que del mismo modo que la discapacidad se opone a la *normalidad*, a ella va asociada la connotación de *dependencia*, en contraposición de la no-discapacidad que supone independencia. Esta connotación transforma en una representación errónea algo que implica una realidad bien distinta: “No tener la vida cotidiana, profesional y familiar controlada por otros, y por tanto, actuar de modo independiente de otras personas, es uno de los núcleos de la filosofía de Vida Independiente, lo que, como ya es sabido, no debe confundirse con la capacidad de desenvolverse de modo autónomo. Para un individuo con discapacidad severa estar aseado por la mañana le proporcionará autonomía para iniciar el día, pero decidir dónde, a qué hora, quién va a hacerlo, de qué manera, y según qué salario, sólo debe responder a un plan autodeterminado, individual e incuestionable”<sup>193</sup>.

De esta visión de la discapacidad ha participado la Administración de Justicia, que ha considerado, tratado y relacionado con las personas con discapacidad desde un paternalismo que ha ignorado o anulado sus capacidades. En este sentido, las instituciones, normas y mecanismos jurídicos para la protección de los intereses de las personas con discapacidad han puesto el énfasis en lo negativo de la situación de estas personas: en su incapacidad, en su incompletud.

*“La concurrencia de discapacidad en uno de los progenitores, para la atribución de la patria potestad y la guarda y custodia en los supuestos de rupturas matrimoniales, suele operar como factor contrario a la igualdad de oportunidades, ocasionando situaciones de discriminación que hay que erradicar, para lo cual se plantea que el*

---

<sup>193</sup> MARAÑA, J.J. y LOBATO, M.: “El movimiento de vida independiente en España” en VIDAL GARCÍA ALONSO, J.: *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias internacionales*. Fundación Luis Vives, 2003, p. 266.

*nuevo régimen legal que ahora se pretende modificar acoja expresamente la no discriminación por razón de discapacidad”.*

**Propuesta del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) al anteproyecto sde Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental**

Todos estos atributos han creado un estereotipo negativo de la discapacidad enmarcándola y situándola lejos del funcionamiento colectivo, conllevando discriminación, opresión y exclusión. La sociedad en general —y con ello nos referimos a nosotros mismos como individuos, a las instituciones de diferente índole, con todas las creencias, valores, sentimientos e intereses— no ha asumido que la discapacidad es un fenómeno social, lo que significa que la condición de discapacidad no debe recaer sobre la persona individual, sino sobre el entorno en el que vive y que no tiene en cuenta sus auténticas necesidades, ya que está configurado por estructuras materiales y mentales pensadas y diseñadas para un prototipo de *persona sana*.

En este sentido, el empleo de cualquier sistema alternativo de resolución de conflictos, fundamentados en la autonomía de la voluntad, y con un carácter claramente favorecedor de la participación ciudadana e integrador de los individuos, constituyen un cauce válido y adicional para asegurar el pleno reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

Mención especial merece la mediación en el ámbito de la discapacidad y por personas con discapacidad, que promete ser una opción interesante y oportuna, puesto que, por su propia esencia procura la igualdad de oportunidades para todas las partes, y en este sentido, la búsqueda del empoderamiento como adquisición de poder para manejar y comprender la vida propia e influir en el entorno resulta fundamental para la persona con discapacidad al incrementar su capacidad individual y colectiva, ganando confianza, visión y protagonismo para impulsar cambios positivos en su nivel de vida; para incrementar su grado de autonomía y mejorar su acceso a las diferentes estructuras con el fin de participar en la toma de decisiones que le incumben, ejerciendo como verdadero sujeto activo de derechos en igualdad que los demás.

Pero además de ser potenciadora de la capacidad de la persona con discapacidad en la toma de sus propias decisiones, de influir de manera positiva en sus relaciones habituales, y en general, en contribuir a una calidad de vida y en una prevención hacia situaciones de maltrato, depresión o discriminación; la mediación conlleva a que la sociedad deba asumir una nueva forma de relacionarse con este grupo de personas, a afrontar sus problemas de convivencia mediante métodos que sirvan a todos los implicados, y constituyan verdadera inclusión y experiencia activa de ciudadanía a todos los integrantes de la comunidad social.

Por tanto, resulta interesante volver la mirada hacia los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de la discapacidad, valorando su carácter equitativo, participativo, y fundamentalmente, la fuerza personal que imprime a las partes en el afrontamiento del conflicto, en la corresponsabilización hacia las situaciones. Diseñar y ofertar estructuras de gestión y resolución de conflictos que incidan en la autonomía individual, en la libertad para tomar las propias decisiones y en la capacidad de cada persona para superar las diferencias, supone un paso significativo hacia la transformación individual y social respecto de la discapacidad; pero sobre todo, supone un reto para alcanzar una sociedad pacífica, justa y respetuosa con la diversidad humana.



## Capítulo III

### LA DISCAPACIDAD Y LOS CONFLICTOS

#### 1. EL *HABITUS*<sup>194</sup> DE LA DISCAPACIDAD

En cualquier concepto dado al conflicto se le identifica con divergencia entre dos o más personas, o entre personas e instituciones, o entre instituciones sobre intereses, objetivos, ideas, motivos y, en definitiva, con satisfacción de necesidades<sup>195</sup>. Si bien, el conflicto se manifiesta en los diferentes ámbitos donde se produce mediante señales muy parecidas: falta de comunicación, frustración, relaciones marcadas por rabia, rencor, tristeza..., se hace indispensable matizar las particularidades de las personas implicadas, y también destacar el contexto en donde se origina y se desarrolla con el fin de enfocarlo y abordarlo debidamente.

---

<sup>194</sup> *Habitus* es uno de los conceptos básicos de la teoría social de Pierre Bourdieu, quien superó, a partir de este concepto, la clásica dicotomía entre lo objetivo y lo subjetivo, esto es, entre la posición objetiva que los sujetos ocupan dentro de la estructura social y la interiorización o incorporación de ese mundo objetivo por parte de los sujetos. Constituye un conjunto de estructuras tanto estructuradas como estructurantes: lo primero, porque implica el proceso mediante el cual los sujetos interiorizan lo social; lo segundo, porque funciona como principio generador y estructurador de prácticas culturales y representaciones. En definitiva, el *habitus* es un conjunto de esquemas a partir de los cuales los sujetos perciben el mundo y actúan en él. Este concepto permite explicar el entorno socio-cultural en el que se desenvuelven las personas con discapacidad y las representaciones sociales que sobre ellas recaen, las cuales inciden en su cotidianidad. Para profundizar sobre este asunto, véase: FERREIRA, M.A.: "La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social" en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* n° 17. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* n° 17, 2008.

<sup>195</sup> El estudio del conflicto es ecléctico y multidisciplinario. Muchos autores lo definen, entre ellos Deutsch, Coser, Himes, Hocker y Wilmot, Moore, y Katz y Lawyer.

Las personas con discapacidad, como las demás, deben enfrentarse a diversos conflictos, de los cuales, algunos están directamente asociados con la discapacidad en términos de derechos que afecten a sus niveles de vida y bienestar en diferentes ámbitos (salud, educación, trabajo, ocio...) y otros, que sin tener necesariamente un vínculo directo con las condiciones materiales de vida de la persona, se ven directamente afectados por la sombra que aún parece desprender la discapacidad.

Tanto en unos como en otros, existen especiales circunstancias emocionales ligadas a la discapacidad: sentimiento de desgracia, ninguneo, debilidad, vergüenza, aislamiento, pérdida, desesperación, frustración, falta de apoyo, desesperanza, rabia, etc. Es decir, además de las manifestaciones inherentes a cualquier conflicto, en el ámbito de la discapacidad se revelan circunstancias que le son propias, necesidades concretas que deben ser satisfechas.

Para la comprensión de estas particulares necesidades es necesario encuadrar la realidad social de la discapacidad, lo cual significa comprender las implicaciones que la particularidad de la condición de discapacidad supone para las personas en su día a día. Esta situación particular conlleva un ámbito de actuación determinado y, a la vez, una suerte de legado adquirido respecto a la opinión que su discapacidad significa en el entorno en que se desarrolla. "Se sabe condicionada por sus limitaciones particulares para el desenvolvimiento cotidiano, y se sabe condicionada por la representación que dichas limitaciones conlleva"<sup>196</sup>. Bajo este doble condicionamiento se encuadra la realidad social de la discapacidad, por ello, resulta indispensable exponerlo, ya que, describe el marco de referencia, práctico y representacional, en el que diariamente tiene que vivir la persona con discapacidad.

Siendo la discapacidad un sistema reconocible, el cual puede analizar, describir y establecer sus causas y consecuencias, envuelve y contiene subsistemas que son igualmente reconocibles, indagables y descriptibles. Podemos concebir como subsistemas, el de la discapacidad sensorial, el de la discapacidad física, el de la discapacidad intelectual, el de la discapacidad mental. Pero además, podemos situar dentro de estos subsistemas otros

---

<sup>196</sup> Véase: FERREIRA, M.A.: "La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social" en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Op. cit.* p. 4.

que del mismo modo que los anteriores y del sistema mayor del cual forman parte, tienen su propia identidad que les permite ser explorados y considerados de modo específico. Tomando algún ejemplo, podemos señalar que el subsistema de la discapacidad física alberga otros como puede ser el de la discapacidad física por acondroplasia, o por lesión medular (dependiendo del nivel de la lesión se pueden producir una paraplejía —afectación a miembros inferiores— o una tetraplejía —afectación tanto a miembros inferiores como superiores—).

Conforme a lo anterior, resulta tarea imposible entrar a escenificar todos los espacios cotidianos de las personas con discapacidad, toda vez dependerá del tipo de discapacidad, la intensidad de la misma, y las circunstancias que le acompañen. Sin embargo, ofreceremos una panorámica contextual de la existencia diaria de cada discapacidad que permita revelar, por lo menos parte, de su realidad social.

Las personas con discapacidad auditiva<sup>197</sup> han de desenvolverse en un espacio social sonoro: las voces, los ruidos de la calle, la música... La discapacidad auditiva influye en la personalidad del sujeto en su conjunto y afecta a áreas tan importantes como la comunicación, el lenguaje, la socialización, los procesos cognitivos y la memoria. La pobreza de información a la que se ven sometidas, el no entender en toda su complejidad las opiniones y matizaciones de los demás, el quedar reducidas a explicaciones breves e incompletas, conlleva un lenguaje de menor calidad, menor motivación para interactuar, y un déficit de experiencias que contribuye a una interacción social menos productiva que la de las personas oyentes.

Las personas con discapacidad visual<sup>198</sup> han de desenvolverse en un entorno determinado por referencias visuales: señales, luces, anuncios, escri-

---

<sup>197</sup> Dentro de la gran heterogeneidad de este colectivo, se distinguen básicamente dos grupos: aquellos que precisan la comunicación a través de la lengua de signos y aquellos que no la precisan (emplean diversos recursos para apoyar la comprensión oral: audífonos, implantes cocleares...).

<sup>198</sup> Se pueden agrupar en dos grupos: personas con ceguera total (hace referencia a las personas que no ven nada en absoluto, o que solamente tienen una ligera percepción de luz); y personas con deficiencia visual (aquellas personas que, con la mejor corrección posible, pueden ver o distinguir, aunque siempre con gran dificultad, algunos objetos, letras, reconocer caras, etc., a una distancia muy corta”.

tura... La visión es el sentido que más información nos proporciona, por lo que tener una discapacidad visual conlleva un conocimiento del medio limitado y fragmentado con la consiguiente falta de riqueza y pluralidad que de la realidad nos ofrece la vista. Los problemas visuales repercuten en una gran dificultad para el acceso a la información y para la movilidad autónoma, con todo lo que esto conlleva en el campo de las relaciones y actividades sociales; implican también grandes dosis de esfuerzo de concentración al tener que potenciar las percepciones táctiles, auditivas y cinestésicas<sup>199</sup>; generan obstáculos para observar situaciones alejadas de sí e imitar gestos y acciones de los demás, impidiendo una perspectiva global de las cosas, dándose, por tanto, una especial dificultad en el conocimiento de la relación que une unos aspectos o situaciones con otros. Su discurso lógico puede presentarse ocasionalmente fragmentado, sin tener en cuenta las relaciones entre varios conceptos o elementos.

Las personas con discapacidad física han de manejarse en un entorno diseñado para cuerpos ágiles: bordillos, escaleras, escalones, desniveles, falta de ascensores... Para las personas con movilidad reducida, las barreras arquitectónicas, tanto urbanísticas como de edificación y transporte, impiden o dificultan el acceso a su lugar de residencia, de trabajo, de formación, de ocio, de culto, limitando su actividad y su vida; asimismo, la falta de adaptación curricular y de actividades para alumnos con discapacidad física influye negativamente en su integración educativa y social. Por cuestiones de accesibilidad, las personas con discapacidad física deben hacer desembolsos económicos para lograr servicios, productos y entornos adaptados.

Las personas con discapacidad intelectual han de desenvolverse en un contexto cotidiano maquillado, estéticamente perfecto, funcional, normal y con éxito. La experiencia vital de tener características físicas no acordes con este modelo social, habilidades intelectuales y adaptativas reducidas, crea una vulnerabilidad que comparten los miembros de este grupo. Las representaciones sociales de los individuos con discapacidad intelectual —seres

---

<sup>199</sup> El sistema cinestésico es el que informa al sujeto de la posición del cuerpo y de los movimientos de los músculos y tendones; junto con el tacto y el sistema auditivo son las vías prioritarias de información y desarrollo que compensan la deficiencia visual y contribuyen al aprendizaje cognitivo posterior.

asexuados, eternos niños, no deben procrear, no están preparados para el matrimonio, no deben compartir todos los espacios vitales con el resto de individuos *normales*... — producen acciones marginadoras: negación de la discapacidad o sobreprotección que limita el desarrollo; se enfatiza la indiferencia y el aislamiento social; se restringe sus oportunidades de aprendizaje; se les impide o dificulta la toma de decisiones al subestimar sus capacidades. Además, el impacto de la discapacidad intelectual puede verse aumentado por la falta de acceso a la atención de salud mental, médica, nutricional; o a áreas en las que los retos sociales son especialmente difíciles como el empleo o la vivienda, y los sistemas de respuesta a menudo inadecuados aumentando la vulnerabilidad en la vida cotidiana de estas personas.

Asimismo, hay que señalar que si bien en los últimos años ha habido una actualización discursiva sobre la discapacidad que busca erradicar las connotaciones negativas, peyorativas y discriminatorias, a la luz de la realidad, parece ser que no pasa de ser un buen propósito. A excepción del lenguaje de los organismos públicos que tiene lugar en torno a las nociones e instituciones políticas —corresponde a un lenguaje *políticamente correcto* que es básicamente eufemístico y cumple con las funciones sociales de dignificar o salvar la imagen de una persona o grupo— no puede afirmarse con rotundidad que la actualización lingüística y discursiva respecto de la discapacidad se haya establecido en el uso cotidiano social, ya que si bien pueden haber cambiado sutilmente las connotaciones, persiste el núcleo fundamental del significado que refleja un desconocimiento de la discapacidad mediante un lenguaje sobreprotector o despectivo. Existen multitud de expresiones peyorativas y discriminatorias que hacen alusión a alguna discapacidad —“sale más caro que un hijo tonto”, “tiene menos miras que un ciego”, “está más sordo que una tapia”, “no hay un cojo bueno”....— denotando que el supuesto progreso en la sensibilidad general respecto de la discapacidad dista mucho de ser integradora.

Como ya se aludía en un capítulo anterior, la representación colectiva de la discapacidad no es la de una diferencia integrada en una sociedad caracterizada por la diversidad, sino que por el contrario, indica inferioridad respecto del canon de normalidad impuesto. Aunque, en las últimas décadas se ha avanzado significativamente en las políticas y modos de ofrecer res-

puestas a las necesidades de las personas con discapacidad basados en los valores intrínsecos que fundamentan los derechos humanos, la equiparación efectiva entre personas con y sin discapacidad, no pasa de ser un mero progreso nominal; y en gran medida eso se debe a que no se ha contado con los propios personas con discapacidad para decidir en todos los aspectos que a ellas atañe<sup>200</sup>.

Sin necesidad de ahondar más en el asunto, resulta fácil comprobar que tanto por los condicionantes prácticos como por las representaciones de la discapacidad, el *habitus* de las personas con discapacidad se establece, “práctica y simbólicamente como el de un grupo categorizado por su insuficiencia, su incapacidad y su valía reducida respecto de las suficiencias, capacidades y valías de la generalidad de la población no discapacitada”<sup>201</sup>. Las personas con discapacidad parten de una situación objetiva de desventaja que repercute en los procesos de interacción cotidianos en los que han de implicarse, limitando sus posibilidades de participación plena en la vida social, en las mismas o parecidas condiciones que el resto de ciudadanos. A efectos prácticos, las personas con discapacidad son, en muchos casos, ciudadanos de segunda.

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS

Con la finalidad de investigar y analizar, entre otros aspectos, las diversas situaciones de conflictos que se dan en el ámbito de la discapacidad, se difundió un cuestionario en varias organizaciones del sector de la discapacidad. Si bien, en un posterior capítulo se analizará detenidamente los resultados del cuestionario, en este procuraremos identificar las categorías de conflictos que según las propias personas con discapacidad y sus familias son las que se revelan en su día a día.

---

<sup>200</sup> Sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar activamente en los procesos de decisiones que le afectan, leer el artículo de: SASTRE CAMPO, A.: “El derecho a la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad”, en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, 2010, pp. 67-83.

<sup>201</sup> FERREIRA, M.A.: “La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social”, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* nº 17. *Op. cit.* p. 5.

Para el análisis de las causas y contenido de los conflictos se ha aplicado la categorización que de ellos hace Moore<sup>202</sup>: conflictos de valores, conflictos de relaciones personales, conflictos de intereses, conflictos de información, conflictos estructurales; si bien se ha echado mano a otras clasificaciones de algunos autores para confirmar y aclarar algunos aspectos.

Debe indicarse *a priori*, que la manifestación de un conflicto depende de los otros. Pueden aparecer simultáneamente varios conflictos, lo que nos conduce a concluir que seguramente la solución de un conflicto nos llevará inevitablemente a la solución de aspectos relacionados con otros conflictos.

### 2.1. Conflictos de valores

Los conflictos de valores aparecen cuando los sistemas de creencias (los valores) de una(s) persona(s) son incompatibles o percibidos como incompatibles por otra(s). Los valores son creencias que las personas construyen para dar sentido a sus vidas.

Los conflictos de valores solamente se dan cuando una parte intenta imponer por la fuerza a otra, o pretende que tenga vigencia exclusiva ciertos valores, sin ánimo de considerar la existencia de otros posibles sistemas de creencias.

Dentro de la variedad de definiciones de conflicto que hablan de valores contrapuestos, existe una que se refleja nítidamente en las relaciones interpersonales de las personas con discapacidad: “nuestros valores están basados en nuestras creencias, lo que creemos correcto e incorrecto moralmente, lo que creemos importante o verdadero. Los valores son las creencias que consideramos más queridas y definen quiénes somos y nos sirven para guiar las decisiones que tomamos sobre cómo vivir nuestras vidas”<sup>203</sup>. En términos generales, para la mayoría de las personas, un valor muy importante es el hecho de poder tomar las decisiones libremente y sin restricciones.

---

<sup>202</sup> MOORE, C.: *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Granica, Barcelona, 1995.

<sup>203</sup> ALZATE, R.: *Análisis y resolución de conflictos: Una perspectiva psicológica*. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitatea. 1998.

La libertad de elección de las personas con discapacidad, de opción de tomar las propias decisiones, de autonomía individual, de independencia, forma parte de la esencia del respeto a su dignidad. Sin embargo, la constatación que se hace es que, en muchos casos, las personas con discapacidad no son consideradas individuos libres e independientes, capaces y aptos para decidir por sí mismas en todo lo referido al libre desarrollo de su personalidad y a su forma de vida.

Esto es así, pues los valores con los que se maneja la sociedad casi nunca se incluye a las personas con discapacidad como integrantes naturales de la comunidad. No se les considera personas plenas y se les relaciona con roles específicos como el de niños eternos, seres dependientes, frágiles... De esta manera se coarta la vida independiente, el desarrollo personal, la participación en la vida comunitaria.

En la propia familia, primer contexto socializador por excelencia y entorno natural en donde los miembros que la forman evolucionan y se desarrollan a nivel afectivo, físico, intelectual y social, la persona con discapacidad encuentra a menudo serias dificultades para expresar sus sentimientos, sus apetencias, sus decisiones. La posibilidad de ejercer su autonomía se ve constantemente cercenada en detrimento de una sobreprotección o incompreensión hacia sus verdaderas capacidades.

*“En muchas ocasiones he querido salir sola y mi familia no me deja. Yo siempre digo que me puedo cuidar sola”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad intelectual**

*“Mi madre tiene miedo porque unos chicos me pegaron, pero yo le digo que me deje, que yo puedo defenderme, que si la necesito le digo”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad intelectual**

Las familias sobreprotectoras tienden a manifestarse en conductas de apoyo y protección en lugar de incitar a la actividad independiente, que estimule la adquisición de responsabilidad personal y habilidades de vida independiente. Es más, existe una tendencia, no siempre consciente, de man-

tener a las personas con discapacidad como un grupo separado del resto de la sociedad.

*“Mi marido no quería volver a sacar a nuestra hija al parque después de que unos niños no quisieron jugar con ella por su discapacidad”.*

### **Testimonio de familiar de persona con discapacidad física**

*“He tenido muchos problemas con mi familia para convencerles de que yo podía comer sin la ayuda de nadie. Que aunque tardara y me pusiera hasta arriba de comida, quería hacerlo”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad múltiple**

*“Persiste un aparato asistencialista sobre la discapacidad, y luego la mentalidad con que en este ámbito se habitúa la familia, sin tener conciencia del perjuicio que ocasiona. Todavía mi madre me recrimina el ir por la ciudad en bici, pero eso no se entiende. Se toman decisiones por las personas con discapacidad acerca de lo que pueden o no hacer”.*

### **Entrevista 1**

La restricción de autonomía de las personas con discapacidad se aprecia también a nivel institucional, que en no pocos casos, adolece del conocimiento sobre lo que es e implica la discapacidad. Los profesionales, incluso aquellos que trabajan en el ámbito de la discapacidad, propician conductas que restringen la capacidad de decisión de la persona con discapacidad, incluso, llegan a ejercer un control sobre ellas que les impide desarrollarse libremente.

*“Yo desde pequeña no quería aprender el lenguaje de los signos. Lo que quería era aprender a hablar, y mi logopeda me insistía todos los días que no, que yo lo que debía hacer era aprender el lenguaje de los signos. No tomaba en cuenta lo que le decía y me sentía que me faltaba al respeto pues consideraba que yo no era capaz de hablar”.*

### **Entrevista 4**

*“En el colegio, la profesora cogía a mi hija de 3 años para sentarla pensando que no podría hacerlo, y bueno, también me imagino, que para evitar que los otros niños se rieran. Pero no, había que enseñarla. En la escuela ese trabajo se puede hacer y fomentar. Si un niño se ríe de ella, yo lo que quiero es que llamen a ese niño y le expliquen la condición de mi hija”.*

### **Testimonio de familiar de persona con discapacidad física**

Muchas personas con discapacidad residentes en instituciones han visto mermada su capacidad decisoria por la percepción equivocada de que el mero hecho de necesitar asistencia y/o ayudas de un tercero para realizar actos corrientes de la vida diaria les imposibilita para tomar sus propias decisiones.

*“Cuando visito a mi hijo en la residencia se queja de que las cuidadoras no le preguntan por la ropa que quiere ponerse o si se quiere afeitar ese día”.*

### **Testimonio de familiar de persona con discapacidad múltiple**

*“Muchas veces los Programas Individuales de Atención —PIA— de la Ley de Dependencia se hacen de manera rápida y sin tener en cuenta verdaderamente la situación y las necesidades de los usuarios. Es indispensable que, en aquellos casos que se puedan, se le pregunte a la persona beneficiaria sus preferencias en cuanto a los servicios y prestaciones. Es más, debería preguntársele dónde desea vivir, si quiere que lo trasladen a una residencia, cómo desea vivir, quién desea que sea la persona que le ayude”.*

### **Entrevista 5**

Sigue siendo práctica habitual y extendida en todas las sociedades el no reconocimiento o el debilitamiento de esa libertad decisoria hasta llegar incluso a su anulación, produciéndose la sustitución en la toma de decisiones por personas o instancias distintas y ajenas al propio sujeto con discapacidad.

*“Hay centros en España donde exigen en la práctica que para que una persona con discapacidad severa o una enfermedad mental pueda acceder, esté esterilizada. Y esto se hace, además, sin el consentimiento e incluso conocimiento de la persona. Es terrible y no se hace nada”<sup>204</sup>.*

## **Entrevista 2**

*“Cuando los familiares nos preguntan por el proceso de incapacitación vienen con la idea de que la vida de su familiar se anula completamente. Mientras que unos, la mayoría, muestran su tristeza y resistencia a iniciar los trámites, otros se sienten aliviados porque consideran que se quitan un peso de encima cuando saben que una institución puede encargarse de cuidar a la persona en caso de que ellos no puedan o quieran”.*

## **Entrevista 5**

### **2.2. Conflictos de relaciones personales**

Según el autor que estamos siguiendo para la clasificación de los conflictos, Christopher W. Moore, los conflictos de relaciones se caracterizan por emociones negativas, percepciones falsas o estereotipos, escasa o falsa comunicación, que hace que las conductas negativas se suelen repetir.

Resulta imposible negar la estigmatización que las personas con discapacidad han sufrido a través de los tiempos bajo cualquiera de las etiquetas que se les ha dado y las representaciones que estas categorizaciones han generado en la sociedad. Aunque, como ya se ha visto, se han dado pasos sustanciales para erradicar esta situación, lo cierto es que, pervive una imagen colectiva de la discapacidad cargada de estereotipos y prejuicios que suponen un reduccionismo en la forma de percibir las y concederles los mismos derechos y oportunidades que al resto de ciudadanos.

---

<sup>204</sup> Un estudio referente sobre la privación a la mujer con discapacidad de decidir sobre su maternidad es el de: PELÁEZ NARVÁEZ, A. (Dir.): *Maternidad y Discapacidad*. Ediciones Cinca, Fundación Barclays, Cermei, Madrid, 2009.

La infravaloración de las personas con discapacidad no es un fenómeno aislado. En nuestras sociedades se discrimina a cualquiera que se aparte del patrón predominante y aparece sin demasiada conciencia de ello, la distinción entre normales/anormales como algo natural.

*“De niña en el colegio se reían por llevar aparatos. A la hora de buscar trabajo me preguntaban si tenía discapacidad mental”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad múltiple**

*“Me han mirado de otra manera y me han dicho cosas no apropiadas”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad múltiple**

La sociedad, en su interacción comunicativa con la población con discapacidad, siempre ha ofrecido la mirada del déficit, definiéndoles una identidad cultural y simbólicamente negativa, lo que ha generado un proceso de exclusión en todos los ámbitos que rodean a la persona. La experiencia cotidiana de las personas con discapacidad consiste en desenvolverse en un medio cargado de simbolismos negativos que los rotula de varias maneras<sup>205</sup>, desembocando siempre en exclusión.

*“La percepción que tiene la sociedad respecto de la persona con discapacidad, no es otro con quien se pueda dialogar, sino un ser inferior, secundario y alguien despreciable”.*

### **Entrevista 1**

*“Hay una gran desinformación e ignorancia sobre la discapacidad. No se trabaja suficiente en la concienciación social. El trabajo se diluye y no llega a la ciudadanía. La gente te sigue mirando raro. Se permite la mala educación de los niños, se ve mejor que un niño con trastorno de conducta. La gente no reflexiona sobre el*

---

<sup>205</sup> Recuérdese los diferentes estereotipos en torno a la discapacidad descritos por Colin Barnes en el capítulo I de este trabajo.

*hecho de que todos vamos a ser en algún momento dependientes. No se tolera socialmente la discapacidad. No están preparados los sitios, no está educada la sociedad”.*

### **Entrevista 8**

El déficit en la percepción social influye no sólo desde afuera, sino que impacta directamente en la construcción individual de la personalidad, de tal forma que la propia persona con discapacidad aprende a definirse mediante sus vínculos y relaciones con los demás.

*“La forma que la gente tiene de vernos, configura y, por supuesto, daña la autopercepción, mermando las posibilidades de superación personal (...) si tomamos en cuenta estas representaciones sociales, no es de extrañar que podamos sentirnos humillados cuando se nos considera menos atractivas, poco formadas o como objetos de preocupación y compasión”.*

### **Entrevista 2**

El etiquetamiento social negativo se hace a un colectivo compacto y homogéneo, sin considerar la diversidad y heterogeneidad de quienes lo componen. Automáticamente, la discapacidad actúa como un halo que contamina toda la actividad que haga o pretenda hacer la persona. Si la persona tiene una discapacidad física y va en silla de ruedas no podrá viajar; si la persona tiene una discapacidad visual no podrá trabajar; si la persona tiene una discapacidad auditiva no podrá asistir a una discoteca; si es una persona con discapacidad intelectual, y además mujer, no podrá casarse y tener hijos... Tales suposiciones conllevan a pensar que tampoco podrán alcanzar puestos directivos o representativos, a divertirse, a tener una vida plena y satisfactoria.

*“Aunque tenga buena relación con la gente, yo siento que en el fondo lo que sienten es lástima, es como si pensarán “pobre” y no hablan conmigo como con los demás, porque piensan que yo no puedo hacer cosas como ellos, les cuesta aceptarme como si fuera como los demás”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad visual**

*“(...) muchas mujeres con discapacidades intelectuales son sometidas a esterilización sin su consentimiento o sin ser informadas sobre el fin de la intervención. La sociedad espera de ellas que no tengan hijos. Sin embargo, las mujeres con discapacidad anhelan tener hijos tanto como muchas otras jóvenes. Aunque las preocupaciones en torno al tema de que una mujer con discapacidad intelectual se queda embarazada y tenga un niño son lícitas, no se debe tomar a priori la decisión de negarles el derecho a ser madre”.*

## **Entrevista 2**

La representación social negativa se hace sin percatarse que cada persona con discapacidad es una singularidad que requiere de particulares adaptaciones para lograr su integración. En la práctica funcional diaria, dependiendo de la discapacidad, cada persona conforma sus patrones y experiencias vivenciales.

*“La accesibilidad de las personas con discapacidad física está pensada para las personas con sillas de ruedas, pero por ejemplo, no me incluye a mí que soy acondroplásico”<sup>206</sup>.*

## **Testimonio de persona con discapacidad física**

El análisis que arrojó el cuestionario sobre Discapacidad y Mediación diseñado con la finalidad de conocer la opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su aplicación en el ámbito de la discapacidad, y que se examinará con detenimiento en un capítulo posterior, revela como para las personas con discapacidad no sólo el hecho de afrontar las barreras en las diferentes esferas vitales, sino, sobre todo, hacer frente a las concepciones previas o erróneas de otras personas sobre ellas mismas, son el verdadero y más doloroso obstáculo que genera un menoscabo en la percepción de sí mismas y en su autoconfianza, lo que dificulta sobremanera las relaciones con los demás.

---

<sup>206</sup> La acondroplasia es la manifestación de enanismo más frecuente que existe. Sobre este tema: ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: *Las situaciones de discriminación de las personas con acondroplasia en España*. Ediciones Cinca, Madrid, 2010.

Para las personas que generosamente han cumplimentado el cuestionario, dentro de los conflictos que habitualmente suelen tener, los conflictos de relaciones personales se ubican en primer lugar, atribuyendo las causas a percepciones preconcebidas equivocadas u opiniones estereotipadas, las cuales contribuyen a una comunicación pobre, con malentendidos, y a comportamientos negativos reiterados sobre ellas.

### 2.3. Conflicto de intereses

El conflicto de intereses se define como la existencia de valores o necesidades incompatibles. Hacen referencia a los sentimientos de las personas respecto de lo que es básicamente deseable. En esta clase de conflictos deben considerarse dos factores: los varios motivos que están enfrentados y las necesidades, deseos y aspiraciones incompatibles. “La negación de la satisfacción de las necesidades humanas es la causa principal de los conflictos prolongados, y su resolución depende de la satisfacción de esas necesidades. Hay conflictos cuyo origen está localizado en la necesidad de ver satisfechas necesidades y deseos”<sup>207</sup>.

Los conflictos de intereses están estrechamente relacionados con los conflictos de poder, entendiéndose como control o influencia sobre otras personas. Toda relación de poder implica necesariamente un conflicto de intereses entre los elementos en presencia<sup>208</sup>. Por tanto, el poder y las relaciones interpersonales tienen una estrecha relación en tanto que éstas pueden estar o no equilibradas.

Los procesos de jerarquía y dominación se encuentran implícitamente adheridos a la representación social de la discapacidad, la cual como venimos señalando es negativa, situando a las personas con discapacidad en un escalafón inferior en relación con las personas sin discapacidad, y no bajo un

---

<sup>207</sup> VV.AA.: *La mediación como instrumento de gestión de conflictos en el ámbito de las personas mayores autónomas y dependientes. Proyecto de Investigación y Desarrollo: “Medimayor”*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Universidad del País Vasco, Universidad de Barcelona, Fundación Pere Tarrés, 2007, p. 20.

<sup>208</sup> REDORTA, J.: *Como analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación*. Paidós, Barcelona, 2004.

tratamiento en respeto al principio de igualdad. Esto significa, entre otras cosas, que tienen mayores problemas o se encuentran imposibilitadas de participar en múltiples actividades que sustentan una vida en sociedad. Esto se debe a que el acceso a las variadas esferas de la vida cotidiana —educación, salud, trabajo, ocio, etc.— se establecen en gran medida en relación con la norma dominante —el de la persona sin discapacidad.

*“La falta de poder suele caracterizar a las personas con discapacidad, la cual se ve confirmada en el limitado control y en las escasas oportunidades que tienen para decidir sobre sus propias vidas, porque todo está diseñado para la persona que no tiene discapacidad”.*

#### **Entrevista 5**

*“Creo que los discapacitados tenemos una percepción de las cosas y del día a día diferente, y a la vez los demás tienen un gran desconocimiento de nuestra realidad, necesidades, carencias”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad auditiva**

Cuando la igualdad entre las partes no existe, los contendientes menos poderosos están en desventaja. Los problemas que rodean a la desigualdad son especialmente agudos en el ámbito de la discapacidad. La parte con discapacidad puede estar en desventaja de formas distintas —dependerá del tipo de discapacidad, la intensidad de la misma y de los apoyos pertinentes—. Puede tener mayores inconvenientes para reunir y evaluar la información precisa y necesaria para la contienda, puede tener serios problemas de accesibilidad (física, de comunicación), puede tener dificultades para comprender los puntos de la controversia y predecir los resultados de la misma... y en general, puede ser vista —es así— como la parte débil, falta de experiencia y con menor capacidad para participar en posición de igualdad.

Las necesidades de las personas con discapacidad, lo que ellas precisan, cuándo lo precisan y la manera en que lo precisan, no suelen ser atendidas, bien por desconocimiento, por actuaciones de control, o por la negación a

dispositivos esenciales para satisfacerlas, lo que genera múltiples situaciones conflictivas.

*“Como era una casa de protección familiar no había video-portero, y por mi discapacidad auditiva y la de mi marido lo requeríamos. Pasé la propuesta a los vecinos, pero no recibía apoyo. Me decían que ellos no tenían dinero y que no les hacía falta eso, que ellos no lo necesitaban (es una comunidad de gente joven). Cuando fue la reunión de la comunidad les expliqué que era una necesidad de todos, no sólo de nosotros. Al final, se aprobó la instalación del video-portero y ahora me miran con admiración.*

#### **Entrevista 4**

*“(...) Incluso es cuestionable las percepciones y las intervenciones de los profesionales que mantienen relaciones permanentes con las personas con discapacidad, pues se basan en la carencia de poder, en marginación y dependencia”.*

#### **Entrevista 1**

*“Llevo más de 3 años protestando al Ayuntamiento para que rebajen las aceras y bordillos de donde vivo, y aún no han hecho nada. Para salir de casa tengo que sacar una rampa de madera para poder bajar de la acera”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad múltiple**

### **2.4. Conflictos de información**

Estos conflictos se producen cuando a las personas les falta la información necesaria para tomar decisiones correctas, están mal informadas, difieren sobre qué información es relevante, o tienen criterios de estimación discrepantes.

En términos populares, la información consiste en un conjunto de datos, signos o señales que constituyen un mensaje que cambia el estado de

conocimiento del sujeto o sistema que recibe dicho mensaje<sup>209</sup>. Su importancia es tal, que se contempla con un derecho necesario para que las personas puedan ejercer libremente sus opciones. En consecuencia, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre.

Puede decirse que existe una desinformación generalizada sobre lo que es e implica la discapacidad que hace que las personas sin discapacidad no sepan como desenvolverse con la persona con discapacidad generando un distanciamiento muchas veces no querido.

*“En la primera reunión de la comunidad, el presidente les decía a los vecinos que hablaran despacio para que yo no perdiera información. Se les pedía que vocalizaran. Al principio no se acostumbraban. En la segunda fue mejor. Nadie había conocido a una persona sorda (había como cien personas o más). A la gente le falta conocimiento, información sobre las personas con discapacidad”.*

#### **Entrevista 4**

En el plano práctico, recibir información suele ser un derecho anulado a las personas con discapacidad por no darse los medios materiales necesarios para su ejercicio o no reunir los requisitos requeridos de accesibilidad.

*“Tenemos dificultades en utilizar los transportes públicos, acceder a las informaciones de los supermercados, organismos públicos, etc. Barreras arquitectónicas en las ciudades sin señalar convenientemente, páginas Web que no son accesibles”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad visual**

Las barreras de acceso a la información y a la comunicación no sólo constituyen vulneración del derecho a la libertad, sino que también afecta direc-

---

<sup>209</sup> Definición recogida en el Diccionario de María Moliner. Gredos, 2001.

tamente el ejercicio de otros derechos fundamentales, como lo son: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y el derecho a la participación plena en la sociedad.

*“En la selectividad, me obligaban a hacer el examen de inglés con un nivel alto, sin adaptación. Tuve muchos problemas y tuve que pelear para que se pusieran los medios adecuados. Fue un momento muy duro para mí”.*

#### **Entrevista 4**

*“La sociedad actual en España no está suficientemente preparada para adaptar a las personas con discapacidad lo necesario para una vida libre y en comodidad. Esto siempre perjudica seriamente nuestra integración en la vida cotidiana”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad auditiva**

Tener una información defectuosa o simplemente carecer de ella supone serios problemas para el desempeño de las actividades diarias, y fundamentalmente, genera situaciones conflictivas que casi siempre van en detrimento de la persona con discapacidad, porque o bien no se le interpreta correctamente, en la forma exacta que quiere expresarse, o no se le asume con el mismo grado de importancia que otra persona.

*“La sordera me impide disponer de las opiniones y los criterios que la otra parte utiliza dialécticamente para resolver conflictos”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad auditiva**

*“La discapacidad afecta el modo de resolver los conflictos porque en ocasiones pueden existir problemas de comunicación por razón de discapacidad o falta de acceso a la información por parte de la persona con discapacidad”.*

#### **Testimonio de persona con discapacidad visual**

## 2.5. Conflictos estructurales

Son aquellos que tienen larga duración y requieren una lucha constante para satisfacer necesidades humanas fundamentales: falta de asistencia, servicios, mobiliario, la falta de espacio, de recursos, accesibilidad...

Al ser entendida la discapacidad como los obstáculos sociales que impiden a las personas el acceso a la igualdad de oportunidades, se proyecta como una forma de opresión que implica limitaciones sociales. En este sentido, estaríamos ante un conflicto estructural que tiene que ver con la noción del poder, con los recursos económicos y organizacionales, con el tiempo previsto para resolver el problema y con los valores<sup>210</sup>. Ciertamente, estamos hablando de un colectivo estructuralmente condenado a la marginación y exclusión por la incapacidad de adaptación a sus necesidades por parte de la sociedad en la que viven que actúa a modo de una estructura opresiva.

Los conflictos estructurales implican que la solución a los problemas originarios del mismo requiere de largo tiempo, el esfuerzo de muchos, o de medios que están más allá del alcance de nuestras posibilidades personales<sup>211</sup>. Al revestir una larga y permanente lucha para satisfacer necesidades humanas fundamentales, requieren la intervención conjunta y sostenida de todos los agentes sociales.

Claros ejemplos de tales conflictos son la reducción presupuestaria realizada a los servicios de discapacidad en todas las Administraciones; las reducidas pensiones a las que tienen derecho las personas con discapacidad y sus familias; o la incompatibilidad entre la política de los centros y las necesidades de las personas con discapacidad.

*“Lo fundamental es que haya una inclusión integral. Se debe generar una dinámica en donde la discapacidad sea una convivencia real. El primer paso es una inclusión educativa real.*

---

<sup>210</sup> Suelen darse varias definiciones de conflicto estructural. La mayoría coincide en relacionarlo con lo dicho.

<sup>211</sup> REDORTA, J.: *Como analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación. Op. cit.*

*Todos los niños en sus circunstancias concretas deben llegar a convivir con los demás. Ahí empezaría todo a cambiar, pues habría conocimiento vivencial real y cotidiano de la discapacidad”.*

## **Entrevista 1**

A la vista de lo expuesto, es evidente que la discapacidad exige una serie de retos y desafíos que involucran a toda la ciudadanía y, de modo especial a los poderes públicos, con el fin de garantizar el ejercicio de todos los derechos de la personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, tratando, entre otras cuestiones, de identificar los conflictos asociados a esta realidad social.

### **3. CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS**

En el ámbito de la discapacidad surgen numerosas situaciones problemáticas como consecuencia de las interacciones y los intercambios entre la sociedad, las organizaciones, los grupos y las propias personas con discapacidad. La aparición del conflicto se hace inevitable y extensible a los diferentes actores sociales que conviven en un determinado escenario social (familia, comunidad, centros...). Las interacciones de las personas con discapacidad en los distintos entornos sociales dan lugar a desajustes entre sus expectativas y las de otros.

El conflicto, sin duda, es un rasgo ineludible de las relaciones sociales, y las personas con discapacidad al formar parte del engranaje social sufren los efectos de diversos conflictos cotidianos que se dan en diversos contextos y tipos de relaciones —en la familia, con los profesionales que les atienden, entre vecinos, entre amigos, entre ellos mismos...

Sin embargo, queremos destacar la existencia de dos contextos específicos en donde por la permanente interacción se suceden los conflictos que afectan principalmente a las personas con discapacidad y sus familias, ellos son: el contexto familiar y el contexto de las intervenciones tanto a nivel profesional como informal.

### 3.1. Contexto familiar

El conflicto está asociado al cambio. Tanto la discapacidad congénita como la discapacidad sobrevenida<sup>212</sup> comportan profundos cambios psicológicos y materiales. La noticia sobre la discapacidad genera una reacción con un potencial agresivo enorme, surge un conflicto entre la situación que toca vivir y los recursos con los que se cuenta, y aparecen inmediatas consecuencias que afecta al entorno más íntimo: la familia. Es un momento muy difícil en el que se ven derrumbadas todas las expectativas normales frente a la aparición de la discapacidad, es decir, un conflicto entre lo deseado y la realidad.

Con la aparición de la discapacidad se produce una especie de “crisis familiar” que conlleva de una u otra manera una desorganización y desajuste que afecta en el plano estructural, organizativo, emocional, y experiencial. Si bien, estos cambios se corresponden más con la dinámica interna de la familia, el efecto que la situación genera en la dinámica externa, o lo que es lo mismo, en las relaciones de la familia con el exterior, resulta bastante evidente: cambios en los proyectos laborales, económicos, sociales, reuniones con amigos y familiares...

Existen, fundamentalmente, dos variables que afectan de forma directa, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo a la situación de crisis. La primera, es el tipo de discapacidad con todas las características que le son propias: las afectaciones a ella relacionadas, su tratamiento, la manera en que evoluciona, la cronicidad, etc. La segunda, se refiere a las características previas del sistema familiar: el tipo de relación existente, nivel cultural y socioeconómico, el sistema de creencias, capacidad de adaptación a los cambios, ambiente emocional, nivel de cohesión de sus miembros, la capacidad de diálogo, la capacidad organizativa, etc.

Básicamente, las reacciones emocionales ante la discapacidad dependerán de la manera cómo lo enfoque cada sistema familiar. Los conflictos no surgen a nivel familiar como consecuencia directa de la discapacidad, sino en función de las posibilidades de la familia de adaptarse o no a esta situación. Según la experiencia de las familias afectadas y del sector so-

---

<sup>212</sup> Remitirse al capítulo I donde se establecen las diferencias.

ciosanitario, “las familias de las personas con discapacidad congénita, y éstas mismas, enfrentan la problemática de manera más integral, preparada y consciente. El proceso de adaptación a la discapacidad, la superación de sus limitaciones, y la asunción (psicológica y material) de sus consecuencias, contribuyen a mejorar la situación y a superar ciertos obstáculos. En cambio, las familias de, y personas con discapacidad sobreenvenida desarrollan una adaptación muy inferior a la nueva situación. Parece, a este respecto, decisivo el proceso de asunción, de alguna manera también de “duelo”, del nuevo problema. No solamente la adaptación es más compleja, por producirse a una edad madura, sino que tanto familia como afectado deben readaptarse de un modo de vida sin limitaciones, con un previo pleno de expectativas que, de repente, se ven cortadas o al menos cuestionadas. La aparición de la discapacidad, para familias y afectados (con gran desconocimiento de su propia problemática y con una importante falta de apoyos) conduce a problemas asociados de carácter psicológico (depresiones, negación de la realidad, por ejemplo) pero también, en algunos casos, de desestructuración familiar y social en el entorno más inmediato. Procesos de dependencias personales (el a veces obligado cuidado y pérdida de la autonomía personal de la persona con discapacidad, pero también del familiar cuidador), rupturas familiares, o crisis que pueden derivar en el abandono, son fenómenos que incrementan la tensión de la nueva situación personal y familiar”<sup>213</sup>.

El sistema familiar, al igual que cada miembro de manera individual, ante la aparición de la discapacidad experimenta una serie de sentimientos, muchas veces contrarios al sistema de creencias de la persona, lo que hace que los oculte, los niegue, los rechace, incrementado de este modo el dolor y el aislamiento. Estos diferentes sentimientos entre los miembros de la familia pueden entrar en conflicto creando situaciones de enorme inestabilidad.

Algunas de las reacciones emocionales más frecuentes ante la llegada de la discapacidad al núcleo familiar son:

---

<sup>213</sup> Nos remitimos al estudio: FUNDACIÓN CIREM.: *Imagen social y laboral de las personas con discapacidad en España*. IMSERSO. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 74-75.

**Negación:** en una primera etapa se conserva la esperanza de que puede existir algún error en el diagnóstico y en el pronóstico. La frase “a mí no me puede estar pasando esto” refleja esta reacción, que actúa como un tipo de defensa temporal que puede ser reemplazada en un futuro por una aceptación parcial de la situación.

**Enfado:** es un sentimiento que suele aparecer tras la negación y se proyecta tanto a la propia existencia, como a todos los miembros de la familia y a los profesionales que dieron la noticia de la discapacidad. Surge principalmente ante la impotencia, frustración e incapacidad de poder explicar una situación tan angustiada. El enfado puede conducir a agresiones verbales en donde la culpa aparece como un sentimiento torturante.

**Miedo:** ante una situación desconocida e impactante surgen infinidad de preguntas sobre el presente y, especialmente, sobre el futuro: la forma de valerse en el día a día; posibilidades de estudiar, trabajar, relacionarse, casarse, tener hijos; quién se hará cargo... También, es frecuente el miedo al dolor físico, a no afrontar la situación, a la separación de sus seres queridos; y con respecto a los demás, a la crítica, al rechazo, al abandono, al aislamiento.

**Confusión:** es una reacción que aparece por la gran cantidad de información que se recibe en muy poco tiempo: palabras nuevas relacionadas con la discapacidad, tratamientos terapéuticos, cambios de rutinas, nuevos acomodamientos y acondicionamientos, dudas, etc. La confusión se manifiesta a nivel somático (corporal) con tensión muscular, cansancio, problemas de concentración, alteraciones del sueño e irritabilidad, que hacen difícil tomar decisiones. Al mismo tiempo, personas extrañas hasta ese momento y sin ningún vínculo afectivo anterior, empiezan a entrar en la privacidad (médicos, terapeutas, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.).

**Desilusión:** surge cuando se ven frustrados los proyectos conforme a los parámetros sociales que determinan el éxito o fracaso, viéndose afectado el orgullo personal.

**Tristeza:** es un sentimiento que provoca baja autoestima, falta de ánimo y de alegría e ilusión por las cosas. Repercute en el comportamiento de la

persona, que se muestra más aislada, menos comunicativa y tolerante, pudiendo llegar al rechazo, casi siempre pasivo, de los demás.

**Depresión:** el cúmulo de los sentimientos descritos puede dar lugar a manifestaciones clínicas de depresión, como son agotamiento físico y mental, falta de apetito, apatía, aumento en las horas de sueño...

**Aceptación:** es una reacción que se produce, generalmente, después de haber pasado por otras más difíciles. Puede ser parcial o total, llegando a prolongarse en el tiempo, sin que quite que alguna de las reacciones anteriores vuelva a hacer acto de presencia.

Cuando algunos de estos sentimientos predominan en forma intensa, produciendo un malestar vincular, surgen los conflictos. Es normal, pues son sentimientos intensos y contradictorios.

La incorporación a la familia de una persona con discapacidad presenta diferentes momentos de tensión que van desde el momento del diagnóstico, que es el de mayor impacto, a nuevas situaciones que surgen a medida que pasa el tiempo: la escolarización, la adolescencia, el envejecimiento...y que son necesarias conocer para anticiparlas y asumirlas con mayor integridad y con ello evitar o minimizar situaciones conflictivas.

Existe una multiplicidad de casuística conflictiva que involucra a los diferentes vínculos familiares y en las diferentes etapas de la vida. Por mencionar alguna de ellas:

- Situaciones de conflicto del vínculo conyugal:
  - Incomunicación y distancia entre los miembros de la pareja.
  - Renuncia a relaciones sociales que la pareja tenía anteriormente.
  - Vivencias de soledad y no reconocimiento por parte del otro.
- Situaciones de conflicto en el vínculo padres-hijo con discapacidad:
  - Vínculo de sobreprotección restringiendo libertad y autonomía.
  - Vínculo que no reconoce las capacidades de la persona.
  - Vínculo cargado de exceso o nulas de expectativas.
- Situaciones de conflicto en el vínculo fraterno:

- Atribución de responsabilidades sobre el hermano con discapacidad.
- Vínculos sujetos por vergüenza y miedo a la mirada de los otros y al rechazo del entorno hacia su hermano, hacia sí mismo o hacia la familia.
- Vínculo sometido al temor al futuro.
- Malestar vincular por sentimiento de postergación.

### 3.2. Contextos de intervención

En el mundo de la discapacidad acaecen múltiples intervenciones que dan lugar a conflictos que pueden ser analizados o comprendidos desde diversas perspectivas.

Cuando hablamos de intervención nos estamos refiriendo a las acciones que se realizan sobre el individuo o colectivo de persona con discapacidad y sus familias con el fin de responder a sus necesidades y tratar de mejorar su situación. Estas acciones son tan variadas y provienen de diferentes ámbitos —la intervención puede ser educativa, terapéutica, psicopedagógica, médica, rehabilitadora, sociocomunitaria, etc.— que hacer alusión a *contextos de intervención*, aunque no pueda parecer la expresión más acertada, nos resulta la más demostrativa para encuadrar en un marco específico unas relaciones con características concretas.

Estas intervenciones se realizan de manera formal u organizada o de manera informal. Las primeras hacen referencia a las actuaciones que se realizan a modo de servicios que se ofrecen desde las Administraciones Públicas o desde la iniciativa privada. Las segundas sin tener el respaldo de organismo alguno, operan como red de apoyo.

La intervención formal actúa tanto para evaluar las necesidades como para decidir sobre las personas que van a recibir los servicios, cuentan con procedimientos asentados en reglas formales, existe la especialización y coordinación entre los distintos roles de actuación y se trabaja a partir de las exigencias y expectativas propias del sector. Por el contrario, la intervención

informal es una actividad de apoyo de las redes sociales naturales (familiares, vecinos, amigos y otros recursos informales de apoyo social).

### 3.2.1. INTERVENCIÓN FORMAL

La actuación formal en el ámbito que tratamos se entiende como un proceso de apoyo a la persona con discapacidad y su familia, que implica “la capacidad de planificar/diseñar, frente a los problemas y las necesidades, recorridos de respuesta a menudo articulados y complejos, en los que el sujeto asume un rol absolutamente central y protagonista y la relación constituye el tejido conjuntivo”<sup>214</sup>. Nótese que en la definición hay dos premisas relevantes: la primera es que el profesional actúa como mero colaborador en la consecución de los objetivos de la persona con discapacidad y sus familias, pues estos son los verdaderos protagonistas; y la segunda, es que la relación que surge entre las partes es primordial para el logro de tales fines.

En el sector de la discapacidad coexisten diferentes perfiles profesionales que realizan intervenciones de atención directa e indirecta y que se reconocen como “tareas técnicas”, para diferenciarlas de las “no técnicas”. Las áreas profesionales<sup>215</sup> y ámbitos de desempeño en el que el profesional puede desarrollar sus funciones de intervención son numerosos y variados. Así, puede trabajar en el área asistencial, en la preventiva, en la promocional-educativa, en aspectos de planificación y evaluación, análisis de procesos sociales y necesidades, en gerencia y administración, o en rehabilitación y cuidados, que suelen ser los servicios que probablemente más se valoren<sup>216</sup>. Los espacios

---

<sup>214</sup> FERNÁNDEZ SANZ, M.P.: “La relación entre familias y profesionales en atención temprana” en *Integración. Revista sobre discapacidad visual*. Edición Digital nº 58. Septiembre-Diciembre 2010, p. 2.

<sup>215</sup> Áreas que pueden ser desempeñadas por trabajadores sociales, psicólogos, terapeutas, pedagogos, educadores, profesionales del campo de la salud, etc.

<sup>216</sup> Debe tenerse en cuenta que la discapacidad a diferencia del resto de parcelas sociales ha merecido hasta muy recientes fechas una atención específica, con condición de materia única, como un aspecto de protección del Estado, pero que de modo alguno se circunscribe categóricamente al ámbito social, toda vez, la configuración de la materia va más allá de la mera asimilación al orden social, ya que, el paliar situaciones de necesidad como consecuencia de una discapacidad, no tiene que ver exclusivamente con las actuaciones de índole asistencial, sino que requieren, además, de otras actuaciones públicas y privadas que cobijen un espectro mucho más amplio que las prestaciones sociales. Los servicios sociales son apenas una parte

de trabajo son, especialmente, las Administraciones Públicas, la empresa privada o el marco del Tercer Sector (Asociaciones, Fundaciones...).

La intervención profesional puede ser indirecta o directa. Mientras que en la intervención indirecta el profesional incluye actividades de estudio, análisis, sistematización, planificación, evaluación, coordinación y supervisión, y no exige un trato directo con la persona con discapacidad y su familia; la intervención directa precisa de un contacto personal entre profesional y persona, familia o grupo de implicados, de tal forma que la relación que se establece entre el profesional y el sistema (individuo, familia, grupo) es un elemento significativo en el cambio de situación.

Por ello, y sin descartar los conflictos que puedan suscitarse por una intervención indirecta, y que sin duda, tarde o temprano repercuten en el bienestar de trabajadores y usuarios, hemos de centrarnos en las intervenciones directas por ser relaciones profesionales continuadas donde se produce estrechos vínculos, muchas veces sin apreciarlos y quererlos, y que inevitablemente conducen a roces y discusiones.

En sus intervenciones, los profesionales pueden encontrarse con obstáculos externos, ajenos a ellos, que dificultan o entorpecen una intervención adecuada. Pero también, se producen obstáculos que tienen su origen en factores emocionales, y que atañen de modo personal al profesional y a la relación con el usuario del servicio<sup>217</sup>.

Son obstáculos externos, muchas veces estructurales y que generan conflicto, la negativa o dificultades de la organización en la que se encuentran insertos para contratar más profesionales que permitan aliviar la carga de trabajo y así poder conciliar vida familiar y laboral; o la reducción de salario,

---

de la protección integral debida a las personas con discapacidad, que debe ser completada por la acción pública en otros sectores.

<sup>217</sup> Algunos estudios suelen clasificar los obstáculos que pueden presentar los profesionales en: obstáculos epistemológicos y obstáculos epistemofílicos. En general, son dificultades que impiden un acercamiento al objeto de conocimiento. El obstáculo epistemológico implica una dificultad o confusión asentada en el proceso mismo de producción de un conocimiento científico (hacen referencia a la falta de información, conocimientos, preparación técnica, etc.); mientras que el obstáculo epistemofílico se refiere a las dificultades de índole motivacional o afectiva (son producidos por factores de tipo emocional). Conceptos extraídos del Diccionario de Psicología Social. Pichón Riviere. Buenos Aires, 1981. p. 4.

el aumento de horas laborales, la mala organización, o el trabajar en condiciones ambientales no aptas; también es posible que haya dificultades para conseguir las herramientas que se necesitan para el desarrollo de protocolos que incorporen información actualizada, así como los recursos para la implementación de las estrategias de cambio que consideran indispensables en beneficio de las personas con discapacidad y sus familias.

En estos tiempos de graves recortes económicos, la situación de los profesionales de este sector se torna especialmente sensible, y sus consecuencias repercuten de manera nefasta en las condiciones sociolaborales de los trabajadores y en la reducción de recursos y calidad de los servicios de atención a las personas con discapacidad y sus familias<sup>218</sup>. Además de producirse *conflictos de relaciones* entre gestores-profesionales, se pone en evidencia un *conflicto estructural*, pues de poco vale la sensibilización, la información, la concienciación sobre la integración, si no se disponen de los medios de adaptación, atención y acompañamiento de estas personas, y de apoyo a sus familias.

En un plano más inmediato, la situación económica actual ha generado un *conflicto de recursos* abarcando varios aspectos. Por un lado, ha ocasionado una falta de personal —profesional y técnico— para la atención de las necesidades de las personas con discapacidad y sus familias, que se traduce en servicios demandados pero no recibidos; y de otro lado, en que la propia falta de personal genera carga laboral-emocional.

Un estudio del sector revela que las personas con discapacidad son grandes consumidores de servicios sociales y sanitarios, y describe en una lista que los servicios más utilizados estaría encabezada por la terapia ocupacional con 82,2 días en el año anterior, seguida por la orientación y preparación laboral (60,7 días) y otros sistemas alternativos de comunicación (60,1 días), a lo que habría que añadir, posiblemente, los centros residenciales, donde las personas con discapacidad han pasado todo su tiempo desde que entraron. Todos los demás servicios están muy lejos en importancia de los dos mencionados, con un grupo que oscila entre el 3% y el 4%: la atención psi-

---

<sup>218</sup> Al respecto, léase el Informe *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias*. Op. cit.

cológica y/o en salud mental, la rehabilitación médico-funcional, los servicios de podología y la atención domiciliaria programada. Además ésta última y la ayuda a domicilio de carácter social superan el 5% de uso por parte de las personas con discapacidad de más de 80 años<sup>219</sup>. La escases de recursos para ofrecer estos servicios produce largas listas de espera que suponen, según el estudio aludido, casi el 25% de las razones de insatisfacción por parte de los usuarios, seguida por la imposibilidad de pagarlos (17%) o la no disponibilidad (12%).

Por su parte, la falta de profesionales origina rotaciones del personal que pueden llegar a afectar considerablemente el funcionamiento de los servicios, entre otras cosas, por la falta o escasa formación de los nuevos trabajadores que se incorporan, generalmente, con condiciones laborales precarias. Por el contrario, si la rotación de personal afecta a un profesional altamente cualificado, se suscita en el mismo grandes insatisfacciones que influyen en su rendimiento, llegando incluso, a abandonar su trabajo por la percepción de una falta de reconocimiento. El cambio frecuente de personal tiene consecuencias especialmente negativas para las personas con discapacidad residentes en centros, ya que, desordena la rutina, incomoda, y afecta la seguridad y la salud de las personas<sup>220</sup>.

La sobrecarga que puede llegar a padecer los profesionales les empuja a situaciones muy complejas, como quiera que en su trabajo invierten tiempo, atención, esfuerzo físico y mental, que en no pocas ocasiones se encuentra mal remunerado y sin reconocimiento alguno. Si bien las consecuencias de esta situación afectan de modo directo a las personas con discapacidad y sus familias, debe tenerse en cuenta que se extrapolan a todo el núcleo de convivencia del profesional.

---

<sup>219</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.): *El sector de la discapacidad: realidad, necesidades y retos futuros: Análisis de la situación de la población con discapacidad y de las entidades del movimiento asociativo y aproximación a sus retos y necesidades en el horizonte de 2020*. Op. cit. p. 61

<sup>220</sup> Una investigación que toca este aspecto es la de: FORTEZA BAUZÁ: S. y CORBALÁN ARCAS, M.C.: "La relación social entre los profesionales y usuarios de una residencia para personas con discapacidad intelectual. Comparación según el grado de conductas desafiantes" en *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, Volumen 38, nº 223. 2007, pp. 51-68.

La insuficiencia de recursos, además de referirse a la falta de personal técnico y profesional, incluye la falta de mobiliario, la falta de espacio, de seguridad, dificultades en el acceso y/o la falta de actividades.

Uno de los problemas destacados y de constante reclamo es la falta de mobiliario y espacio, cuestiones que encajan dentro del marco de la accesibilidad. Los centros de asistencia, de rehabilitación, residencias, hospitales, unidades de estancia diurna, colegios, edificios de atención al público, u otros análogos, requieren de una concepción adecuada y unos equipamientos eficientes, de forma que permitan satisfacer eficazmente las distintas necesidades de sus usuarios y residentes, facilitando al mismo tiempo el trabajo y procurando la seguridad y salud del personal que los asisten.

La disminución de recursos conlleva, casi siempre, un deterioro en la realización de programas/actividades, incluso, al cierre de alguno(s) de ellos, ocasionando una merma en la calidad del servicio, sobrecarga laboral, escasez de tiempo en la atención que se presta, desmotivación de los profesionales, desatención de personas en detrimento de otras por necesidad de priorizar la asistencia; generando a la vez, agravamiento de la situación de discapacidad, mayor inversión económica en tratamientos o servicios asistenciales, mayor gasto en incapacidades laborales al aumentar los tiempos de espera, deterioro psicológico de los usuarios y de los profesionales, aumento de la ansiedad, consecuencias irreversibles para la salud o progreso educativo y social en determinados casos.

La falta de personal y la insuficiencia de recursos se interrelacionan de tal manera que un problema provoca el otro y viceversa. Es un caso en el que se aprecia claramente lo que un profesional del conflicto ha denominado *la estructura de conflicto: proceso-personas-problema*<sup>221</sup>.

A la par de los obstáculos externos, se producen dificultades que podríamos indicar como internas, pues se apoyan en la profesionalidad y en la personalidad del individuo. Son cuestiones de índole motivacional o afectiva que influyen en la calidad de la relación que se establece entre la persona con discapacidad y su familia, y el profesional.

---

<sup>221</sup> Esta estructura es la expuesta por LEDERACH, J.P.: *Elementos para la resolución de conflictos*. Publicación del servicio Paz y Justicia. México, D.F., 1989.

El siguiente extracto corresponde a una dinámica llevada a cabo en un curso de sensibilización y capacitación para padres de niños y jóvenes con discapacidad, y nos sirve para descubrir muchas de las cosas que tanto las personas con discapacidad como sus familias y los profesionales, guardan en su interior sin revelarlas, y cuando lo hacen, acostumbran a hacerlo de manera desbordante dando lugar a situaciones conflictivas: “(...) los padres detestan la prepotencia y la ausencia de explicaciones, que el profesional se erija en juez, que les hablen utilizando un idioma técnico, incomprendible o que los traten como niños. Odian los pronósticos devastadores y también que les doren la píldora, que los profesionales no atiendan sus intuiciones, que descalifiquen sus opiniones, que los consideren aprehensivos o fantasiosos. Las órdenes, las culpas y los regaños, que etiqueten a su hijo, que los atiendan rutinariamente, que se concentren en el expediente y no vean al niño. Los padres quieren la verdad, una mirada atenta sobre su hijo y reconocimiento a su trabajo. Los profesionales también tenían muchos reproches: los padres que no llegan a tiempo a las citas o que de plano se las saltan, que mientan sobre el trabajo realizado en casa, que no comprendan o reconozcan su trabajo. Detestan que los papás les digan cualquier cosa para salir del paso, las mamás que se sienten víctimas, la falta de consistencia, la sobreprotección y los comentarios de desprestigio. Los profesionales quieren la verdad, una mirada atenta sobre el niño y reconocimiento a su trabajo”. Donde diga hijo o padre, cámbiese por persona con discapacidad, y tendremos un claro panorama de los aspectos que suscitan *conflictos de relaciones personales, conflictos de intereses, conflictos de poder o conflictos de adaptación* con los profesionales que les atienden.

### ***Conflictos de relaciones personales***

\* Por las percepciones y estereotipos:

PCD<sup>222</sup>: “*las órdenes, las culpas y los regaños, que nos etiqueten*”; “*que nos traten como niños*”; “*que nos consideren aprehensivos o fantasiosos*”.

---

<sup>222</sup> PCD: Persona con Discapacidad.

Aunque no es común encontrarse con profesionales que actuando en el sector de la discapacidad tengan un discurso de rechazo, prevención o miedo hacia la discapacidad, no se puede descartar que aparezca alguien que sí se mueva bajo estas premisas, y entonces será necesario encauzarlo, ya que, cuando una persona con discapacidad llega a cualquier servicio (social, sanitario, educativo, etc.) resulta fundamental que el profesional que le atienda esté preparado para entender lo que le ocurre, más allá de las representaciones sociales negativas sobre la discapacidad.

\* Por la falta, escasa, o errónea comunicación:

PCD: *“se detesta la prepotencia y la ausencia de explicaciones, que el profesional se erija en juez, que nos hablen utilizando un idioma técnico, incomprensible”.*

Profesionales: *“que les digan cualquier cosa para salir del paso, que se sientan víctimas”.*

La falta de oportunidades para expresar las opiniones, así como la forma de expresarlas pueden dificultar la comunicación entre las partes. Si no son conscientes del contexto emocional, cultural e intelectual en el que hablan, provocarán una retroalimentación negativa en donde el mensaje no será comprendido y se estropearán las vías de encuentro para el trabajo en equipo.

**Conflictos de intereses**

\* Por necesidades, deseos y aspiraciones no satisfechas

PCD: *“que nos atiendan rutinariamente, que se concentren en el expediente y no vean a la persona”.*

Profesionales: *“que no comprendan o reconozcan el trabajo”; “queremos (...) reconocimiento a nuestro trabajo”.*

Las necesidades, deseos y aspiraciones no cubiertas son aspectos del conflicto que pueden ser el resultado de una falta o escasa comunicación. Es probable que un conflicto no llegue a ser tan relevante si los actores tienen la oportunidad de comunicar abiertamente sus puntos de vista.

Es habitual que hagan aparición ciertos pensamientos de frustración, desesperanza, rechazo, reniego, rabia, abandono... que generan luchas inter-

nas y desencuentros con aquellos que podamos considerar la causa de ello. Si tampoco existe comunicación para la expresión de estos sentimientos, difícilmente se podrá llegar a satisfacer aquellas necesidades y deseos, porque resulta evidente que, un conflicto no es único sino que lo crean varios sub-conflictos que están interrelacionados.

### **Conflictos de poder**

\* En la toma de decisiones:

PCD: *“que los profesionales no atiendan sus intuiciones, que descalifiquen sus Opiniones”.*

Profesionales: *“detestamos la falta de desprestigio”.*

La importancia del poder en los procesos de toma de decisiones queda reflejada en los discursos de los profesionales y las personas con discapacidad. Para unos representa “autoridad”, y para los otros, capacidad en la toma de decisiones, y responsabilidad en la asunción de riesgos y aceptación de las consecuencias de las propias decisiones y acciones.

Por tanto, se presentan no sólo relaciones de poder, sino también, se descubre el importante papel que juegan los roles que cada uno de las partes tiene asignado. Ligado al conflicto de poder se esconde un posible conflicto de rol.

### **Conflictos de adaptación**

Profesionales: *“las personas con discapacidad no llegan a tiempo a las citas o de plano se las saltan, mienten sobre el trabajo realizado en casa”.*

La discapacidad comporta cambios, adaptaciones a nuevas circunstancias que resultan difíciles de asimilar. Pueden existir problemas al rechazar reglas de convivencia —en el hogar, en un centro o residencia—; normas de tratamiento o cuidados —cuando se niega a recibirlos o no cumplen las directrices—; a incorporar hábitos... Esto es así, porque los cambios que acarrea la discapacidad producen tensión y rechazo, y porque además, se ve mermada la capacidad de decisión al producirse un ajuste que siempre recae

en la persona con discapacidad. No hay que olvidar que la concepción tradicional de la discapacidad ha obligado a estas personas a adaptarse al entorno, mientras que la sociedad no asume la obligación de promover una adaptación recíproca.

Por último, se debe señalar que todos los obstáculos descritos conllevan alteraciones en la esfera familiar y sociolaboral que se asocian con niveles elevados de despersonalización y agotamiento emocional dando lugar al llamado Síndrome de Burnout, el cual se ha considerado una consecuencia de trabajar intensamente hasta el límite de no tomar en cuenta las necesidades personales. Esta situación se acompaña de sentimientos de falta de ayuda, de impotencia, de actitudes negativas y de una posible pérdida de autoestima que sufre no sólo el profesional, sino que también va en detrimento de la persona con discapacidad, ya que, si el burnout no se trata a tiempo puede terminar voluntaria o involuntariamente en maltrato<sup>223</sup>.

### 3.2.2. INTERVENCIÓN INFORMAL

Como ya se mencionó anteriormente, la intervención informal es una actividad de apoyo propia de las redes sociales naturales. Este tipo de intervención se encuentra, fundamentalmente, asociada a los *cuidados*<sup>224</sup>. Los denominados *cuidadores informales o no profesionales* suelen tener un vínculo familiar con la persona a quien cuida, pero también tales cuidados pueden provenir de sus redes de amistad, vecindad o voluntariado, que de forma callada asumen tareas de cuidado en un contexto no profesional, sin un marco formal que regule su actividad.

---

<sup>223</sup> Un estudio detallado sobre el burnout y su influencia en las personas en situación de cuidados de larga duración es el de: ÁLVAREZ RAMÍREZ G., BLANCO. C., GONZÁLEZ, S., e HIDALGO, B.: *Mediación en conflictos derivados de la situación de Dependencia. Una alternativa en la prevención del Síndrome del cuidador*. Proyecto final del curso Especialista en Mediación: Ámbitos de Actuación y Técnicas aplicadas a la resolución de conflictos. Instituto de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid, 2010. Premio ABC Solidario 2011 en la modalidad investigación solidaria.

<sup>224</sup> Los cuidados que requiere la persona con discapacidad son diversos. Según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008) y de la cual se ha dado cuenta en el capítulo I, más de la mitad de las personas que tienen limitaciones en su actividad cotidiana también tienen problemas de movilidad (60%), en su vida doméstica (49%) y para asegurar su autocuidado (43%), lo que se agrava en el caso de los mayores.

Antes de adentrarnos más en este apartado, y con la finalidad de abordarlo con mayor claridad, es preciso realizar dos indicaciones. La primera pretende puntualizar, que aunque abordemos nuevamente a la familia, lo haremos centrándonos en aquellos conflictos que se deriven por el cuidado de una persona, puesto que, aquellos conflictos vinculados al proceso de adaptación a la discapacidad, la asunción psicológica y material de sus consecuencias, y en general, todas las interacciones que en diferentes espacios se producen, han sido vistas en el apartado del contexto familiar. La segunda indicación quiere recordar una cuestión ya explicada en el capítulo primero de este trabajo: no todas las discapacidades generan la mal llamada situación de dependencia —apoyos a la vida participativa, cuidados de larga duración, necesidades generalizadas de apoyo o necesidades intensas de apoyo<sup>225</sup>—. Las peculiaridades de la situación de dependencia, que la ubican dentro de un marco más amplio de la discapacidad, vendrían dadas por la intensidad en que se afecte las capacidades propias de la autonomía personal. Las personas en situación de dependencia tendría menores capacidades para atender por sí mismas las actividades diarias de una vida ordinaria, requiriendo, por tanto, de apoyos externos —personales o técnicos—. O, dicho en otras palabras, hay diferentes formas de definir, entender y vivir tanto la discapacidad como la situación de necesitar cuidados. Puede ser que una persona con ceguera total tenga un alto grado de autonomía en su vida cotidiana, pudiendo, por ejemplo, trabajar como profesor universitario, necesitando para ello una serie de apoyos técnicos o asistencia de un perro guía. Asimismo, es necesario precisar que los cuidados de larga duración o las necesidades intensivas de apoyo —como se quieran denominar— no se pueden relacionar exclusivamente con el envejecimiento, ya que, estas situaciones se pueden dar y, de hecho se dan, en todas las épocas de la vida de la persona. Las discapacidades congénitas; las sobrevenidas, por causas laborales de tráfico o domésticas; las nuevas enfermedades discapacitantes, así como los entornos, prácticas y mentalidades hostiles, concebidos para la “persona normal”, son factores que favorecen a hacer de este asunto un problema socio económico de grandes proporciones. De ahí, que esta situación pueda afectar a una persona con discapacidad; a una persona convaleciente de una enfermedad o

---

<sup>225</sup> Estos términos son más adecuados al resaltar la autonomía personal, siempre de acuerdo a las propias decisiones y deseos de la persona con discapacidad.

de un accidente; o una persona anciana que no puede atender por sí misma a actos esenciales de la vida diaria.

Por tanto, y a partir de estas observaciones previas, debe tenerse presente que las necesidades de cuidado —de apoyo— cobijan un vasto espacio de la realidad que abarca diferentes etapas de la vida, contingencias y características, así como los efectos que ello produce en el diario vivir de las personas. La edad, la enfermedad, la discapacidad y la necesidad de apoyo generalizado, son elementos que pueden acumularse, o, por el contrario, aparecer de forma independiente. Por ello, en este apartado haremos referencia de modo general a los cuidados o necesidades de apoyo para aludir a los diversos conflictos que a raíz de los mismos puedan surgir, y cuando queramos realizar alguna referencia a los cuidados de larga duración o necesidades intensas de apoyo —los referidos a la dependencia—, así será especificado.

Tradicionalmente, la familia en general y otros allegados, han sido los llamados a apoyar y atender a las personas con discapacidad o a las de edad avanzada de su entorno próximo. Si bien la transformación en este asunto ha surtido efectos para que se ofreciera una creciente responsabilidad de los gobiernos —entendida en términos institucionales— para recoger las necesidades y trazar los esquemas para una intervención estructurada y formal en la materia; la familia sigue constituyendo el eje sobre el que pivota la ayuda a personas con discapacidad —fundamentalmente a aquellas que requieren de cuidados de larga duración—, cualesquiera que sean las estructuras familiares, sociales y sociopolíticas<sup>226</sup>.

Sin embargo, la omnipresencia de la familia en este asunto ha sido ampliamente ignorada. Para mediados del 2004, España, donde la familia era la máxima proveedora de atención y cuidados a todos sus miembros, era el último de los países europeos en gasto social de apoyo familiar, en porcentaje de los respectivos PIB. En el caso de atención a las personas adultas que precisaran cuidados de larga duración, la provisión de cuidados y de

---

<sup>226</sup> Algunos de estos estudios son los de: JANI-LE BRIS, H.: *Atención a la familia de las personas mayores dependientes en la Comunidad Europea*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. 1993. También: INSERSO/IOE: *Cuidados en la vejez, El apoyo informal*. Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales, Madrid, 1995.

apoyos de todo tipo que se suministrara por la red de atención no formal era la mayoritaria<sup>227</sup>.

Esta situación, que aún es vigente, despertó la preocupación de la literatura especializada que anunció que la red de apoyo informal resultaba altamente recomendable para garantizar el bienestar de las personas con discapacidad, y en especial de aquellas que precisan cuidados de larga duración. Este aviso fue respaldado ampliamente por las instituciones públicas, como así lo recogió el Libro Blanco de la Dependencia en España<sup>228</sup>: “nuestro país constituye un modelo de bienestar familiar, según en el cual las políticas públicas dan por supuesto que las familias deben asumir la provisión de bienestar a sus miembros”. Sin embargo, diferentes circunstancias socioeconómicas están provocando que este apoyo vaya en clara disminución. El tamaño de las familias debido al descenso de la natalidad, es cada vez menor, a la vez que, la tasa de envejecimiento de la población ha crecido de forma importante como consecuencia del alargamiento de la vida, causando un aumentado en la proporción de personas que requieren cuidados para poder realizar las actividades corrientes de la vida diaria<sup>229</sup>. Por último, la incorporación de la mujer al mundo laboral y la dispersión de las familias por motivos laborales, son causas adicionales por las que cada vez las familias están en menor disposición de atender a sus familiares con discapacidad y, especialmente, a aquellos que requieren cuidados de larga duración<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> SÁNCHEZ FIERRO, J.: *Salud y Dependencia*. Caja Madrid. Obra Social, Madrid, 2008, p. 67.

<sup>228</sup> Libro Blanco de la Dependencia en España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). 2004.

<sup>229</sup> El impacto de estos cambios en los costes de los cuidados en España se puede ver en: JIMÉNEZ MARTÍN, S. (Coord.): *Aspectos económicos de la dependencia y el cuidado informal en España*. Universidad Pompeu Fabra, Fundación de Estudios de Economía Aplicada, Fundación AstraZeneca. 2007.

<sup>230</sup> Esta situación no pasa desapercibida para las Administraciones que son consciente de que la labor llevada a cabo por las mujeres durante siglos, supone un coste muy elevado en concepto de sustitución y profesionalización que genere el pago de unos honorarios o salarios por este concepto. Se ha valorado el importante impacto económico que este hecho supondría en el PIB y se va tomando conciencia de la necesidad de llevar a cabo soluciones que prevengan una situación nacional de envejecimiento de la población, en la que las mujeres, dedicadas ahora a su vida profesional, no deban reproducir el modelo de “mujer cuidadora” llevado a cabo por sus madres o sus abuelas.

Esta nueva tendencia está dando lugar a numerosos conflictos entre la persona cuidadora y el resto de los componentes de la familia, la sociedad, el entorno laboral, etc. Las situaciones de cuidado no sólo generan conflictos entre el cuidador y la persona que requiere los cuidados, puesto que, los conflictos siempre van a afectar a todo el núcleo de convivencia, por lo que, podríamos encontrarnos con situaciones conflictivas que no implican necesariamente la presencia de la persona que requiera tales cuidados o necesidades de apoyo, aunque el conflicto haya surgido a raíz del propio cuidado de ésta.

Como ya se indicó, en España, todavía la gran mayoría de las personas que cuidan a las personas con necesidades intensas de apoyos y a los mayores son personas de la familia, generalmente una mujer alrededor de los 55 años, casada, con estudios primarios y sin ocupación remunerada. En el 40% de los casos la cuidadora es, además, la hija de la persona que precisa cuidados de larga duración, y que en el 77,2% de los casos lleva a cabo un cuidado permanente<sup>231</sup>.

Estos datos demuestran que sigue siendo la mujer la más implicada en los cuidados del familiar, aunque esta situación experimenta un acusado declive, tanto en lo que respecta a su aceptación social como al crecimiento del número de mujeres que asumen dicho rol.

A pesar de que en España la incorporación de la mujer al mundo del trabajo remunerado se ha producido a un ritmo muy rápido en las últimas décadas<sup>232</sup> y constituye actualmente la norma entre las mujeres jóvenes, el tradicional rol de cuidadora desempeñado y atribuido a la mujer se sigue manteniendo. Tanto el Estado como la sociedad se han mostrado poco sen-

---

<sup>231</sup> Instituto de Mayores y Servicios Sociales IMSERSO.: *Cuidado a la dependencia e inmigración*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005. También estos datos acompañados de reflexión pueden encontrarse en: REVISTA MINUSVAL nº 150: *Personas Dependientes*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. REVISTA MINUSVAL. Número Especial: *Protección a las personas en situación de dependencia*. IMSERSO, 2005.

<sup>232</sup> La explicación de este fenómeno en: GARRIDO, L.: *Las dos biografías de la mujer en España*, Madrid: Instituto de la Mujer. 1993. Los datos estadísticos sobre el incremento de la tasa de actividad femenina en las dos últimas décadas en España pueden verse en: Instituto Nacional de Estadística.: *Encuesta de Población Activa*. (apartado Tasa de actividad de las mujeres (16 y más años) por comunidades autónomas. 1998 y 2008), 2009.

sibles a los efectos de la nueva situación, por lo que las mujeres se ven obligadas a asumir directamente las decisiones encaminadas a hacer posible su doble tarea.

Pervive la creencia de que las responsabilidades familiares son cuestión de la mujer, alimentando el viejo orden doméstico caracterizado por la segregación de las funciones y bajo el que resulta difícil asimilar la dedicación profesional de la mujer a tiempo completo. Asimismo, la insuficiencia de recursos institucionales para el cuidado de personas son un obstáculo para la trayectoria profesional de las mujeres, quienes se ven obligadas a desarrollar estrategias para compatibilizar ambos mundos, generalmente basadas en su sustitución por otras mujeres cuando se hallan ausentes del ámbito doméstico a causa de la dedicación al trabajo remunerado: abuelas, hermanas, vecinas o inmigrantes; y mediante la reducción de su trabajo a tiempo parcial<sup>233</sup>.

La superposición de las habituales responsabilidades de cuidado atribuidas a las mujeres y las nuevas exigencias de su actividad laboral plantea situaciones conflictivas específicas que tienen que ver con la merma de su participación social y su autonomía, con la dificultad en la conservación de sus relaciones interpersonales, y en general, con la falta de reconocimiento de la labor que estas mujeres realizan en la familia y el enorme aporte a la sociedad.

La necesidad de cuidados aparece, casi siempre, coincidiendo con una edad de la mujer de entre 45 y 60 años. Son edades en que muchas mujeres se enfrentan con periodos vitales que acarrearán posibilidades de desarrollo personal. Cuando crecen los hijos, se inicia una etapa de relativa autonomía que les permite plantearse diferentes planes y aspiraciones: comenzar estudios, practicar aficiones, emprender proyectos, etc. Sin embargo, estas ex-

---

<sup>233</sup> Llama la atención los datos de la Encuesta de Población Activa del INE 2009, sobre los motivos esgrimidos por las mujeres para contemplar la opción del trabajo a jornada parcial: no haber podido encontrar trabajo de jornada completa (37,7%), y la obligación de hacer frente al cuidado de menores o de personas adultas enfermas, con discapacidad o mayores (18,3%). Sobre el segundo motivo, y en términos comparativos para ambos sexos, se comprueba cómo el porcentaje de mujeres alcanza hasta el 98,6% en el año 2007 o hasta el 96,9% cuando la razón obedece a otras obligaciones familiares o personales.

pectativas, quedan suspendidas al contraer la labor cuidadora que se extiende a lo largo de distintos periodos en las que se hacen cargo de sus familiares: hijos, padres, nietos, suegros... El abandono forzoso a nuevos horizontes produce frustración, abatimiento y una sensación de renuncia irrecuperable. En muchos casos, la mujer se abandona a sí misma, corta las relaciones de amistad, incluso algunas fraternales, o renuncia a pasatiempos o espacios de ocio. Su derecho a realizar su vida conforme a sus propias expectativas y deseos queda aplazado sin límite de fecha.

Dentro de los problemas surgidos como consecuencia de brindar apoyos personales, se detectan conflictos intrageneracionales (entre hermanos) e intergeneracionales (abuelos, padres, hijos), así como desacuerdos y desencuentros entre la pareja. Muchas veces, estos conflictos se ven influidos por el entorno social que ejerce una presión negativa al recriminar con el “no se trata bien a la persona”.

La incidencia de la ayuda prestada a personas necesitadas de apoyos en el desarrollo de la vida normal del individuo que cuida se refieren a:

- *Aspectos de índole económica o profesional:* Disminución de ingresos y aumento de gastos; dificultades para conciliar vida laboral y familiar.
- *Aspectos relacionados con el ocio, tiempo libre y relaciones familiares:* abandono o dificultad para realizar y/o mantener relaciones de toda índole.
- *Aspectos relacionados con la salud y estado general:* aparición de lesiones, dolores, enfermedades.

El apoyo familiar aparece como un indicador del binomio solidaridad y conflicto familiar, puesto que, aunque la decisión (o la imposición por diferentes circunstancias) contenga una gran recompensa afectiva y de satisfacción, es indudable que conlleva un elevado precio en términos psicológicos y de proyectos vitales<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> A pesar de la satisfacción de cuidar a un familiar, se revela que una mujer está más propensa a rechazar el cuidado de un familiar mayor y en situación de dependencia, que a cuidar un menor. Sobre ello el estudio de AGULLÓ, M.S. (2002): *Mujeres, cuidados y bienestar social: el apoyo informal a la infancia y a la vejez*, Madrid: Instituto de la Mujer.

Sentimientos de autocompasión, aislamiento, derrota, frustración... conllevan actuaciones de cuidado cargadas de impaciencia frente a la persona que recibe el apoyo (“¡te tardas un montón, date prisa!”; “¿pero no te he dicho que no hagas esto?”); a reacciones irascibles inesperadas (“¡ya estoy harto(a)!...”); a manifestar desprecio (“¡me das asco!”...); a manipular (“¡te ayudo, pero si me das...!”) y a otras reacciones generadoras de tensión y estrés, y también, a situaciones de maltrato, actitudes pasivas, y a una inadecuada atención con efectos negativos en los apoyos. Del mismo modo, puede ocurrir la situación contraria, que sean las personas necesitadas de los apoyos las que desarrollen conductas negativas que ocasionan malestar: victimismo (“¡si no vienes a verme, estaré solo todo el día!”); chantaje emocional (culpa: “¡eres el culpable de que yo esté así!”), obligación: “¡eres mi hija y me tienes que cuidar!”), temor: “¡si no me cuidas te dejaré sin nada!”); el silencio (es una forma de mostrar enfado); el autocastigo (“¡la vida no tiene sentido para mí!”), etc.

Aunque algunas de estas conductas se hagan de forma puntual y de manera casi inofensiva, otras resultan más violentas y se hacen permanentes para terminar siendo destructivas. Ciertos individuos llegan a tiranizar a la persona utilizando el desdén, la humillación o la crítica, que en muchos casos son llevados al extremo de ocasionar además de un maltrato psicológico, una agresión física.

Las relaciones que se establecen en el ejercicio del cuidado —apoyo— son, por tanto, contrapuestas y ambivalentes. Resulta determinante para la actitud cuidadora la situación previa a la necesidad de apoyo. Si la relación previa era cercana y agradable, lo más seguro es que exista una actitud favorable a brindar el apoyo. Si por el contrario, las relaciones anteriores eran difíciles, distantes o tensas, la nueva situación las complica aún más. Se entremezclan vivencias familiares que pueden ocasionar desacuerdos, o revivir pasados enfrentamientos: “se lo merece por haber sido un avaro y no haberme ayudado a comprar el piso”, “que lo cuide mi hermana que es la preferida”...<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> Un estudio que refleja las situaciones de cuidado de una persona, su importancia y sus costes es el de: TOBÍO, C., SILVERIA AGULLÓ, M<sup>a</sup>. GÓMEZ, V, y MARTÍN PALOMO, M<sup>a</sup> T.: *El cuidado de las personas. Un reto para el siglo XXI*. Colección de Estudios Sociales “la Caixa”, Barcelona, 2010.

Además, se hacen patentes conflictos relacionados con la organización de los apoyos: los familiares implicados (quiénes van a apoyar); la manera de hacerlo (cómo se va a apoyar); el tiempo dedicado (cuándo se va a apoyar); el lugar (dónde se va a realizar el cuidado).

La planificación de los cuidados —de los apoyos— requiere un esfuerzo tanto de la familia como de la persona que será apoyada. Sin ella, puede producirse enfrentamientos al no tomarse en consideración las necesidades de cada individuo implicado en el cuidado, y tampoco las de la persona cuidada.

Por otro lado, es importante señalar que cuando las familias tienen posibilidades económicas acuden al mercado para obtener los servicios de apoyo. En este caso, las proveedoras son en su mayoría mujeres inmigrantes que prestan estos servicios fuera del mercado formal de trabajo<sup>236</sup>. Se trata de una oferta jerarquizada, segmentada e inestable en un sector con escasa regulación de las condiciones laborales y salariales y una menor profesionalización<sup>237</sup>. Esta situación, dificulta tanto la formación, como que estas personas tengan un régimen laboral adecuado, lo que, a su vez, genera problemas desde el punto de vista de la atención y cuidado a la persona que lo requiera.

La prestación de cuidados por parte de inmigrantes se percibe como un recurso positivo o muy positivo desde la Administración y desde las Asocia-

---

<sup>236</sup> El sistema de ayudas económicas a las cuidadoras de la familia convierte esta actividad en remunerada. Esta figura adquiere distintas denominaciones: *cuidadores familiares*, *cuidadores informales* o *cuidadores no profesionales*; esta última es la adoptada por la normativa reguladora (Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. Artículo 1: Cuidadores no profesionales: “A los efectos de lo previsto en los artículos 2.5, 14.4 y 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, tendrán la consideración de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, aquellos que sean designados como tales en el Programa Individual de Atención y cumplan los requisitos establecidos en el artículo 12 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”).

<sup>237</sup> PARELLA, S.: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Anthropos, Barcelona, 2003.

ciones que trabajan con colectivos inmigrantes<sup>238</sup>. Estas entidades sacan a relucir más aspectos positivos que negativos en este tipo de servicio. Sin embargo, en las asociaciones de familiares de personas con discapacidad y/o mayores se resaltan menos aspectos beneficiosos. Posiblemente, por ser más conscientes de las necesidades específicas que requiere la persona, estas entidades denuncian la falta de regulación estricta y de profesionalización del sector, y en concreto la carencia de una preparación adecuada por parte de las cuidadoras inmigrantes<sup>239</sup>.

Junto a la familia, se constata la importancia de redes de apoyo conformadas por los amigos, vecinos, voluntarios que actúan como colaboradores ante condiciones adversas, incluidas la necesidad de apoyos permanentes. A pesar de aportar una valiosa colaboración, el porcentaje de estas redes no profesionales sigue siendo pequeño en relación con las redes familiares y profesionales, ocupando un lugar relegado en las preferencias para el cuidado de una persona que requiera cuidados permanentes<sup>240</sup>.

La atención y cuidado de las personas con discapacidad o necesitadas de apoyos permanentes por parte de los vecinos se destaca muy especialmente en las zonas rurales donde hay una alta tasa de envejecimiento y existen grandes problemas al no llegar los servicios institucionales. La relevancia del apoyo de la vecindad se da gracias al sentido de comunidad que permanece en estas zonas y que es muy apreciado.

Finalmente, y para concluir este apartado, mencionar a la red social conformada por los voluntarios que, aunque mínima, es altamente valorada<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> Sobre ello: GÓMEZ DE CÁDIZ, M.J., DE LA CUESTA BENJUMEA, C., DONET MONTAGUT, T.: "Cuidadoras inmigrantes: características del cuidado que prestan a la dependencia" en *Enfermería Clínica* V.18, nº 5. 2008, pp. 269-272.

<sup>239</sup> Véase: IMSERSO: Cuidados a la dependencia e inmigración. Informe de resultados. Madrid, 2005.

<sup>240</sup> Si bien estos datos son referidos a los cuidados de personas mayores, y como se ha visto, no se debe relacionar indefectiblemente necesidades de apoyos permanentes a envejecimiento, consideramos que son perfectamente extrapolables a nuestro trabajo. Estos datos vienen recogidos en: RODRÍGUEZ, P., MATEO, A. y SANCHO.M.: *Cuidados a las personas mayores en los hogares españoles*. Madrid: IMSERSO, 2005, pp. 67-68.

<sup>241</sup> Para una información detallada sobre el voluntariado en España, leer: PLATAFORMA DEL VOLUNTARIADO EN ESPAÑA.: *Diagnóstico de la situación del voluntariado social en España*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.

El voluntariado es una forma de participación social con sus propias características, y éstas varían según el espacio al que se circunscriba. Dentro de la totalidad de manifestaciones del fenómeno del voluntariado, el voluntariado de acción social tiene una notoria presencia en el apoyo personal a personas con discapacidad<sup>242</sup>. En cualquier roce que se pudiese producir bajo esta red de apoyo, las enormes dosis de motivación y conciencia de hacer la labor bajo la libertad absoluta que tienen los voluntarios, hacen casi inexistentes las situaciones conflictivas. Por el contrario, su labor resulta estratégica para mitigar aquellas relaciones difíciles que puedan surgir con ocasión de los apoyos a la persona con discapacidad.

#### 4. ÁMBITOS DE LA MEDIACIÓN CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Tradicionalmente en la resolución alternativa de conflictos, y específicamente en lo que se refiere a la mediación, se ha incluido a las personas con discapacidad en el ámbito de la mediación familiar, por ser un contexto que a juicio de algunos especialistas en resolución de conflictos puede ser valiosa para estas personas y sus familias. Algunos incluyen a las personas con discapacidad como posibles beneficiarias de la mediación en la propia definición de este sistema: “(...) se entiende por mediación familiar el sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, considerada esta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario, confidencial, facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión, posibilita la comunicación entre las partes para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atiende, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados”<sup>243</sup>; otros, aluden directamente a su

---

<sup>242</sup> En el voluntariado de acción social, las tareas se realizan, siempre, en el marco de un proyecto o programa concreto que promueve una entidad privada o pública. Los cuidadores informales son raramente pagados directamente por sus servicios. Pueden recibir pagos indirectos a través de participación en los ingresos o bienes de la persona a quien se brinda los apoyos. Algunos como los voluntarios de acción social prestan sus servicios en una institución.

<sup>243</sup> GARCÍA VILLALUENGA, L. Y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *La mediación familiar: una aproximación interdisciplinaria*. Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas de Asturias. Gijón. 2006, p. 9.

valor: “uno de los contextos en los cuales la mediación estamos convencidos que puede ser útil es el de las familias que tienen en su seno alguna persona con disminuciones severas o enfermedades crónica graves”<sup>244</sup>.

Sin embargo, la doctrina de resolución de conflictos relativa a mediación no había señalado los temas en los que se podía mediar. Con el tiempo, y gracias a la promulgación de leyes autonómicas sobre mediación, se fueron incorporando algunos temas relativos a las personas con discapacidad. Así, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar, del País Vasco, en el artículo 5.2.f) incluye dentro de los conflictos susceptibles de ser mediables aquellos originados entre personas dependientes y los familiares que les atiendan; la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del derecho privado de la Comunidad de Cataluña, contempla en su artículo 2 apartado 1.q) el uso de la mediación en el ámbito familiar cuando se produzcan conflictos relacionados con el procedimiento de determinación de la capacidad; o la Ley 1/2009 de 27 de febrero reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que recoge el uso de la mediación en su artículo 3.d) en los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes y los relativos a la atención de personas en situación de dependencia, de acuerdo con la definición introducida por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia.

Estas leyes abrieron el camino para el empleo de la mediación en el sector de la discapacidad, pero sin duda, ha sido la promulgación de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles la que ha ampliado el perímetro de intervención, abriendo posibilidades para que las personas con discapacidad puedan obtener un efectivo ejercicio de sus derechos, además de potenciar la capacidad de decisión y avanzar en el reconocimiento de las personas con discapacidad.

Son muchos los conflictos que en el sector de la discapacidad pueden ser encauzados a un procedimiento de mediación<sup>245</sup>. Pero antes de efectuar

---

<sup>244</sup> RIPOL-MILLET, A.: *Familias...trabajo social...y mediación*. Paidós. Barcelona, 2001, p. 169.

<sup>245</sup> La profesora Pilar Munuera enumera algunos de los conflictos en este ámbito: MUNUERA GÓMEZ, P.: “Mediación con personas con discapacidad: igualdad de oportunidades y accesibilidad de la justicia” en *Revista Política y Sociedad Vol. 50, 2013*, pp. 163-178.

una relación de estos posibles conflictos, es necesario realizar dos puntualizaciones.

La primera: Este apartado, como se puede comprobar, hace mención específica a los ámbitos de actuación de la mediación con personas con discapacidad aunque aluda a otros mecanismos de solución de conflictos como el sistema arbitral, el cual fue visto en el capítulo II en donde se explicó los ámbitos que aborda este instrumento en materia de discapacidad.

La segunda: Hay que distinguir dos campos de actuación de la mediación con personas con discapacidad, que si bien se encuentran estrechamente relacionados es conveniente delimitarlos. Podemos tratar en mediación asuntos donde el tema, el objeto, la esencia, el fondo (como queramos llamarlo) sea la discapacidad; y podemos encontrarnos con que la controversia no tenga como tema central un aspecto relacionado estrechamente con la discapacidad, pero sí uno, alguno, o todos los participantes en la mediación son personas con discapacidad.

#### **4.1. La discapacidad como fondo del conflicto**

##### **4.1.1. MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN**

Existe una clara obligación ligada tanto al artículo 13 de la Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad, como al artículo 11 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad —LIONDAU—, sobre el compromiso de crear figuras que contribuyan al fomento y defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Como ya hicimos mención en el capítulo anterior, el objeto del artículo 13 de la Convención es doble. Por un lado recoge la obligación de todos los Estados a realizar una revisión general de los procedimientos por los que se garantiza el derecho al acceso a la justicia. De acuerdo con los propios postulados del Tratado, este acceso debe ser real y efectivo, o lo que es lo mismo, la justicia debe ser accesible en su entorno; en su comunicación e información; debe realizar todos los ajustes razonables acordes a las nece-

sidades de las personas con discapacidad; y debe ofrecer una tutela jurisdiccional tradicional y sus equivalentes (arbitraje, conciliación, mediación). De otro lado, reclama la formación en los principios propios del Tratado de todos los operadores de la esfera de la Administración de justicia como trabajo inevitable para el cumplimiento del primer objeto.

A nivel nacional, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, anticipándose a los lineamientos de la Convención, supuso un revulsivo en la manera de abordar la discapacidad para ubicarla como una cuestión de derechos, impulsando la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Para dicha misión, se compromete a establecer todas las medidas de defensa necesarias para garantizar y hacer efectivo dicho derecho.

Como primera medida la propia Ley señala el establecimiento de un sistema arbitral que tiene como objeto solventar las “quejas y reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación”, es decir, en las materias de la Ley, que vienen recogidas en su artículo 1. En cumplimiento de dicho mandato se regula un Sistema Arbitral específico contenido en el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el Sistema Arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de Igualdad de Oportunidades y No Discriminación y Accesibilidad por razón de discapacidad. Esta norma establece de manera novedosa y por primera vez en nuestro ordenamiento una regulación en materia arbitral relacionada específicamente con la discapacidad<sup>246</sup>.

Con la promulgación de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles se amplían las medidas de defensa de la que puede valerse las personas con discapacidad para hacer efectivos sus derechos. Si bien la Ley no alude a la materia de discapacidad, y tampoco viene indicada para un grupo concreto “pertenece al grupo de normas que se han venido impulsando, y donde el ciudadano encuentra un procedimiento muy simpli-

---

<sup>246</sup> Sobre el Sistema Arbitral establecido en la LIONDAU para personas con discapacidad remitirse al capítulo II de esta obra.

ficado, en el que dispone de libertad y capacidad plena de decisión”<sup>247</sup>. Debe recordarse que la LIONDAU en lo que se refiere a los recursos para el cumplimiento de los derechos en ella establecida, toma en consideración lo regulado en la normativa europea sobre igualdad de oportunidades y no discriminación<sup>248</sup> la cual es partidaria de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos como complementarios a los judiciales y administrativos. Si además se tiene en cuenta que la propia Ley de mediación, entre otras cosas, viene impulsada por la labor realizada en el seno de la Unión Europea y desde otras instancias en el fomento e impulso para integrar en los estados miembros los procedimientos extrajudiciales de conflictos, con especial mención a los de carácter autocompositivo, como la mediación y la conciliación, y aplicados a distintos sectores del ordenamiento; es de suponer, que la mediación se constituya en un cauce adicional para resolver los conflictos de igualdad de oportunidades y no discriminación, en las materias de la LIONDAU<sup>249</sup>.

Algunas de las controversias que se pueden resolver haciendo uso de la mediación en el ámbito de la LIONDAU son:

- Disputas que se susciten por la falta de accesibilidad de las personas con discapacidad a la participación social de manera plena y efectiva. Ejemplo: Un centro de recreación que prohíbe el acceso a personas con discapacidad mediante pictogramas situados a la entrada del establecimiento<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> LAMONEDA, F.: “Arbitraje y Discapacidad”, en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, p218.

<sup>248</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; y Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

<sup>249</sup> Las materias son: telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; transportes; bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados directamente a los consumidores como destinatarios finales, en régimen de derecho privado; relaciones con las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho privado. Véase el capítulo II.

<sup>250</sup> Algunos de los casos que se subsumen en este ejemplo en CERMI: *DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2010*. Ediciones Cinca. Madrid, 2011, p 76.

- Controversias por la falta de ajustes razonables en los centros educativos. Ejemplo: Un colegio concertado que niega a una alumna con discapacidad visual la adaptación de una prueba de inglés, por incluir fotografías que ella no puede ver<sup>251</sup>.
- Conflictos surgidos por la falta de acceso a los medios de transporte. Ejemplo: Un conductor de un autobús se niega a bajar la rampa para que una persona en silla de tres ruedas pueda acceder por considerar que solamente pueden subir los pasajeros con “sillas convencionales”<sup>252</sup>.
- Conflictos relacionados con las barreras arquitectónicas en edificios privados. En concreto, por las obras de adecuación de los elementos comunes y acceso a las viviendas en las comunidades de propietarios. Ejemplo: La solicitud de instalación de ascensor por una persona con movilidad reducida es denegada por la mayoría de vecinos del edificio<sup>253</sup>.

Nótese que si bien las conductas descritas en los ejemplos son susceptibles de ser concebidas como discriminatorias, y por lo tanto, reprochables, denunciables y consecuentemente sancionables, corresponde a la propia persona con discapacidad, en la obligación de asumir la responsabilidad de resolver sus conflictos, y en el derecho de libertad de decisión, escoger en cada situación lo mejor que le convenga, pudiendo modificar dicha decisión en el transcurso del procedimiento de gestión o solución del problema. Por ello, resulta indispensable que se promueva el conocimiento de estos mecanismos de gestión de conflictos entre las personas con discapacidad y sus familias, pues se prevé que los resultados puedan generar una cultura de defensa propia de sus derechos al fomentarse sus ventajas:

---

<sup>251</sup> Véase éste y otros casos similares en: CERMI: *DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2010*. Ediciones Cinca. Madrid, 2010, p. 56.

<sup>252</sup> Este ejemplo y otros análogos en: CERMI: *DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2010*. Ediciones Cinca. Madrid, 2010, pp. 51-52.

<sup>253</sup> Es evidente que el apoyo normativo en estos casos es la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España, toda vez, los procesos de impugnación de actas de comunidad de vecinos corresponde a la jurisdicción civil. No obstante, por la esencia misma de la LIONDAU es fundamental alegarla, puesto que, es la norma que produjo la renovación del marco jurídico de las personas con discapacidad en España, dando un impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad mediante la accesibilidad, la igualdad de oportunidades y la erradicación de la discriminación.

- ***Ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad***

Al ser un mecanismo más ágil, económico, confidencial, voluntario e informal de resolver conflictos, se erige como una herramienta eficaz para ejercer derechos.

- ***Potenciar la capacidad de decisión de la persona con discapacidad***

Mediante el empoderamiento se genera confianza en la persona con discapacidad para que pueda entender, analizar, reflexionar, aportar, comunicar, y en definitiva, tomar decisiones adecuadas.

- ***Aprendizaje y desarrollo de habilidades para manejar situaciones de conflicto***

La mediación es un recurso alternativo para la convivencia pacífica que proporciona habilidades para encontrar nuevas y mejores maneras de afrontar las controversias, más allá de conseguir acuerdos o no, donde lo importante es su utilidad como recurso vital.

- ***Reconocimiento de la persona con discapacidad***

Al existir un cambio en las formas de comunicación, se produce una variación en las percepciones de las partes implicadas en el conflicto, tanto hacia la persona con discapacidad como a la realidad de la discapacidad en sí misma.

Existen diferentes recursos de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el conjunto del ordenamiento jurídico. Algunos son de índole extrajudicial (el Defensor del pueblo<sup>254</sup>, la Oficina Permanente Especializada<sup>255</sup>, el Sistema de Arbitraje en materia de igualdad de oportunidades

---

<sup>254</sup> Ante el Defensor del Pueblo se pueden presentar quejas, tanto de manera individual como colectiva, cuando la conducta discriminatoria haya sido realizada por las Administraciones Públicas españolas y con ella se hayan vulnerados los derechos reconocidos en la Constitución, incluido el derecho de no discriminación por razón de discapacidad.

<sup>255</sup> La Oficina Permanente Especializada (OPE) del Consejo Nacional de Discapacidad es un órgano administrativo competente de conocer y emitir informes sobre discriminaciones directas o indirectas por razón de discapacidad.

y no discriminación<sup>256</sup>, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>257</sup>); otros, que actúan como cierre del sistema de protección y garantías de los derechos de las personas con discapacidad (Jueces, Tribunales, Ministerio Fiscal). Cada uno actúa en atención al bien que se proteja y conforme al grado de protección que debe profesarse.

Ciertamente, la mediación no es un mecanismo que valga para todo y debe valorarse su uso dependiendo de qué casos. De ahí la importancia que reviste la formación de los mediadores en esta materia, para evitar, incluso, que se incurra en una mayor discriminación al percibirse el caso a mediar como una nimiedad.

*“Creo que hay que tener claro que temas pueden conducirse a mediación. Hay que tener precaución para no generar la sensación de que estos temas no tienen importancia, que no pasa nada. La mediación es un buen mecanismo para resolver ciertas situaciones, más del día a día, pero hay otras situaciones que deben ser rectificadas de otra manera”.*

### Entrevista 3

Existen experiencias internacionales donde la resolución alternativa de conflictos y, en especial la mediación, se está utilizando para resolver casos de discriminación. En Estados Unidos, la Ley para Personas con Discapacidad (ADA, por sus siglas en inglés) aprobada por el 101 Congreso de los Estados Unidos el 23 de enero de 1990, es una norma federal de derechos civiles diseñada para evitar la discriminación por razón de discapacidad en el empleo, los servicios públicos, el transporte, los edificios públicos, las instalaciones empresariales y las telecomunicaciones. En Holanda, víctimas o presuntas víctimas de discriminación pueden contactar con las “oficinas locales antidiscriminación” en atención al artículo 1 de su Constitución que recoge el principio de igualdad y no discriminación. Estas oficinas realizan una primera entrevista con la víctima, para tratar de encontrar una solución a tra-

---

<sup>256</sup> Remitirse al capítulo anterior en donde se expone.

<sup>257</sup> Conoce de cualquier discriminación que afecte o tenga como víctima a un trabajador con discapacidad, en su condición de tal.

vés del diálogo y la conciliación. Si la intervención no tiene éxito o los resultados no son satisfactorios para la víctima, se hace otra propuesta: contactar con la Comisión para la Igualdad de Trato (Commissie Gelijke Behandeling), acudir a los tribunales o pedir la intervención de un mediador. En Bélgica, el Centro de Igualdad de Oportunidades y Lucha contra el Racismo escucha y tramita quejas por motivos de discriminación que puede, según el caso, derivar a mediación o conciliación. Estas experiencias dan cuenta de los beneficios que las alternativas de resolución de conflictos pueden ofrecer a la hora de abordarse casos de discriminación<sup>258</sup>.

#### 4.1.2. MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

Pese a que el empleo es probablemente uno de los aspectos que más incide en la integración social de la población con discapacidad, existe una baja participación de estas personas en el mercado de trabajo español, en una tasa (36,2%) menor que la mitad de las personas sin discapacidad (75,9%)<sup>259</sup>. La baja incorporación de personas con discapacidad en el circuito laboral obedece a varios factores. En primer lugar, la imagen de la discapacidad asociada a la improductividad hace que los empleadores rechacen la contratación de estas personas, y teman por los costes adicionales que pudiese acarrear su incorporación a la empresa. Muy asociado a este factor, se encuentra el desconocimiento de los empresarios sobre la diversidad de ajustes para la adaptación al puesto de trabajo que existen en el mercado, y que en la actualidad no suponen costes excesivos.

Estas ideas pasan por alto el verdadero potencial productivo de las personas con discapacidad dando lugar a conductas discriminatorias que pue-

---

<sup>258</sup> Sobre el uso de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en asuntos de discriminación, véase: AENDENBOOM, I. y DENIES, N.: "What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination cases?", en *European anti-discrimination law review*, Nº. 14, 2012, págs. 21-33.

<sup>259</sup> Sobre este asunto, MORA GONZÁLEZ, V.: "La no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español", en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Op. cit. pp. 290.

den darse en tres supuestos: por una parte, puede existir un trato discriminatorio en el acceso al mercado laboral; en segundo lugar los casos de discriminación que se producen cuando la persona con discapacidad se encuentra vinculada a la empresa y se le presentan trabas para mantener el trabajo, para promocionar, o percibir un salario igual al de otros trabajadores que desempeñan una labor igual; y por último, cuando un trabajador adquiere una discapacidad sobrevenida y observa como su situación laboral va desmejorando a raíz de este hecho.

Aunque la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (Capítulo III, medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el trabajo) y el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Artículos 8.12, 8.13 bis, 15.3 y 16.2) forman parte del acervo normativo que protege a los trabajadores con discapacidad en materia de empleo, lo cierto es que son muy escasas las denuncias que se producen en esta materia tanto en sede judicial como en las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social<sup>260</sup>. Existen diversos motivos por los cuales las personas con discapacidad apenas emprenden acciones contra estos tratos discriminatorios. Un motivo sin duda está asociado al temor a perder el empleo. Otro motivo es la falta de percepción de las discriminaciones que pueden sufrir muchos trabajadores, o puede deberse al desconocimiento generalizado que existe sobre los instrumentos legales para poder combatirlos,

---

<sup>260</sup> “La estadística de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no distingue entre las actuaciones inspectoras derivadas de denuncias por discriminación por razón de sexo de otros motivos de discriminación (discapacidad, raza, edad, afiliación sindical...). En todo caso, en el año 2010 se realizaron 1.891 actuaciones en materia de discriminación, salvo por razón de sexo, y se extendieron 45 infracciones con propuesta de sanción y 101 con requerimiento (sin multa). Otras actuaciones se refieren a la discriminación en el acceso al empleo (128 y 2 infracciones con propuesta de sanción). Más abundantes fueron las inspecciones para verificar la aplicación del artículo 38 de la LISMI, que obliga a que las empresas de 50 ó más trabajadores cuenten con un 2% de personas con discapacidad, salvo que estén autorizadas para aplicar medidas alternativas. Se realizaron 4.381 actuaciones, y 340 empresas sancionadas. Pero fueron inspecciones programadas desde la Administración, no derivadas de denuncias” en MORA GONZÁLEZ, V.: “La no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Op. cit. pp. 299.

o la sensación de impotencia por la pérdida de tiempo, incluso de dinero en actuaciones baldías, ya que, o bien el resultado, si lo hay, suele tardar considerablemente haciendo ineficaz la pretensión inicial, o bien, las sanciones en caso de imponerse resultan insignificantes y no suponen cambios a largo plazo<sup>261</sup>.

No les falta razón a aquellos que esgrimen estas razones. La débil sensibilización social respecto de los derechos de las personas con discapacidad hace que las denuncias, quejas o demandas de estos ciudadanos no sean tratadas con seriedad. Sin embargo, las posibilidades de actuación son muchas, y la mediación es una de ellas.

Existen experiencias de mediación laboral, de mediación en las organizaciones, que dan cuenta de excelentes resultados al redirigir las relaciones laborales hacia modos más participativos y comunicativos para evitar situaciones conflictivas. No cabe duda, que este cambio debe incluir a las personas con discapacidad, fundamentalmente, para tomar medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, teniendo presente las necesidades de cada persona, con el fin de que en condiciones de igualdad las personas con discapacidad puedan acceder al empleo, desempeñar su trabajo o progresar profesionalmente.

#### 4.1.3. MEDIACIÓN EN LA PROMOCIÓN DE LOS MECANISMOS DE APOYO

Este apartado merece algunas precisiones conceptuales que resultan primordiales para comprender el alcance de la mediación en la promoción de los mecanismos de apoyo establecidos en los procesos de determinación de la capacidad y los apoyos. Son conceptos que el mediador indefectiblemente debe conocer y asimilar si pretende extender su labor mediadora al ámbito de la discapacidad.

---

<sup>261</sup> Para una visión cuantificada de las quejas y denuncias interpuestas por las personas con discapacidad, véase: MORAL ORTEGA, O.: "La insuficiencia de la legislación española en materia de discapacidad: sistematización de las denuncias y quejas de la ciudadanía con discapacidad", en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thompson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 297-305.

La relación entre la presunta falta de autonomía de la voluntad y la discapacidad —fundamentalmente de la discapacidad intelectual— ha conducido tradicionalmente a una sustitución en la toma de decisiones que se ha plasmado en el instrumento de la incapacitación, al cual se le ha otorgado una justificación proteccionista. Sin embargo, la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —CDPD— y la necesaria adaptación de nuestro derecho interno a sus postulados, tras la ratificación de nuestro país al Tratado y su Protocolo Facultativo el 3 de mayo de 2008, ha puesto de manifiesto las injustas consecuencias para las personas con discapacidad de un sistema jurídico basado en la sustitución en la toma de decisiones, y formula un ambicioso y vanguardista modelo recogido en el artículo 12 que proclama el principio de igualdad ante la ley de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que los demás, unificando la capacidad jurídica y de obrar en un todo inseparable, como sucede con cualquier persona, y a partir de ahí, proporcionando los mecanismos de apoyos adecuados, garantizando a la persona con discapacidad, su plena capacidad de ejercicio para realizar cualquier acto o negocio jurídico.

Partiendo del concepto de capacidad jurídica y de obrar se establece que no obstante la capacidad jurídica de toda persona por el mero hecho de serlo, esencialmente igual a todas y cada una de las personas, la capacidad de obrar es la aptitud para el ejercicio de los derechos, para concluir negocios jurídicos.

El artículo 12 de la CDPD vino a restringir y limitar casi en su totalidad el instrumento de la incapacitación, cuando este tenga por único objeto la anulación de la capacidad de obrar, otorgándosela a un tercero. En consecuencia, las arraigadas instituciones de tutela, patria potestad prorrogada o rehabilitada, curatela<sup>262</sup>, etc., van dando lugar a nuevas figuras como el “asistente personal”, el “administrador de apoyos”, o el “cuidador personal”, sin dejar de lado a las situaciones de “Guarda de Hecho”, cuando no existan motivos que

---

<sup>262</sup> El examen de estas figuras a la luz del nuevo paradigma que tiene como base el apoyo en la toma de decisiones en: SOTO RUÍZ, J.J.: “El estatuto jurídico de las personas con discapacidad en las leyes de cabecera del ordenamiento jurídico privado” en PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO, R.: *Tratado sobre Discapacidad*, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 577-622.

aconsejen acudir a un procedimiento de “determinación y adecuación de la capacidad y apoyos” que actualmente se denomina “incapacitación”<sup>263</sup>.

La Convención reconoce que algunas personas con discapacidad necesitan ayuda para ejercer su capacidad jurídica, pero rechaza el sistema tutelar sustitutivo o representativo de la persona con discapacidad y las situaciones de protección ilimitadas o prorrogadas, que perpetúe la situación de anulación de la capacidad plena. A cambio, propugna por el establecimiento de MECANISMOS DE APOYOS. No se trata, pues, de crear nuevos derechos, sino de asegurar que los mismos se ejercen en las mismas condiciones y oportunidades que el resto de la población.

El apoyo puede darse de múltiples formas: si bien el apoyo proviene generalmente del entorno familiar, es posible que proceda de una persona de confianza o de una red de apoyo de varias personas<sup>264</sup>, que podría necesitarse esporádicamente o de manera continua; pero también, podría tener la forma de “apoyo asistencial”<sup>265</sup> que cobija diversas áreas: asistente personal, económico, y social, en educación, en salud, integración social y vida independiente; o cabría la posibilidad de una “asistencia institucional”<sup>266</sup> para la

---

<sup>263</sup> Sobre este asunto véase: GANZENMÜLLER ROIG, C.: “Avances en la aplicación de la Convención de Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad, desde la perspectiva del Ministerio Fiscal” en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.

<sup>264</sup> Esta forma de apoyo es recogida en la legislación de la Columbia Británica en el Canadá, la cual es considerada como una de las más avanzadas en la incorporación de la toma de decisiones con apoyo. Sobre esta modalidad, véase: GANZENMÜLLER ROIG, C.: “La función del Ministerio Fiscal en la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, p. 398.

<sup>265</sup> La Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia regula por primera vez en España la figura de la “asistencia”, dentro del Título dedicado a las instituciones de protección de la persona (Capítulo VI del Título II de la mencionada Ley).

<sup>266</sup> Un claro ejemplo de ellas son las Entidades Tutelares definidas como “entidades jurídicas sin ánimo de lucro que responden a la necesidad de las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo adultas, cuya capacidad ha sido modificada judicialmente y que al encontrarse en situación de desamparo, precisan del apoyo tutelar para velar por sus intereses y para que alcancen su proyecto de vida, garantizando el bienestar y el respeto a sus derechos y el cumplimiento de sus deberes”, en: PINAR, A. (Coord.): *Modelo de Tutela*. Asociación Española de Fundaciones Tutelares. Madrid, 2012, p.12.

protección de la persona en situación de desamparo. Podrán prestar el apoyo tanto personas físicas como jurídicas, y en cualquier caso, se deberá tener en cuenta la voluntad de la persona a asistir, si hubiese manifestado su voluntad al respecto.

Estos mecanismos de apoyo solamente se emprenden cuando una autoridad u órgano judicial competente determina que una persona no puede ejercer su capacidad jurídica y, por lo tanto, necesita un apoyo para ejercerla. Será reflejado en una resolución judicial como “un traje a medida”<sup>267</sup>, pues el apoyo, que parte de las capacidades concurrentes en la persona, debe adoptarse progresivamente de menos a más, para complementarlas y hacerlas accesibles a las específicas necesidades reales, impidiendo cualquier generalización que implique sustitución o representación de la capacidad de decisión.

En consecuencia, la toma de decisiones con apoyo puede adoptar diversas formas. Apoyos en las decisiones personales, en las decisiones patrimoniales, sobre la salud, el trabajo o la vida independiente. “Asimismo, quienes apoyen a una persona pueden comunicar las intenciones de éstas a otras personas o ayudarles a comprender las alternativas que existen; o pueden también ayudar a otros a que comprendan que una persona con discapacidad grave es igualmente una persona con sus propios antecedentes, intereses y objetivos en la vida, y es alguien capaz de ejercer sus derechos”<sup>268</sup>. Por tanto, queda abierta la posibilidad de recoger nuevas modalidades de apoyo atendiendo a la variedad de situaciones que determinen el ejercicio de los derechos reconocidos en la CDPD.

“En el caso de las decisiones con apoyo, la presunción es siempre a favor de la persona con discapacidad que será afectada por la decisión, sólo ella toma la decisión. La persona o personas de apoyo explican las cuestiones

---

<sup>267</sup> El propio artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estimula la creación de “todos los trajes a medida que se necesiten”, por lo que, ni enumera ni limita los tipos o formas de apoyo, pero si impide, los tradicionales sistemas de sustitución.

<sup>268</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C.: “La función del Ministerio Fiscal en la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad” en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo. Op. cit.* p. 398.

cuando sea necesario, e interpretan las señales y preferencias de la persona con discapacidad. Y en el supuesto que tenga una discapacidad que requiera un apoyo total, la persona o personas de apoyo deben permitir que aquélla ejerza su capacidad jurídica en la mayor medida posible, según sus deseos<sup>269</sup>.

Para concluir con estas apreciaciones preliminares, puede afirmarse que en la actualidad no es de recibo un proceso como el de la incapacitación que anula la capacidad de la persona para otorgársela a otra a modo de sistema sustitutivo; sino que procede un sistema que ofrezca mecanismos de apoyo, incluso a aquellas personas que requieran un “apoyo más intenso”, para que puedan ejercer su capacidad jurídica en la mayor medida posible, conforme a sus deseos. No todos los procedimientos de graduación de capacidad tienen un desarrollo similar. Por ello, la intervención de los operadores en los procedimientos para la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad y en la promoción de los mecanismos de apoyo necesarios para su ejercicio, supone un reto que les exige superar su tradicional intervención en estos procedimientos, para pasar a una actividad impulsora de las acciones necesarias que permitan proporcionar una protección adecuada a las personas con discapacidad.

En el capítulo anterior, ya anunciábamos como la propia Fiscalía General del Estado en el Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal en la Protección a las Personas con Discapacidad recoge que la intervención del Fiscal en la protección y garantía de los derechos de las personas más vulnerables por su edad y/o situación de discapacidad y en la promoción de los mecanismos de apoyo necesarios para su ejercicio, desde la fase preprocesal puede encauzar a la mediación aquellos conflictos de intereses entre los familiares de la persona con discapacidad. Creemos, que además de la mediación que se pueda realizar por la derivación de la Fiscalía en las Di-

---

<sup>269</sup> “Esto establece una distinción entre la toma de decisiones con apoyo y la toma de decisiones sustitutiva, como el testamento vital y los tutores/amigos, en que el custodio o tutor posee facultades autorizadas por los tribunales para tomar decisiones en nombre de la persona con discapacidad sin que tenga que demostrar necesariamente que esas decisiones son en el mejor interés de aquélla o de acuerdo a sus deseos”: GANZENMÜLLER ROIG, C.: “La función del Ministerio Fiscal en la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Op. cit. p. 398.

ligencias Preprocesales para la protección de las personas con discapacidad, una vez en curso el proceso en sede judicial, se podría dar cabida a la mediación para abordar situaciones controvertidas originadas por la determinación de los mecanismos de apoyo<sup>270</sup>. Es de público conocimiento la escasez de tiempo de que se dispone en los estrados judiciales para abordar de manera meticulosa los matices de cada asunto. En una cuestión tan minuciosa como “hacer trajes a medida”, habrá que valorarse lo que hace la persona, lo que necesita hacer y lo que no puede hacer por sí misma para fijar los apoyos que precisa, así como los cambios que puedan generarse en su contexto vital. Por ello, y en el caso de conflictos que se pudiesen presentar en el transcurso del mencionado proceso de determinación de la capacidad, la mediación, a nuestro entender, puede convertirse en una herramienta que facilite el diálogo y, sobre todo, que aprecie la voluntad de la persona cuya capacidad se va a determinar. Por supuesto, será el Juez competente mediante sentencia el que establezca la graduación de las áreas de la esfera personal y patrimonial de la persona con capacidad modificada y determine los actos para los que requiera de un apoyo. Únicamente se modificará la capacidad en el ejercicio de los derechos que expresamente consten en la Sentencia, estableciéndose en la misma la figura o medidas de apoyo en la toma de decisiones en las áreas o actos en que los necesite la persona cuya capacidad se modifique.

Pero además, cabe la mediación cuando las desavenencias se producen posteriormente, en el ejercicio y desarrollo de los mecanismos de apoyo, sobre todo, cuando estos se prestan de manera compartida. Ulterior a la sentencia de determinación de la capacidad y los apoyos, corresponde a las personas que brindan el apoyo acometer actuaciones que en muchas ocasiones suscitan enfrentamientos. Muchas de estas actuaciones requieren autorización judicial<sup>271</sup>, por lo que, el conflicto entre las partes puede plan-

---

<sup>270</sup> Existen ya experiencias al respecto. Un ejemplo de ello en: CABELLO GUILERA, A. Y MARTÍ BALDELLOU, C.: “Mediació judicial multiparts entre familiars de família extensa sobre controvèrsia en l'exercici de la tutela d'una persona incapacit” en *Sessions Metodològiques. Casos pràctics de mediació de dret privat*. Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, 2011, pp. 121-138.

<sup>271</sup> Se requerirá autorización judicial, conforme al artículo 271 del Código Civil para: 1) Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial; 2) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales,

tearse en el ámbito judicial. De ahí, y si es el caso, podría derivarse el asunto a mediación desde el propio Juzgado.

Ejemplo: La sentencia de determinación de la capacidad y apoyos establece que un familiar se encargará del cuidado personal y otro familiar de la administración de los bienes de la persona a quien se le modifica la capacidad.

Estos familiares se enfrentan cuando la persona que presta el apoyo del cuidado personal solicita autorización judicial para la venta de un inmueble de la persona a quien se le ha modificado la capacidad por considerar que es necesario trasladar al familiar a una residencia más equipada y donde le ofrecerán mejores servicios. Por su parte, la persona encargada de administrar los bienes se opone rotundamente a ello, ya que cree que no es el momento de proceder a dicha venta y que no es necesario deshacerse del bien.

#### 4.1.4. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DERIVADOS DE LOS CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN

Sin ánimo de reiterar lo dicho sobre los conflictos derivados de los cuidados de larga duración, lo cual viene implícito en las explicaciones de los diferentes contextos analizados en donde aquellos tienen lugar, consideramos interesante realizar algunos apuntes adicionales sobre los conflictos de esta naturaleza que pueden ser encauzados hacia un procedimiento de mediación.

La regulación legal de la autonomía personal y de la atención a las situaciones de necesidades generalizadas de apoyo mediante la Ley 39/2006,

---

objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferentes de acciones; 3) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado; 4) Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades; 5) Para hacer gastos extraordinarios de los bienes; 6) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía; 7) Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años; 8) Para dar y tomar dinero en préstamo; 9) Para dispone a título gratuito de bienes o derechos del tutelado; 10) Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tengo contra él, o adquirir título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia; y la creación de un Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia ha sido y continúa siendo un tema complejo y que suscita acalorados debates, gracias al profuso, difuso y confuso desarrollo normativo de la Ley que se aplica de modo diferente en cada territorio autonómico<sup>272</sup>. Dejando de lado la tendencia disgregadora de la normativa y sus disímiles resultados, que *per se* son generadores de múltiples situaciones conflictivas<sup>273</sup>, nos centraremos en aquellos conflictos referido a la “toma de decisiones” en las medidas de asistencia que se adoptan conforme a la Ley.

No queremos dejar pasar la oportunidad para mencionar la desilusionante manera en que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y el Real Decreto de 11 de mayo de 2011, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia —pese a las posteriores modificaciones— crean un sistema que cercenan la libertad individual de la persona con necesidades intensas de apoyo, y por ende, su dignidad. Pese a que sus principios y objetivos sostienen que debe tenerse en cuenta la voluntad del destinatario para elegir las alternativas de intervención<sup>274</sup>, la realidad nos revela que esto no es así. Estas alternativas, recordemos, son: la prestación de unos servicios enumerados en un catálogo que se prestan a través de la Red de Servicios Sociales de

---

<sup>272</sup> Para un estudio esquematizado de esta Ley, véase: PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO GARCÍA, R.: “La promoción de la autonomía personal y la protección en casos de dependencia por razón de discapacidad” en *Tratado sobre Discapacidad*, Thomson Aranzadi. Madrid, 2007, pp. 1041-1099.

<sup>273</sup> La diferente aplicación de la normativa en cada Comunidad Autónoma causa conflictos de desigualdad; los retrasos en los pagos de las prestaciones económicas suscitan gran cantidad de controversias; los tiempos exigidos para el despliegue práctico de la normativa generan malestar, etc.

<sup>274</sup> El artículo 4 de la Ley que proclama el pleno disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales con pleno respeto a la dignidad e intimidad de la persona, es una referencia que enlaza directamente con la participación de la persona en la adopción de las medidas de asistencia. Este principio inspirador de la Ley se plasma en la propia configuración del Sistema, que crea un Programa Individual de Atención (PIA) en el que, conforme al artículo 29, los servicios sociales determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de la persona en situación de dependencia, consultando al beneficiario, el cual podrá elegir entre las alternativas de intervención propuestas.

las Comunidades Autónomas; y la prestación económica. La propia Ley, pasando por alto sus propios principios, establece que los servicios del catálogo tendrán carácter prioritario y solamente cuando no sea posible la atención mediante alguno de estos servicios se concederá la prestación económica vinculada. Por lo tanto, esta prestación tiene carácter subsidiario y, en aquellos caso en la que se conceda, el beneficiario estará obligado a contratar los servicios de una entidad o centro acreditado para la atención a personas con cuidados de larga duración, y únicamente de modo excepcional, se podrá contratar a cuidadores no profesionales (artículo 14 Ley 39/2006, de 14 de diciembre). Es decir, si la persona que requiere los apoyos intensos tiene una familiar o persona de confianza que quiere que le cuide y esta persona desea hacerlo, no tendrá la posibilidad de ejercer su libertad de decisión, porque ella actúa con carácter excepcional. Por su parte, el Real Decreto de 22 de mayo de 2011, incide en la excepcionalidad de la existencia de un cuidador no profesional al poner demasiadas trabas con los innumerables requisitos exigidos para ello. Para algunos, esta es la mejor manera para dotar al sistema de cuidados de larga duración de profesionalidad y mayor calidad, y de desterrar prácticas que ubicaban a los cuidadores informales fuera del circuito de derechos. No creemos que sea así. De todos modos, cualquiera que sea el fundamento, lo cierto es que, existe una clara disfunción de la normativa que ignora el respeto a la voluntad de la persona y su consiguiente dignidad<sup>275</sup>.

Aunque la rigidez administrativa y la potestad decisoria de la Administración<sup>276</sup> en la práctica no den lugar a plantear un instrumento como la mediación para dirimir discrepancias sobre la personalización de las medidas de intervención<sup>277</sup>, no deja de ser chocante que la Ley, por un lado, establezca un modelo basado en los principios de autogobierno y libertad de elección —en la teoría recogida en sus principios—, y por otro, —en el plano práctico— se desmarque de ellos de un modo tan evidente y tajante.

---

<sup>275</sup> Sobre este asunto, véase: PEREÑA VICENTE, M.: *Dependencia e Incapacidad. Libertad de elección del cuidador o del tutor*. Editorial universitaria Ramón Areces, Fundación AEQUITAS. Madrid, 2008, pp. 33-38.

<sup>276</sup> El artículo 3.a) de la Ley establece el carácter público de las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Enumera una serie de requisitos para tener acceso a dicha titularidad.

<sup>277</sup> O si se quiere, sobre la confección del Programa Individual de Atención.

Antagonismos y correspondencias entre los conceptos de dependencia y mediación generan dudas sobre la posibilidad de acercar posturas a través de éste mecanismo entre Administración y Administrado sobre la elección prestacional asistencial recogida en la Ley.

ILUSTRACIÓN 12

*Dependencia y mediación  
(Personalización de las medidas de intervención)*

<b>Antagonismo en la esencia de los conceptos</b>	
<u>Dependencia (SAAD)</u>	<u>Mediación</u>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Énfasis aspecto negativo/limitación</li> <li>• Rigidez Administrativa</li> <li>• La Administración decide</li> <li>• Resistencia a la participación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Voluntariedad/Responsabilidad</li> <li>Estructura formal pero flexible</li> <li>Igualdad de la partes</li> <li>Promueve la participación</li> </ul>
<b>Correspondencia</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Perspectiva de Autonomía Personal y Vida Independiente</li> <li>• Dispositivo de concreción de derechos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Libre Disposición</li> <li>Derecho de acceso a la justicia</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia.

Esta incertidumbre se acrecienta si tenemos en cuenta que la Ley no define ni delimita un verdadero derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal, sino que confunde derechos con servicios y prestaciones. Por el contrario, el artículo 4 articula y modela una serie de derechos produciendo confusión, entre el derecho y la finalidad del sistema con los objetivos de política social que se persiguen. Por una parte, reconoce una serie de prestaciones y servicios del Sistema; y, por otra, reitera el reconocimiento de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico; o proclama el respeto a la dignidad e intimidad; en definitiva, que mezcla niveles de protección jurídica de alcance, finalidad y naturaleza diversa.

Sin embargo, y pese a que la libertad de decisión de la persona que requiere necesidades intensas de apoyo no se vislumbra a la hora de elegir las alternativas de intervención —elaboración del PIA—; debe decirse que posterior a este diseño unilateral, el margen de implementación de la mediación puede considerarse vasto.

Como ya se mencionó en un apartado anterior, algunas Comunidades Autónomas recogen en sus leyes de mediación los conflictos relativos a la atención de personas con necesidades intensas de apoyo de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal. Estos asuntos tienen que ver con la “toma de decisiones” en las medidas de asistencia que se adoptan conforme a la Ley, pero también, con las condiciones sociolaborales que se derivan de la atención a estas personas.

En este sentido, debemos indicar que ya han quedado reflejados y explicados los diversos conflictos que pueden suscitarse. No obstante, a continuación se ofrece un esquema sobre algunas cuestiones atinentes a estos conflictos<sup>278</sup>.

Los contextos de estos conflictos pueden ser:

A) Contexto formal

- Conflictos institucionales y familiares sobre el cuidado de la persona, entre:
  - El cuidador asignado por una institución y la familia (domicilio o centros especializados).
  - El cuidador asignado por una institución y la persona que requiere cuidados de larga duración (domicilio o centros especializados).
  - El cuidador y el resto de personal de la institución.

---

<sup>278</sup> Sobre estos conflictos véase: ÁLVAREZ RAMÍREZ G., BLANCO. C., GONZÁLEZ, S., e HIDALGO, B.: *Mediación en conflictos derivados de la situación de Dependencia. Una alternativa en la prevención del Síndrome del cuidador*. Proyecto final del curso Especialista en Mediación: Ámbitos de Actuación y Técnicas aplicadas a la resolución de conflictos. Instituto de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid, 2010. *Op. cit.*

- Personas que requieren cuidados de larga duración dentro de una institución.
- Algunas de las cuestiones que generan conflictos:
  - Jornada laboral.
  - Competencias y funciones.
  - Toma de decisiones.
  - Conflicto intercultural con la persona que se contrata para ayudar en el cuidado de la persona que requiere cuidados de larga duración
  - Otros.

#### B) Contexto informal

- Conflictos familiares sobre el cuidado de la persona, entre:
  - El cuidador familiar y la persona que requiere cuidados de larga duración.
  - El cuidador principal y el resto de la familia de la persona que requiere los cuidados.
  - El cuidador principal y su propia familia.
  - El cuidador principal y su entorno socio-laboral.
  - El cuidador contratado y la persona que requiere cuidados de larga duración.
  - El cuidador contratado y la familia de la persona que requiere los cuidados.
  - El cuidador contratado y su propia familia.
- Algunos de los interrogantes que se pueden producir y derivan en conflicto:
  - ¿Quién se hace cargo de la persona que requiere los cuidados intensos?
  - ¿Qué relación tiene el cuidador con el resto de los familiares?

- ¿Quién toma las decisiones: la persona que requiere los cuidados, el cuidador o toda la familia cercana?
- ¿Se comparten las tareas del cuidado. Cómo se comparten?
- Conflicto intercultural con la persona que se contrate para el cuidado.
- Otros.

### C) Contexto mixto

- Entre el cuidador informal y el contexto formal.
  - Hospitales
  - Centros de día, de rehabilitación...
  - Residencias
  - Administración
- Temas de conflicto:
  - Necesidades
  - Límites
  - Recursos
  - Abusos
  - Violencia

## 4.2. Otros asuntos susceptibles de mediación

Cuando las desavenencias no tengan como objeto resolver cuestiones vinculadas directamente con la discapacidad sino que en ellas intervienen personas con discapacidad, el procedimiento de mediación también debe seguir ciertas pautas para garantizar su participación en la mediación —o en cualquier mecanismo de solución de conflictos—, en términos de igualdad de oportunidades y accesibilidad, atendiendo a las diversas necesidades de cada discapacidad, tanto en la información previa como al propio procedimiento de mediación.

Estas pautas se expondrán detalladamente en el capítulo siguiente, pero desde ya, es importante dejar sentado que en un procedimiento de mediación donde participe una persona con discapacidad se debe, además, de proporcionar las condiciones necesarias de accesibilidad tanto en infraestructuras, mobiliario e incluso de procedimiento; alejarse de los enfoques y percepciones negativas que rondan la discapacidad las cuales impiden que la persona participe activamente y en términos de igualdad con el resto de participantes.

*“La discapacidad afecta el modo de resolver los conflictos, cualquiera que sea, incluso aquellos que no se relacionan con la discapacidad, porque, generalmente, la otra parte accede a lo solicitado por reacción y no tanto por convicción”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad visual**

La extendida tendencia de relacionar la discapacidad con menor capacidad para actuar en su propio nombre se ve reforzada por el hecho de que las personas con discapacidad a menudo necesitan adaptaciones con el fin de desenvolverse. Con demasiada frecuencia, se confunde la necesidad de apoyo con la falta de capacidad, de competencia. En nuestra cultura, la necesidad de un apoyo (personal o técnico) es visto como una especie de debilidad. Si bien todos los individuos, diariamente, necesitamos de los demás para mantener nuestra existencia, la mayoría de nosotros nos vemos como independientes y autosuficientes. Somos capaces de mantener esta ilusión, porque nuestra dependencia de los demás es invisible para nosotros. En este sentido, conviene recordar que “Ninguno de nosotros somos realmente individuos independientes, dependiendo como lo hacemos de las estructuras que mantienen nuestra vida diaria. Estar completamente vivo como ser humano requiere una complicada interdependencia entre redes de personas y sistemas. Independencia no significa adaptarse sin ninguna clase de ayuda. Ello supondría una vida bastante triste”<sup>279</sup>.

---

<sup>279</sup> CORBETT, J.: “Independent, Proud and Special: Celebratin our Differences”, en Barton, I. Y Oliver, M (Eds.): *Disability Studies, Past, Present and Future*. The Disability Press. Leeds, 1997, p. 90.

*“La sociedad no está concienciada de los distintos tipos de discapacidad. Cada uno necesita cosas diferentes, incluso los que no tienen discapacidad, no son totalmente “independientes”.*

### **Testimonio de persona con discapacidad múltiple**

La conexión personal entre el mediador y cada una de las partes es indispensable para generar la confianza que posibilite el desarrollo de la mediación y es un punto a tener en cuenta durante todo el procedimiento. Se trata de algo gradual, que se va desplegando a medida que avanza la interacción que propone el método dirigido por el mediador. Además, es la base que nos permitirá utilizar las herramientas de que disponemos. Pero, el clima de confianza se construye a partir del examen que hagamos a nuestras propias percepciones acerca de quién es la persona que tenemos enfrente, cómo necesitaría ser tratada para que pueda empezar a generar confianza. Necesitamos comenzar por legitimar para nosotros mismos a la persona. Una actitud oyente, perceptiva y atenta es fundamental para posibilitar, por lo menos, que la persona con discapacidad considere la mediación como un recurso del que puede valerse. Si no hay un buen nivel de confianza, será muy difícil captar su interés para que añada este mecanismo a su lista de formas de gestionar sus problemas.

*“Los procedimientos de mediación son poco conocidos por la población en general y poco confiables, y cuando se derivan personas con discapacidad a estos servicios de mediación son acogidos de manera desigual y reticente”.*

### **Entrevista 3**

La intervención mediadora es determinante para el cambio en la mirada del otro, debe cuidar que las partes utilicen criterios objetivos en la presentación de sus pretensiones, pero esto será una labor muy ardua si previamente no han sido reconocidas las personas. Por ello, es muy importante que el profesional de la mediación conozca la realidad de la discapacidad, ya que su práctica mediadora debe potenciar las habilidades individuales y específicas de la persona con discapacidad para adaptar su método de trabajo en busca de resultados satisfactorios para todas las partes.

*“Muchas gente aprovecha la discapacidad para poder ganar a esa persona que tiene discapacidad. Muchas personas con discapacidad pierden sus bienes, firman papeles sin tener toda la información, algunos utilizan un vocabulario que ellas no comprenden y la persona por vergüenza no pregunta... En fin...”*

#### **Entrevista 4**

*“La situación actual que viven las madres y padres con discapacidad en el desarrollo de su paternidad y maternidad son terribles, sobre todo, cuando se trata de discapacidades adquiridas. Son víctimas de prejuicios con respecto a sus derechos y su capacidad para ejercerlos. En un proceso para la guarda y custodia de los hijos, generalmente, el cónyuge alega que la discapacidad es una carga que impide atender debidamente a los hijos, y fundamenta su petición de custodia en que la mujer no puede hacer nada”.*

#### **Entrevista 2**

## Capítulo IV

# PAUTAS DE INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE CONFLICTOS CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### 1. CONSIDERACIÓN PREVIA

Las pautas de intervención en gestión de conflictos con personas con discapacidad no constituyen una reflexión exhaustiva sobre los diversos modelos o enfoques que con sus propias metodologías o técnicas introducen la transformación de conflictos. El objetivo es, más bien, abordar varias cuestiones fundamentales, en particular la necesidad de conocer los recursos que deben disponer las personas con discapacidad para participar activamente en cualquier práctica de resolución de conflictos; la necesidad de implementar intervenciones con carácter inclusivo que procuren igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y la potenciación de su capacidad en la toma de decisiones; y la necesidad de implementar el modelo social de la discapacidad que insta a que la sociedad deba asumir una nueva forma de relacionarse con esta población.

Para abordar estas cuestiones se señalan varios criterios de intervención esenciales que deben tomarse en cuenta para una responsable y eficaz gestión y resolución de conflictos cuando participan personas con discapacidad: el empleo de las percepciones; la realidad de la accesibilidad en su esfera física, comunicativa y de procedimiento; el comportamiento adecuado en la interacción con las personas con discapacidad; y la capacitación y especialización en materia de discapacidad.

Generalmente, existe una preocupación por conocer los distintos modelos y técnicas empleadas para el manejo de los conflictos —en particular, los

referidos a la mediación—. No es nuestra intención plantear un modelo de cambio que se refiera en exclusividad al ámbito de la discapacidad. Si acaso, en este sentido, tan sólo podríamos sugerir una propuesta que integre elementos de cada uno de ellos. Todos los modelos aportan puntos valiosos, y sea cual sea el que sigamos, resulta adecuado incorporar a nuestra visión y práctica aquellos aspectos que nos sirven de cada uno de ellos.

Lo que nos interesa en este momento es exponer las condiciones que deben darse para que las personas con discapacidad puedan materializar el derecho al acceso a la justicia en sentido amplio, es decir, para que puedan hacer un uso efectivo de cualquier sistema de gestión y resolución de conflictos. No nos cabe duda que los operadores de conflictos ejercen su labor bajo las propias pautas y lógica que cada rol determina, y siempre, indistintamente de su papel, bajo normas de buenos oficios y los esfuerzos de diálogo. Sin embargo, es fácil constatar que se adolece de conocimientos necesarios para enfocar debidamente una situación conflictiva cuando intervienen personas con discapacidad.

A lo largo de este capítulo se recalca la importancia de atender cuidadosamente las necesidades de las personas con discapacidad en pro de intervenciones posibles y eficaces. Las pautas que se enuncian a continuación, pueden ayudar a los operadores de conflictos<sup>280</sup> a incrementar las perspectivas de que una intervención dé buenos resultados, minimizar las posibilidades de desaciertos y contribuir a generar un espacio más propicio en las intervenciones con personas con discapacidad.

## 2. EL MANEJO DE LAS PERCEPCIONES

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, persiste una representación de la persona con discapacidad como un ser débil e incompleto, que impide que se perciba como un sujeto de derechos, capaz de decidir por sí mismo.

---

<sup>280</sup> Como ya se fue indicado en la introducción de este trabajo, refiriéndonos a la totalidad del conflicto y no, simplemente, en cómo resolverlo, podemos decir que existen múltiples roles que se pueden ejercer bajo el nombre de especialistas en el conflicto u operadores de gestión y solución de conflictos: Mediadores, conciliadores, árbitros, facilitadores, diseñadores de sistemas, capacitadores...

Esto determina que la mayoría de las intervenciones en gestión y resolución de conflictos en el cual participe una persona con discapacidad, estén condicionadas por una mirada que incide en los déficits y limitaciones, y no en las capacidades y autonomía de la persona.

Las personas con discapacidad que se ven inmersas en conflictos presentan una serie de sentimientos de inseguridad, confusión, miedo, ninguno, debilidad, vergüenza, etc., que si bien, son manifestaciones inherentes a cualquier conflicto, en la persona con discapacidad suelen estar relacionados con la manera en cómo la ven y cómo ella se siente por su condición. Ello interfiere de modo considerable en la participación completa de estas personas en las intervenciones de gestión de conflictos. No es de extrañar que la comunicación en estas intervenciones sea inadecuada y resulte complicado conseguir resultados satisfactorios.

Sin duda, un condicionante muy importante en la convivencia de las personas con discapacidad son las percepciones erróneas y estereotipadas, las cuales contribuyen a la generación, cronificación y enquistamiento de los conflictos. De ahí que en las intervenciones en gestión de conflictos donde participe alguna persona con discapacidad resulte esencial cambiar la percepción sobre ella abandonando las representaciones sociales que se han construido a partir de un proceso de estigmatización en torno a la deficiencia.

“El estigma inhabilita para participar con normalidad en los diferentes escenarios sociales en los que desarrollamos nuestra vida cotidiana. Al entrar en cualquiera de ellos la persona con discapacidad visible, estigmatizada, tiene que demostrar que es una persona con capacidades suficientes. Inicialmente, su estigma le excluye como un semejante. Así, el estigma inhabilita a las personas con discapacidad de una aceptación social que se aplica al resto de miembros de la sociedad. Esto es un proceso de exclusión que se configura en propio proceso de percepción de la persona con discapacidad”<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J.J.: “La inevitable estigmatización de las personas con discapacidad”, en *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009, pp. 65-87.

En lo que se refiere a las percepciones mutuas de las partes, es su descripción de la escalada y persistencia del conflicto, Pruitt y Rubin<sup>282</sup> describen el papel vital de las percepciones negativas. Según el análisis realizado por estos autores, la relación entre las partes del conflicto suele desarrollarse a través de una serie de cambios psicológicos entre los que figura el desarrollo de actitudes negativas hacia el otro, y atribuciones de culpa, inferioridad, inutilidad y otros rasgos negativos.

Si no existe igualdad entre las partes, los contendientes menos fuertes se encuentran en desventaja. Las percepciones existentes sobre la discapacidad pueden influir en que un individuo con discapacidad inmerso en cualquier conflicto sea un participante pasivo y su voz tenga menos peso en las decisiones que afectan a su vida. Es común que en un conflicto se consideren “poco importantes” aquellas preocupaciones o necesidades de la persona con discapacidad. No hay que olvidar que es la realidad como la percibe cada una de las partes lo que constituye el problema y lo que abre el camino a la solución. Por eso, es conveniente manejar las percepciones, y lo primero para ello, es hacerlas explícitas y comentarlas con la otra parte. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para muchas personas con discapacidad, por la misma presión emocional que ello supone, esta tarea resulta francamente difícil, por lo que el uso de la herramienta del *empoderamiento* resulta indispensable para contrarrestar las posibles estrategias de poder, coerción, amenazas o engaños que sobrevuelan el conflicto. Todo ello manejado con el cuidado de ser capaces de reconocer el “victimismo”, tentación en la que pueden caer algunas personas con discapacidad, y que también manejan como estrategia de control.

Así pues, en el diálogo con la persona con discapacidad al mismo tiempo que se nos revela sus necesidades y una parte del sistema de formación de las percepciones que ella tiene: por un lado, de su propia persona en situación de discapacidad, y por otro, de la percepción que tienen los demás de ella; tenemos la oportunidad de intervenir para generar movimientos en los campos que conforman la percepción de la otra parte.

---

<sup>282</sup> PRUITT, D. y RUBIN, J.: *Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement*. New-berry Awards Records, Inc. 1986, citado en VILLAGRASA, C. (Coord.): *La mediación. L'alternativa multidisciplinària a la resolució dels conflictes*. Universidad de Barcelona. Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.

Si como operadores de gestión de conflictos en cada caso podemos conocer las necesidades derivadas de la condición de discapacidad y entender las emociones asociadas a ellas, entonces tendremos elementos para orientar nuestras intervenciones de manera que sean satisfactorias para todos los intervinientes, no sólo para la parte con discapacidad, sino para las demás, al poderse generar nuevas percepciones más funcionales que permitan encontrar soluciones aceptables. Incluso, aunque es más exacto decir, primeramente, este conocimiento depurado es beneficioso para el propio operador de gestión de conflictos, porque también tiene su sistema de percepciones en el que actúa sus propias convicciones y valores personales.

Es imprescindible construir espacios positivos y fiables donde los intervinientes se sientan seguros y puedan desenvolverse con la confianza necesaria para transitar cualquier camino que elijan para resolver sus conflictos. El especialista en conflictos cuenta con herramientas suficientes para lograr este objetivo, que a juicio de algunos de ellos, puede sintetizarse en tres etapas: “(...) 1. Comenzamos por legitimar para nosotros mismos a cada persona. 2. Luego intentamos legitimar a cada persona frente a sí misma —este movimiento suele traducirse en el denominado *empowerment*—. 3. Por último, intentamos la legitimación entre ellos —esto suele traducirse en un *reconocimiento*”<sup>283</sup>.

Desde nuestra labor como operadores de gestión de conflictos tenemos que comprometernos a readaptar nuestros esquemas de representación y enfocar la discapacidad desde una óptica que asuma su irrenunciable dimensión social, en la que se prioricen intervenciones de carácter integrador, donde se tome en consideración las necesidades específicas de las personas con discapacidad y se valore su autonomía para tomar las decisiones en un plano de igualdad.

### 3. LA ACCESIBILIDAD

Como ya se hizo mención en un capítulo anterior, la accesibilidad es la “condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y

---

<sup>283</sup> DÍEZ, F. y TAPIA, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*. Paidós. Buenos aires, 2006, p.108. Esta obra da buena cuenta de muchas de las herramientas indispensables en la intervención mediadora, y lo consideramos un texto de obligada lectura por la multiplicidad de ejemplos que ponen en contexto el uso de dichas herramientas.

servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de “diseño para todos” y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”. Así considerada, la accesibilidad se presenta como condición ineludible para el ejercicio de los derechos — en igualdad de condiciones— por todos los individuos, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, de todas las personas. Es decir, *todos* necesitamos de espacios, productos y servicios que cumplan los requisitos de accesibilidad imprescindibles para conseguir la materialización, y por consiguiente, satisfacción de nuestros derechos. El acceso a la justicia, un derecho consolidado en nuestro país, puede verse anulado, a nivel práctico, para la población con discapacidad, si los entornos y medios materiales para su ejercicio no reúnen los requisitos de accesibilidad. Es decir, a pesar de la existencia de normativa que establezca la igualdad en el acceso a la justicia para todos los ciudadanos, ésta queda en un plano meramente formal, enunciativo, si no se eliminan las barreras de todo tipo para que las personas con discapacidad puedan ejercitar su derecho.

Para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho al acceso a la justicia —entendido en su más amplio sentido, el que incluye a los sistemas alternativos de solución de conflictos— con total libertad, autonomía, seguridad e igualdad, será necesario contar con elementos accesibles tanto en los edificios, las vías de comunicación, los medios de transporte, la información, la comunicación, y cualesquiera medios materiales que se requieran para ello.

Los esfuerzos por lograr una accesibilidad para todos en el ámbito de la justicia —y en cualquier ámbito— y, concretamente en el acceso a los medios alternativos de solución de conflictos, incumben a agentes diversos, empezando por las Administraciones Públicas. Pero además, a las propias personas con discapacidad y sus organizaciones representativas, a las asociaciones de usuarios y consumidores, a los profesionales de la discapacidad, a las empresas fabricantes y distribuidoras de productos y de ayudas técnicas, y en general, a todos y cada uno de los componentes de la sociedad; porque no hay que olvidar que la accesibilidad atañe por igual a personas

con y sin discapacidad, ya que mantener la autonomía para ejercer los derechos es una de las principales preocupaciones de todas las personas, y que ello sea posible depende de la salud y capacidad propias, pero también del entorno físico y social.

Dos son las estrategias ideadas para alcanzar la accesibilidad: el diseño para todos y los ajustes razonables. El diseño para todos tiene como objetivo ofrecer entornos cuyo uso resulte cómodo, seguro y agradable para todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad. Acompaña indefectiblemente a la accesibilidad en su vocación de universalidad. Posiblemente, por esta misma razón, resulta complicado que estos dispositivos produzcan en todo momento y situación entornos accesibles. Bien porque la onerosidad, complejidad, e implementación a largo plazo (se parte de la existencia de entornos no accesibles ya organizados y consolidados, que para su modificación, si es posible, se necesita mucho tiempo) que acarrea la consecución de la accesibilidad universal se ve como algo lejano; bien porque es entendible que resulte difícil imaginar una situación ideal que abarque “a priori” las necesidades de *todos* los individuos cumpliendo con la tarea del diseño para todos.

Por su parte, los ajustes razonables son aquellas medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que por diferentes causas, se encuentran en una situación especial. Cuando los objetivos de la accesibilidad universal y del diseño para todos, de alguna manera, no se cumplen, entran en juego los ajustes razonables. Se podría decir que “la accesibilidad sería la situación a la que se aspira, el diseño para todos una estrategia a nivel general para alcanzarla, y los ajustes razonables una estrategia a nivel particular, cuando no ha sido posible prever el diseño para todos”<sup>284</sup>. En este orden de ideas, se debe resaltar que la función de los ajustes razonables no es reemplazar los incumplimientos de las condiciones de accesibilidad, sino de preservar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad

---

<sup>284</sup> DE ASÍS, R., AIELLO, A.L., BARIFFI, F., CAMPOY, I., PALACIOS, A.: “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, en *Revista Derechos y Libertades* n° 16. Época II. Enero de 2007, pp. 57-82.

universal y de diseño para todos, resultan ineficaces<sup>285</sup>. Así, los ajustes razonables actúan como mecanismo residual, que ofrece soluciones aceptables a necesidades específicas de una persona. Un ajuste razonable sería modificar la página Web del proveedor de servicios de resolución de conflictos para que la información en ella contenida pueda llegar a las personas con discapacidad; y una obligación de accesibilidad sería, la existencia de una rampa de un edificio público en donde se preste servicios de arbitraje o mediación.

En todo caso, sea el objetivo la accesibilidad universal, el diseño para todos o el ajuste razonable, lo primero, es tener conocimiento y conciencia sobre los problemas que genera la inaccesibilidad, la cual, insistimos, alcanza a todas las personas tengan o no discapacidad.

De acuerdo a lo expuesto, todos los operadores de gestión conflictos, personas naturales o jurídicas, deben estar implicadas en conseguir que sus infraestructuras, servicios —incluyendo el procedimiento que implementan—, mobiliario... sean accesibles, con el fin de que *todas* las personas tengan acceso a ellos.

Esta labor puede y debe realizarse de acuerdo con la responsabilidad de que disponga cada operador. Es evidente que esta responsabilidad se convierte en mandato de acción positiva para la Administración Pública, a quien se le ordena realizar una política de integración de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de los derechos reconocidos en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos<sup>286</sup>. A tal efecto, las Administraciones y autoridades competentes deberán llevar a cabo programas de eliminación de barreras para hacer posible el derecho de accesibilidad y de igualdad de oportunidades.

En lo que respecta específicamente a la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos, al estar considerada como un cauce adi-

---

<sup>285</sup> Sobre este asunto véase: PÉREZ BUENO, L.C.: “La configuración jurídica de los ajustes razonables” en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, pp. 162.

<sup>286</sup> Remitirse al capítulo II de este trabajo.

cional y válido de acceso a la justicia, es importante recordar que los mandatos en materia de accesibilidad y de igualdad de oportunidades son de aplicación a la Administración de Justicia. Tales mandatos se encuentran recogidos en la Disposición final quinta de la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las persona con discapacidad: “1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno establecerá las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que, según lo previsto en el artículo 10, deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, *incluidos los relativos a la Administración de Justicia* y a la participación en la vida política y los procesos electorales...”. Según el artículo 10 de esta Ley, al que se remite esta Disposición final, “las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades”.

Asimismo, el mandato concreto de accesibilidad para personas con discapacidad aparece en la norma troncal reguladora de nuestro sistema judicial, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: “La accesibilidad para personas con discapacidad y mayores de dependencias y servicios de carácter jurisdiccional constituye un criterio de calidad, que ha de ser garantizado por las autoridades competentes. Las dependencias y servicios judiciales de nueva creación deberán cumplir con las disposiciones normativas vigentes en materia de promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras de todo tipo que les sean de aplicación. Las Administraciones y autoridades competentes, en la esfera de sus respectivas atribuciones, promoverán programas para eliminar las barreras de las dependencias y servicios que por razón de su antigüedad u otros motivos presenten obstáculos para los usuarios con problemas de movilidad y comunicación”.

Por último, y si todavía existieran dudas sobre los mandatos de accesibilidad e igualdad de oportunidades en la mediación, basta con leer el tenor literal de la Disposición adicional cuarta de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles que dice: “Los procedimientos de mediación deberán garantizar la igualdad de oportunidades

para las personas con discapacidad. A tal fin, deberán atenerse a lo dispuesto en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado. En especial se deberá garantizar la accesibilidad de los entornos, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro medio o sistema que permita a las personas con discapacidad participar plenamente del proceso. Los medios electrónicos a los que se refiera el artículo 24 de esta Ley deberán atenerse a las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información de comercio electrónico”.

Asimismo, las instituciones privadas y las corporaciones de derecho público<sup>287</sup>, vienen obligadas a garantizar la accesibilidad y la igualdad de oportunidades. Al ser entidades con una estructura organizativa sólida y con cierta capacidad presupuestaria, les corresponde apostar por un compromiso estable de cumplimiento de la accesibilidad en sus infraestructuras y servicios. Además, les concierne incidir en la formación y toma de conciencia de sus profesionales sobre los derechos de las personas con discapacidad. Una estrategia de divulgación de servicios accesibles puede derivar de motivos comerciales y de consideraciones económicas. Pero también, ser reflejo de la creciente valoración de la diversidad en nuestra sociedad, de nuestro sentido de la igualdad y la justicia, y del reflejo y protección de estos valores en los instrumentos legales.

Igualmente, las personas naturales proveedoras de servicios de mediación, deben cumplir con las condiciones de accesibilidad, realizando todos los ajustes que se encuentren a su alcance o dando alternativas para hacer

---

<sup>287</sup> Las corporaciones de derecho público son definidas como “asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, que igualmente les atribuye personalidad jurídica pública para, sin perjuicio de defender y gestionar intereses privados de sus miembros, desempeñar funciones de interés general de carácter monopolístico, cuyo ejercicio se controla por la Jurisdicción Contencioso-administrativa” en PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II*. Marcial Pons. Madrid, 2002, p. 320. Los colegios profesionales, así como las Cámaras de Comercio, claros ejemplos de corporaciones de derecho público, están dando un significativo impulso a los MASC.

posible que la persona con discapacidad pueda proveerse del servicio en condiciones de igualdad que el resto de usuarios. En este último caso, podría, por ejemplo, elegir o cambiar la ubicación de la sede del servicio a un lugar que fuese totalmente accesible; o podría realizar las sesiones por videoconferencia.

En cualquier caso, al ser la accesibilidad una condición necesaria para la materialización del derecho al acceso a la justicia en sentido amplio, todos los proveedores de mediación, sean públicos o privados, personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, vienen obligados a realizar todas las medidas necesarias para hacerla posible.

Hacer la mediación accesible para las personas con discapacidad puede significar dar apoyos o servicios, adaptar los procedimientos, efectuar modificaciones de los espacios, del mobiliario, de la información u otras actuaciones de eliminación de los obstáculos a la participación plena e informada en el procedimiento de mediación. Como práctica recomendada, los mediadores deben ayudar a todas las partes a identificar lo que necesitan para participar de forma efectiva en la mediación y deberán acometer todos los cambios necesarios para adaptarlos a sus necesidades.

Cualquier proveedor de mediación deberá considerar si sus servicios proporcionan las condiciones necesarias para que puedan participar todas las personas, incluidas aquellas con alguna discapacidad. Cuando hablamos de proveedores de mediación nos referimos a todas aquellas personas tanto naturales o jurídicas que presten servicios de mediación, porque de lo que se trata es que, tanto la persona física del mediador —requisito necesario para realizar la mediación— en cumplimiento de sus funciones; así como las instituciones de mediación —ya sean del sector público o privado— como administradoras de la mediación, realicen todas las adaptaciones necesarias para el acceso efectivo de cualquier persona que desee informarse o utilizar sus servicios.

Bajo esta premisa, los proveedores de mediación deberán considerar si las personas pueden:

- Obtener y utilizar toda la información necesaria relacionada con los servicios y el procedimiento de mediación.

- Acceder físicamente a las instalaciones que prestan los servicios de mediación.
- Comprender el propósito y los objetivos de la mediación.
- Entender el papel de cada persona presente (el del mediador, las partes, los abogados, las personas de apoyo, los intérpretes...).
- Comprender los pasos en el procedimiento de mediación y las “normas de juego”.
- Participar tanto como sea posible de acuerdo con las capacidades de cada una en todas las fases del procedimiento.

A continuación, trataremos de abordar todos los aspectos que deben analizarse para hacer accesibles los servicios de mediación. Debe entenderse que nos referimos no sólo al procedimiento de mediación en sí mismo (su preparación; su desarrollo, su culminación, su seguimiento); sino también, a la eliminación de barreras arquitectónicas, de las barreras en la comunicación e información; en las barreras de acceso a bienes y servicios; y a las barreras representadas por las actitudes negativas hacia la discapacidad.

Debemos indicar que, hemos seguido y, en algunos casos, reproducido los elementos relacionados con cada uno de los aspectos de accesibilidad recogidos en la publicación *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!*<sup>288</sup> por contener de manera completa y rigurosa estos elementos, constituyéndose en una valiosa obra de referencia.

### 3.1. Accesibilidad del entorno

Debe partirse del hecho de que las barreras arquitectónicas y las barreras en los transportes constituyen un problema que no sólo afecta a las personas que tienen algún tipo de discapacidad sino también a otros individuos que,

---

<sup>288</sup> CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IM-SERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* IM-SERSO, Madrid, 2005.

no siendo consideradas personas con discapacidad, se ven afectados de manera muy directa por las barreras, en muchos casos por circunstancias de carácter temporal y no definitivo, como es el caso de las personas mayores, las mujeres embarazadas, los adultos con bebés o transportando bultos voluminosos, los propios niños, las personas de tamaño inusual (obesos, afectados de enanismo o gigantismo) y los accidentados (escayolados) o convalecientes de enfermedades graves.

Seguidamente, destacaremos los principales elementos y los aspectos relacionados con la accesibilidad del entorno físico:

#### LLEGADA AL EDIFICIO

- El transporte público que llega al edificio debe ser accesible<sup>289</sup>.
- Se deberá comprobar la accesibilidad de los espacios de aparcamiento<sup>290</sup>.
- Se deberá comprobar la accesibilidad de los itinerarios desde las paradas de transporte público y las zonas de aparcamiento hasta la puerta de entrada; así como los rebajes adecuados en las aceras.
- Las rutas hasta el edificio deben estar correctamente señalizadas a través de señales y paneles informativos exteriores. Estas rutas podrían comenzar en las paradas de transporte público y aparcamientos más cercanos.
- Cualquier información que deba aportarse sobre el edificio en cuestión (por ejemplo, horarios de apertura) deberá ser clara y perceptible por cualquier usuario y estar ubicada en lugares adecuados.

---

<sup>289</sup> Los elementos que hacen un transporte accesible en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. 181-195.*

<sup>290</sup> Los aspectos de accesibilidad de los aparcamientos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. 142-145.*

## EXTERIOR DEL EDIFICIO

- La numeración del edificio debe ser claramente perceptible (de forma visual y táctil).
- Debe evaluarse la altura del timbre, del portero o videoportero automático y del buzón.
- Desde la calle hasta la puerta de entrada del lugar donde se presta el servicio de mediación debe existir un itinerario peatonal accesible. El itinerario peatonal es una ruta en la vía pública que nos permite acceder a edificios y lugares para poder desarrollar nuestra vida diaria con normalidad. Así, un itinerario accesible comprende:
  - Aceras y pasos de peatones con espacio suficiente libre para la circulación de los peatones.
  - Pavimento estable, antideslizante, sin rugosidades<sup>291</sup>.
  - Bordillos con altura adecuada<sup>292</sup>.
  - Señalización vertical, semáforos y farolas colocadas adecuadamente, para permitir la circulación peatonal<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> El pavimento es uno de los componentes más importante de los itinerarios peatonales porque constituye un canal de información y orientación a través de su textura, sonoridad y color a las personas con discapacidad visual y a personas con movilidad reducida. Para las personas con discapacidad visual o movilidad reducida, la elección del pavimento puede resultar decisiva para alcanzar un mayor grado de autonomía personal. El estado y tipo de pavimento que pisan puede tener mucha importancia en los accidentes que implican caídas para las personas mayores. Las características exigibles al pavimento accesible se encuentran en CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* p. 113.

<sup>292</sup> La altura máxima del bordillo será 14 cm. En cualquier caso, la zona de encuentro del bordillo de la acera con la calzada en todo el ancho del paso peatonal debe contemplar siempre una altura mínima de 2 cm, con canto redondeado o achaflanado. Las alturas máximas exigibles en: CEPAT: *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* p. 125.

<sup>293</sup> Las características que deben cumplir en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 125-126.

- Cuerpos salientes como toldos, bandoleras, etc. colocadas a una altura que impidan invadir la altura mínima libre peatonal<sup>294</sup>.
- Bolardos, horquillas y ladrillos puestos de modo que no supongan un obstáculo para la movilidad, ni un peligro para las personas con discapacidad visual<sup>295</sup>.
- Alcorques protegidos<sup>296</sup>.

#### ENTRADA AL EDIFICIO

Un incorrecto diseño de puertas y pasillos puede representar una dificultad insuperable para el día a día de las personas con discapacidad, especialmente para las personas con movilidad reducida. Por ello, es indispensable:

- Garantizar la movilidad entre diferentes espacios al mismo nivel que permitan la maniobra de sillas de ruedas<sup>297</sup>.
- Evaluar si la entrada principal es accesible, y si para ello, es necesario la construcción o instalación de una rampa, o la colocación de escalones como medio alternativo. También se deberá comprobar la accesibilidad

---

<sup>294</sup> La manera de ponerlos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 126.*

<sup>295</sup> Véase: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 126.*

<sup>296</sup> Alcorque es el hueco que se deja en la base de los árboles y arbustos como perímetro de protección en zonas pavimentadas para permitir su riego y su crecimiento. Sobre la manera de protegerlos: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 126.*

<sup>297</sup> Las pautas para diseñar e instalar puertas y construir pasillos que harán de los edificios lugares más accesibles para todos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. pp. 61-64.*

de los pasamanos, y comprobar aquellos elementos que puedan suponer un obstáculo en la entrada, como por ejemplo columnas<sup>298</sup>.

#### INTERIOR DEL EDIFICIO

- Las dimensiones del vestíbulo deben permitir la movilidad de la persona con movilidad reducida<sup>299</sup>.
- Los mostradores o áreas de atención al usuario de servicios de mediación deben estar diseñadas de manera que faciliten la interacción de la persona visitante con la persona que le atiende. Habrá que prever la adecuación de estos espacios a los requisitos de movilidad, maniobrabilidad, detección, alcance, seguridad y comunicación que se precisen para hacer accesible el servicio<sup>300</sup>.
- Si el despacho del proveedor de servicios de mediación se encuentra en una planta alta se tendrá que examinar la accesibilidad de rampas, escaleras y ascensores<sup>301</sup>.
- Las señales y paneles informativos interiores al proporcionar información diversa sobre el interior del edificio, la localización de determinados lugares, las condiciones de accesibilidad, la advertencia de determinados peligros, normas de seguridad o la celebración de eventos, deben estar

---

<sup>298</sup> Los elementos que garantizarán la accesibilidad en la entrada de los edificios en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 52-56.

<sup>299</sup> Las dimensiones del vestíbulo en ningún caso debe ser menor de 1,50 m de diámetro.

<sup>300</sup> Los elementos que aseguran la accesibilidad en estas zonas en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 84-87.

<sup>301</sup> Las características que deben cumplir en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 52-60.

diseñados y distribuidos para ser claramente perceptibles y entendidos por cualquier persona<sup>302</sup>.

#### DESPACHOS DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN

Es indispensable adecuar el espacio donde se prestan los servicios de mediación para poder satisfacer las expectativas y necesidades de todos los que a ella acuden, sin que nadie pueda sentirse discriminado por no poder utilizar este espacio en condiciones de igualdad. La movilidad, por una parte, y la percepción y comprensión de la información sobre el entorno en que se encuentra, por otra, son aspectos que resultan más difíciles para las personas con alguna discapacidad física, psíquica o sensorial, especialmente en los casos de ciudadanos en silla de ruedas o en el caso de ciudadanos con discapacidad visual. Por esta razón, es necesario que se tomen en consideración las siguientes recomendaciones:

- Cada una de las dependencias —vestíbulo, despachos, zonas de espera<sup>303</sup>, aseos<sup>304</sup>, sala de conferencias— debe contar con entrada y puerta accesibles, y debe estar conectada a través de pasillos que permitan la circulación de una persona con movilidad reducida y el acceso a dichas dependencias<sup>305</sup>.

---

<sup>302</sup> Las características que deben cumplir estas señales y paneles informativos interiores en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 88-92.

<sup>303</sup> Los elementos de accesibilidad de las salas de espera en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 61-64.

<sup>304</sup> El espacio del aseo debe permitir el acceso, la movilidad interior y el uso del mismo a todas las personas que puedan utilizar el servicio o espacio donde se encuentran —edificio o despacho—. Si sólo existe un aseo, éste deberá ser accesible para todos los posibles usuarios. Si existen varios aseos, al menos uno deberá ser utilizable por personas con cualquier tipo de discapacidad. Los elementos que garantizarán un baño accesible en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* pp. 65-69.

<sup>305</sup> Se corresponden con las pautas para diseñar e instalar puertas y construir pasillos en edificios, que se recogen en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS

- El mobiliario debe poder ser utilizado por todos los usuarios de servicios de mediación, incluyendo las personas con movilidad reducida, y debe ser adecuado para la tarea que se va a realizar. Deberá ser polivalente, especialmente cuando se disponga de una mesa que se utilice para firmar documentos. El diseño de las mesas debe permitir la aproximación frontal de personas en sillas de ruedas. La ubicación de los muebles debe permitir el acceso y la movilidad de una persona en silla de ruedas. Deberá existir suficiente espacio alrededor de mesas y sillas para maniobrar. Es conveniente que se disponga de sillas regulables, o por lo menos con dos alturas de asiento, para personas con dificultad al levantarse o sentarse.
- Se debe contar con iluminación y contraste suficiente como ayuda a las personas con discapacidad visual.

### 3.2. Accesibilidad de comunicación

La comunicación es el proceso a través del cual las personas intercambiamos información. Esta comunicación se puede realizar a través de diversos canales. En primer lugar, mediante el lenguaje hablado, el más característico. Pero también, existen otros muchos y diversos tipos de comunicación, que se adaptan a las características y diversidad de cada individuo.

Que los canales de comunicación sean accesibles es primordial, para que la información que se quiere comunicar no se pierda en el camino, y que llegue a su destinatario completa y correctamente. Vivimos en la “sociedad de la información” en la cual el acceso a la tecnología de la información se ha convertido en el factor que determina el éxito y en la fuente de oportunidades para la formación y el empleo. Su importancia es tal, que hoy día influye en la forma en que desarrollamos nuestras vidas, en las elecciones que hacemos, y en las decisiones que otras personas toman sobre nosotros.

---

TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* Op. cit. pp. 61-64.

En estas circunstancias, no debería sorprendernos que el acceso a la información y la tecnología que la crea y facilita, sea una cuestión de derechos para las personas con discapacidad y para nuestra sociedad.

Nadie podría discutir que las personas con discapacidad tienen la misma necesidad de recibir información que los demás. Sin embargo, para muchos de estos ciudadanos, el vacío informativo es enorme, puesto que, encuentran muy difícil o imposible acceder a la información e intercambiar información. El problema consiste en que, gran parte de la información que el resto de nuestra sociedad da por hecho, no se facilita ni se divulga de formas accesibles o que las personas con discapacidad sensorial, física o intelectual pueda utilizar. El perjuicio atribuible al vacío de información es grave, tanto para aquellos que por ello ven negadas sus oportunidades y su participación, como para la sociedad en general. Cuando cualquier tecnología crea oportunidades para unos pero excluye a otros porque las características de su diseño no tienen en cuenta a los usuarios con discapacidad, parte de su impacto consiste en generar frustración, crear divisiones y reducir las oportunidades de independencia disponibles para grupos significativos de nuestros conciudadanos. Y a la inversa, los ciudadanos sin discapacidad que quieran o necesiten comunicarse con las personas con discapacidad no pueden hacerlo al carecerse de la debida accesibilidad.

El derecho de acceso a la información y a la comunicación debe ser significativo, es decir, que debe incluir necesaria y destacadamente el derecho al contenido, que como contrapartida presupone el acceso a la información importante. Por lo tanto, sería inconcebible argumentar que una persona con discapacidad auditiva tenga acceso significativo a las sesiones de mediación si no se proporciona servicios de intérpretes o asistencia de audición. De igual forma, sería imposible alegar que una persona con discapacidad visual tenga igualdad de acceso a una jornada informativa sobre los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos si no se facilitan materiales en un formato accesible.

Las posibilidades de que la información y la comunicación alcancen a las personas con discapacidad y se haga efectivo su derecho de acceso a ellas en igualdad que con el resto de ciudadanos son variadas. En este sentido,

se debe mencionar que muchas innovaciones tecnológicas han sido integradas en los procesos de gestión y resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, de modo que, aprovechando las ventajas que conllevan las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en numerosas facetas que desarrollan (comunicaciones, traslado de documentos...) muchas mediaciones, arbitrajes, conciliaciones han sido beneficiadas y enriquecidas. Varias plataformas digitales están desarrollando programas para la implantación de sistemas de resolución de conflictos extrajudicial que ofrecen procesos multifase y previniendo la posible escalada de conflicto, ofreciendo a sus usuarios diversas alternativas, de modo que éstos puedan participar activamente en el diseño del procedimiento que deben seguir, adaptándolo a la medida de sus necesidades.

De ahí que ha surgido lo que se ha denominado *mediación electrónica* concebida como aquella que facilita el contacto entre las partes y con el mediador, así como la realización de un procedimiento ágil y rápido en el que no sea necesaria la presencia física de las partes<sup>306</sup>. Salta a la vista la importancia que tiene para las personas con discapacidad esta modalidad. A modo de ejemplo, puede resultar interesante para aquellas personas con movilidad reducida; o para personas con discapacidad visual o familiares a cargo de personas con discapacidad con verdaderos problemas para efectuar desplazamientos.

Precisamente, una de las principales novedades introducidas por la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España es la de que las actuaciones del procedimiento de mediación puedan llevarse a cabo a través de medios electrónicos, remarcando de este modo, que la flexibilidad es el eje vertebrador y nota característica del funcionamiento de esta modalidad de resolver los conflictos. Así, el artículo 24 en su apartado 1, dispone que “las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen,

---

<sup>306</sup> Al respecto: GARCÍA DEL POYO, R.: “La mediación electrónica” en *Revista Jurídica de Castilla y León* n° 29. Enero de 2013. También: CONFORTI, F.: *Pequeño Manual de Mediación Electrónica*. Editorial Acuerdo Justo. 2013.

siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley<sup>307</sup>.

En definitiva, la aspiración de las personas con discapacidad de tener acceso puntual, preciso y contextualmente acertado a la información y a la comunicación no puede seguir causando sorpresa ni ser considerado como una demanda extraordinaria, especializada y costosa, sino que debe atenderse como un derecho de cumplimiento obligatorio.

A continuación, se recogen los principales aspectos relacionados con la transmisión de información que deberán ser tenidos en cuenta por los proveedores de mediación y de cualquier otro sistema de gestión y resolución de conflictos para garantizar la accesibilidad de la comunicación e información. Comprende elementos de accesibilidad referidos a la implementación o difusión de la mediación (eventos<sup>308</sup>, propaganda...).

▪ **Interpretación de lengua de signos**<sup>309</sup>

- Se deberá facilitar los servicios de interpretación de lengua de signos<sup>310</sup>.
- El número de intérpretes deberá ser suficiente para la duración del evento, previendo los necesarios descansos de los traductores.

---

<sup>307</sup> El pasado mes de marzo, el Parlamento Europeo votó en favor de la nueva legislación sobre la resolución alternativa de disputas (ADR) y la resolución de conflictos online (ODF). según la normativa de ODR, se establecerá una plataforma online de toda la Unión Europea para el manejo de conflictos de consumo que surjan de las transacciones en línea. La plataforma vinculará a todas las entidades de resolución alternativa de conflictos nacionales y operará en todos los idiomas oficiales de la UE. Los Estados miembros tendrán dos años para implementar las reglas ADR/ODR. La plataforma ODR estará operativa a finales de 2015.

<sup>308</sup> Suele ser práctica habitual —aunque cada vez menos— en la celebración de eventos la inexistencia de sistemas accesibles que permitan a algunas personas con discapacidad comprenderlo y disfrutarlo. Subtitulado para sordos, audiodescripción para ciegos, intérpretes en lengua de signos, bucle magnético, son ayudas que deben encontrarse en cualquier evento.

<sup>309</sup> Al respecto, véase: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* *Op. cit.* pp. 308-309.

<sup>310</sup> La normativa que regula este medio de apoyo es la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

- Se deberá disponer de micrófonos adicionales para los intérpretes y para personas con discapacidad.
- Se deberá facilitar a los intérpretes previamente copias del programa y de las ponencias.

#### ▪ **Subtitulación**

- Se deberá contar con servicios de estenotipia computarizada<sup>311</sup> para ofrecer información textual en pantalla de las presentaciones orales en tiempo real.
- Se deberá contemplar si fuera necesaria la estenotipia computarizada en más de un idioma.
- Se deberá asegurar siempre que las fotografías, gráficos, videos o DVD empleados están subtitulados.

#### ▪ **Sistemas de comunicación aumentativa o alternativa<sup>312</sup>.**

---

<sup>311</sup> La Estenotipia, es un sistema de taquigrafía computarizada, que permite reproducir a texto, conferencias, dictados, declaración de testigos, foros, diálogos, etc., al mismo tiempo que estos eventos se están realizando.

<sup>312</sup> La *comunicación aumentativa* describe las formas que usan las personas para comunicarse cuando no pueden hablar suficientemente claro para les entiendan los que les rodean; y la *comunicación alternativa* se refiere a métodos de comunicación usados para reemplazar completamente el habla. A su vez, se habla de dos tipos de comunicación aumentativa: la comunicación sin ayuda y la comunicación con ayuda. La primera describe las posibles formas de intercambiar la información usando el cuerpo en vez de algún tipo de ayuda o herramienta. Entre los sistemas de comunicación aumentativa, se pueden señalar aquellos que permiten a las personas con discapacidad auditiva acceder con mayor facilidad a la información y al contenido de la lengua oral, como por ejemplo, la Palabra Complementada, la Comunicación Bimodal, la Lectura Labial, la Dactilología, y los Gestos de Apoyo a la Comunicación. Por su parte, la comunicación con ayuda se utiliza cuando para comunicarse las personas usan ayudas o herramientas que les permiten hacer preguntas, hablar sobre sentimientos, relatar hechos de su vida cotidiana, etc. Las herramientas que se usan más frecuentemente en la comunicación con ayuda son: tablero o plantilla de comunicación, comunicador, programa de ordenador, ayudas técnicas que favorecen o apoyan la comunicación oral (hablada o escrita) y la lengua de signos. Sobre esto, véase: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* Op. cit. pp. 305-307.

▪ **Información en Internet**<sup>313</sup>

- Las páginas Web<sup>314</sup> de los proveedores de servicios de mediación (y de cualquier otro sistema alternativo de conflicto) deben ser accesibles cumpliendo criterios de la WAI (*Web Accessibility Initiative*)<sup>315</sup>.

▪ **Presentaciones**

- Se deberá asegurar que al utilizar transparencias, presentaciones informáticas o diapositivas, las mismas sean fácilmente visibles con copias en folletos con formato grande.
- Se deberá utilizar letra grande tamaño 24 en texto, todo en Mayúsculas y 32 o mayor en texto en Mayúsculas y Minúsculas, fuente legible: Verdana, Arial, Helvética o Universal en transparencias o soporte informático (Power Point, etc.).
- Los ponentes deberán utilizar micrófonos para asegurarse de que los participantes puedan seguir la presentación.

---

<sup>313</sup> Las directrices de accesibilidad para los contenidos en Internet en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSESO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* Op. cit. pp. 350-353

<sup>314</sup> La accesibilidad Web ha supuesto un enorme beneficio especialmente para las personas con discapacidad visual, ya que por primera vez pueden acceder a la misma información, en las mismas condiciones y al mismo tiempo que las personas sin este tipo de discapacidad. No obstante, la accesibilidad Web no solamente se centra en la discapacidad visual, sino que abarca todas las discapacidades (auditiva, física, intelectual, etc.), beneficiando a personas con una incapacidad transitoria y a personas de edad avanzada que han visto reducidas sus habilidades a consecuencia de la edad. Para un mayor información sobre la accesibilidad Web desde el punto de la discapacidad visual, véase: ONCE.: *Guía de referencia. Accesibilidad de páginas Web*. ONCE, Madrid, 2009. También, véase: RODRÍGUEZ ASCASO, A. y MARTÍNEZ NORMAND, L.: *Guía sobre normalización en la accesibilidad de las TIC*. Centro Nacional de Tecnologías de la Accesibilidad. Madrid, 2011; CENTRO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA ACCESIBILIDAD: Informe sobre la homologación y normalización en el sector de las Tecnologías de Accesibilidad en España 2008. Madrid, 2008.

<sup>315</sup> La Iniciativa de Accesibilidad Web, es un organismo, cuyo objetivo es facilitar el acceso de las personas con discapacidad, desarrollando pautas de accesibilidad, mejorando las herramientas para la evaluación y reparación de accesibilidad Web, llevando a cabo una labor educativa y de concienciación en relación a la importancia del diseño accesible de páginas Web, y abriendo nuevos campos en accesibilidad a través de la investigación en esta área.

- Se deberán leer todos los encabezados en voz alta y describir los dibujos o gráficos.
  - Será necesario repetir las preguntas de la audiencia al dar las respuestas.
  - Se Deberá disponer y ofrecer micrófonos de pinza para aquellas personas que no puedan utilizar los micrófonos de mano. En caso contrario una persona de apoyo deberá sujetar el micrófono mientras estas personas hablan.
- **Información impresa**<sup>316</sup>
- Los materiales impresos deben estar disponibles en formatos alternativos como los siguientes y deben ser facilitados previamente.
  - Se deberá utilizar letra grande, de tamaño 16-18, fuente legible: Arial, Helvética, Verdana o Universal en folletos o documentación escrita.
  - La escritura *Braille* deberá estar disponible sólo en el texto.
  - Los medios electrónicos, (disquetes, CD-ROM, DVD, etc.), deberán elaborarse con criterios de accesibilidad y usabilidad.
  - Se deberá disponer de cintas de audio para diversas funciones descriptivas.
  - Las carpetas y bolsas de documentación, así como las acreditaciones deberán estar bien diseñadas para todos.
- **Boletines de inscripción**
- En los boletines se deben indicar las facilidades de accesibilidad del evento y solicitar a las personas que se inscriben que hagan constar si necesitan de otras adaptaciones específicas.
  - La información en papel debe ser clara y bien contrastada con letra grande y fuente legible.

---

<sup>316</sup> Los criterios para que la información impresa sea accesible en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* 158-160.

### 3.3. Accesibilidad del procedimiento

Cuando hablamos de accesibilidad del procedimiento —de mediación—<sup>317</sup> nos referimos al camino que van a recorrer las partes y el mediador, y a través del cual se podrá alcanzar el objetivo de consensuar y fijar, si cabe, un acuerdo. El procedimiento de mediación en todas sus etapas —preparación, desarrollo, culminación y seguimiento— debe seguir ciertas pautas para hacer posible una intervención accesible. Aunque, debe señalarse que no existen directrices únicas a cada fase, puesto que, para hacer posible un procedimiento accesible debe acometerse de modo integral, y es evidente que las pautas de actuación pueden aparecer simultáneamente en otras fases, ya que resulta innegable que las mismas se encuentren interrelacionadas. Además, no debe olvidarse los elementos y criterios descritos en el apartado anterior, sin los cuales no se podría hablar de una accesibilidad integral.

Un mediador debe percatarse de que en algunos casos deberá modificar la forma en que se maneja habitualmente un procedimiento de mediación para dar cabida a una persona con discapacidad. Además de asegurarse de que el lugar donde se lleva a cabo la mediación es físicamente accesible, un mediador debe saber que puede ser necesario modificar algunos aspectos típicos de mediación para asegurar que el procedimiento sea accesible. Esto no significa comprometer ni su imparcialidad ni su eficacia como mediador.

La población de personas con discapacidad presenta una elevada heterogeneidad. Dan cuenta de ello variables como el tipo de discapacidad, la intensidad de la misma, el nivel de autonomía o necesidad de apoyos permanentes, el nivel de ingresos, el sexo, o las formas de convivencia, entre otras. Amén de estas variables, concurren una serie de reglas o principios que van a ser la estructura formal del procedimiento. Dado que el procedimiento de mediación nunca es lineal y que no se pueden controlar plenamente todos los elementos, la estructura debe mostrarse flexible para responder a las variables concurrentes. Esto no quiere decir que la estructura

---

<sup>317</sup> Este apartado hace relación específicamente al procedimiento de mediación en atención a que se maneja la variable de la autonomía o capacidad de decisión, esencia misma de este mecanismo de solución de conflictos.

sea improvisada, sino que se establece bajo unos mínimos de regulación que habrán de seguirse en aras de conseguir resultados. Es decir, aparte de las obligaciones legales propias de un procedimiento de mediación, se deben tener en cuenta ciertas prácticas que permitan la viabilidad del mismo a cualquier persona con discapacidad.

Antes de dar inicio al procedimiento de mediación propiamente dicho, es de gran importancia tener conocimientos de las variables que se planteen en cada caso concreto, en función del tipo de mediación (por objeto y por los sujetos), ya que permitirá trabajar con la adaptabilidad de las mismas para alcanzar la satisfacción de las partes. Algunas de estas variables son: la incidencia del entorno (rural, urbano, si vive en su casa, en una residencia), si la controversia versa concretamente sobre la discapacidad o no, el grado de limitación de movilidad, si necesita una persona de apoyo para seguir el procedimiento, etc.

A continuación, se establecen dos aspectos que deben ser especialmente tenidos en cuenta en todo procedimiento de mediación:

#### **A) Conocimientos sobre la necesidades de accesibilidad/ ayudas técnicas**

Previo al inicio del procedimiento de mediación es importante conocer el tipo de ayuda técnica<sup>318</sup> que use/requiera la persona con discapacidad para

---

<sup>318</sup> Las ayudas técnicas son cualquier objeto, equipo o producto utilizado para aumentar, mantener o mejorar las habilidades de las personas con discapacidad, de tal forma que promueven la independencia en todos los aspectos de la vida diaria de la persona. Reconocen las desigualdades en las que se encuentran las personas con discapacidad, por lo que procuran compensar o equiparar oportunidades. Aunque relacionadas preferentemente con la discapacidad y las barreras de accesibilidad, el uso de las ayudas técnicas no solo está limitado a las personas con discapacidad. El Libro Blanco de la I+D+i al servicio de las Personas con Discapacidad y las Personas Mayores, fue estructurado en 10 subsectores a los que corresponde las siguientes Ayudas Técnicas: Ayudas técnicas para la valoración, tratamiento y rehabilitación; ayudas técnicas para la movilidad y ortoprotésica; ayudas técnicas para las personas con deficiencias visuales; ayudas técnicas para la audición; accesibilidad a la información y a la comunicación; accesibilidad urbanística y en la edificación; ayudas técnicas para las actividades de la vida diaria; accesibilidad al automóvil y a los medios de transporte; mobiliario adaptado; y accesibilidad en el puesto de trabajo. GARCÍA ALONSO, V., PRAT PASTOR, J., RODRÍGUEZ-PORRERO, C., SÁNCHEZ LACUESTA, J., y VERA LUNA, P. (Coords.): *El Libro Blanco de la I+D+i al servicio de las Personas con Discapacidad y las Personas Mayores*. IBV, Valencia, 2003.

procurar brindársela. Asegurarse de que la persona cuente con la ayuda específica, garantiza la igualdad de participación en el procedimiento de mediación.

#### Recomendaciones:

- Los proveedores de mediación, sean personas jurídicas o naturales, deben ser proactivos en cuanto a la accesibilidad. Deberán incorporar pautas de accesibilidad en sus servicios como muestra de buena práctica. Convendría realizar una planificación anticipada para realizar los ajustes de políticas o servicios que requieran de un acuerdo previo para prestar el apoyo<sup>319</sup>. En el apartado anterior, hemos visto como cada proveedor puede coadyuvar a la accesibilidad de acuerdo a sus responsabilidades<sup>320</sup>.
- Cuando un proveedor de mediación realiza un trámite de admisión o selección previo a remitir el caso al mediador, dicho trámite deberá incluir la consulta a la persona interesada sobre si requiere alguna ayuda técnica específica. Esta consulta puede realizarse en persona, por teléfono, o por correo electrónico; y puede servirse de un formulario específico que recoja y explique la ayuda.

---

<sup>319</sup> Sería interesante desarrollar un método estandarizado para el manejo de los costes asociados con la provisión de ajustes razonables para la mediación, como un fondo central para este fin. Sobre las posibilidades de ayuda financiera para llevar a cabo ajustes razonables el artículo 7 de la LIONDAU establece: "(...) A este fin, las Administraciones públicas competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables". De momento, no se ha establecido.

<sup>320</sup> Se debe hacer hincapié en que todos los proveedores de mediación, sean públicos o privados, personas naturales o jurídicas, españoles o extranjeras, vienen obligados a realizar todas las medidas necesarias para hacer posible la accesibilidad de la mediación. Esta obligación, como hemos visto, se da en una especie de graduación que determina la forma en que se contribuye a la accesibilidad. Así, las Administraciones Públicas vienen obligadas por Ley a adoptar medidas de accesibilidad universal y diseño para todos como una estrategia a nivel general para lograrla. Por su parte, las instituciones privadas y corporaciones de derecho público a quien incumbe en la medida de sus posibilidades esta estrategia, les corresponde, junto a las personas naturales proveedores de la mediación, llevar a cabo los ajustes razonables como una estrategia a nivel particular, para salvaguardar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad universal y de diseño para todos resulten insuficientes.

- Cuando se aborde directamente por el mediador la explicación del procedimiento de mediación, deberá preguntar a todas las partes —y a sus representantes, si fuere el caso— si necesitan que se realice alguna modificación/adaptación, ya sea por razones relacionadas con la discapacidad o de otro tipo, para ayudarles a participar efectivamente en el procedimiento. Esta consulta no debe limitarse a la parte cuya necesidad es evidente, ya que la discapacidad de muchas personas no es visible o la persona con discapacidad no quiere poner de manifiesto esta necesidad.
- Los datos aportados por el participante sobre su discapacidad, el grado de la misma, la información médica, incluso, la solicitud de ajustes razonables, deben ser manejados bajo los estándares de confidencialidad, como el resto de información que obre en el expediente de mediación.
- El mediador puede abordar las necesidades relacionadas con la discapacidad sin identificarlas como tales, principalmente, si ha sido solicitado por la persona con discapacidad. Ejemplo: Si una de las partes ha solicitado una pausa para tomar la medicación en un momento determinado, el mediador puede indicar que se realizará “un pausa de descanso” para todos los participantes.
- Es posible que una parte no haya solicitado la adaptación al inicio del procedimiento, porque, entre otras cosas, consideró que podría realizarlo sin el apoyo necesario, hasta que se puso en marcha y se hicieron evidentes ciertas barreras que le dificultan seguirlo. Cuando la parte no se anticipa a las adaptaciones necesarias y realiza una solicitud de accesibilidad ya iniciado el procedimiento, es preciso considerar la solicitud y determinar si el apoyo requerido puede ser proporcionado.
- El mediador y la(s) parte(s) —o su(s) representante(s)— que solicita la ayuda técnica deberán trabajar conjuntamente para determinar la ayuda adecuada y explorar las opciones para que sea facilitada.
  - El mediador debe mostrarse abierto y sincero acerca de su propia necesidad de ayuda para comprender las necesidades de las partes: Ejemplo: “no tengo ninguna experiencia anterior con la mediación en la que participe una persona sorda/en silla de ruedas..., por lo que voy a necesitar su ayuda para hacer de este procedimiento lo más eficaz posible”.

- Si la solicitud de la ayuda técnica se hace en la fase de admisión, el proveedor de la mediación deberá iniciar inmediatamente todas las gestiones para que se provea el apoyo. Ejemplo: contratar el servicio de intérprete de signos.
- Cuando el proveedor de la mediación no disponga de ciertos servicios accesibles, se agenciará la forma de conseguirlos. Podrá optar por preguntar a la persona que requiera el apoyo, que le recomiende un proveedor preferente de estos servicios. También podrá ponerse en contacto con entidades del sector de la discapacidad que tengan información especializada al respecto; o echar mano de la lista de recursos de que pueda disponer las Administraciones Públicas en este sentido.
- Se debe decidir junto con la parte la ayuda o el ajuste adecuado y la manera como se va a implementar. Ejemplo: Ante la imposibilidad de desplazarse una parte debido a su discapacidad, las partes están de acuerdo en que las sesiones de mediación se efectúen mediante videoconferencia, y se harán el día viernes a las 18:00 h en atención al horario laboral de la otra parte.
- Debe tenerse en cuenta que las soluciones a los problemas de accesibilidad son individuales y, por lo tanto, cualquier situación puede requerir una solución diferente a la que se ha empleado en el pasado, incluso para una persona con la misma discapacidad. Ejemplo: Una persona con discapacidad física y grandes problemas de movilidad, decide acudir a la sede del proveedor de la mediación, pero al estar el despacho en una planta alta, se resuelve que el mediador se reúna con la persona en el portal del edificio o en una ubicación alternativa accesible. En otro caso, podría el mediador efectuar los desplazamientos hasta el lugar donde reside la persona con discapacidad; incluso, se podría optar, si fuere el caso, por la realización de algunas de las actividades o todo el procedimiento por escrito<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> La Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España en los artículos 16 a 24 establece ciertas reglas de conformación del procedimiento de mediación que hacen pensar en la preferencia de la oralidad, pero no prohíbe a las partes, si así lo deciden, realizarlo de manera escrita.

- En los casos en que ambas partes requieran de ajustes para poder llevar a cabo el procedimiento de mediación, se buscará la manera de realizarlos conjuntamente para ofrecer la igualdad de oportunidades a los participantes. Ejemplo: Una de las partes puede necesitar descansos frecuentes para recapitular y revisar lo que está pasando, y la otra parte puede tener que limitar el tiempo dedicado a la mediación debido a una discapacidad física que le impide permanecer sentada durante largos períodos. El mediador puede sugerir una modificación del procedimiento: se haría una primera sesión conjunta en donde se identificarían los intereses y los resultados deseados, y se realizarían las sesiones posteriores por videoconferencia si ambas partes están de acuerdo.

## **B) El grado de autonomía para tomar decisiones**

Para que el procedimiento de mediación pueda llevarse a cabo, las partes deben ser capaces de entender el procedimiento, lo que se está discutiendo, el papel del mediador, las decisiones que tomen, y también, deben ser capaces de dar su consentimiento voluntario e informado de cualquier acuerdo alcanzado. Los mediadores, por tanto, deben determinar si las partes en un procedimiento de mediación tienen la capacidad para hacerlo.

Recomendaciones:

- La evaluación sobre la capacidad de la persona para seguir un procedimiento de mediación debe basarse en varios factores:
  - Se debe tener en cuenta que independientemente de que el participante en la mediación tenga o no discapacidad, la capacidad de las personas para participar efectivamente en un procedimiento de mediación varía ampliamente en función de su conocimiento, la educación, la formación, personalidad, y una serie de otros factores.
  - La evaluación de la capacidad para mediar de una persona con discapacidad debe hacerse caso por caso, cuando se plantea la cuestión relativa a la capacidad de una parte para participar en el procedimiento de mediación.

- La evaluación de la capacidad para mediar no debe basarse solamente en un diagnóstico médico, o por la calificación que de ella haga un participante.
- Se debe evitar hacer suposiciones acerca de si la parte no tiene capacidad suficiente para participar en la mediación, debido a una limitación emocional o cognitiva. Es necesario tomarse tiempo para entender la perspectiva y las habilidades de la parte<sup>322</sup>.

*“Hay que ir a la discapacidad en concreto. No se puede generalizar, pues cada personas tiene sus propias circunstancias y condicionantes. A ciertas personas con discapacidad intelectual debe explicárseles las cosas de manera diferente, pues tienen comprensión de la realidad diferente. Es el caso de mi hija, ella requiere de un adulto de referencia que le sirva de enlace entre su realidad y sus dificultades para pueda comunicarse con sus iguales”*

## Entrevista 8

- El impacto de las condiciones de discapacidad en las capacidades funcionales de la persona puede variar día a día. Por tanto, en lugar de centrarse en la discapacidad, es más útil para el mediador que se centre en la comunicación con la parte acerca de sus necesidades a lo largo del procedimiento, y estar preparado y alerta para modificarlo según sea necesario para mejorar su participación en el mismo. Ejemplo: Tomar un descanso, realizar un caucus, ofrecer lápiz y papel, detenerse y resumir los puntos claves, etc.
- El mediador debe alentar a las partes a buscar información y asesoramiento durante el curso de la mediación. Los acuerdos deben basarse

---

<sup>322</sup> Algunos mediadores vienen analizando las posibilidades de la mediación en el ámbito de la discapacidad intelectual y mental. El análisis DAFO que a continuación se referencia es un ejemplo de ello. Este análisis incluye los diversos factores que afectan tanto al procedimiento como a las personas con discapacidad intelectual que participan en él. En el estudio se ven reflejadas no sólo las necesidades de adaptación, sino también las fortalezas y oportunidades: SÁNCHEZ PALOS, N.: *Mediació i diversitat intel·lectual; anàlisis DAFO valoració de present i futur Discapacitat intel·lectual i/o trastorn mental*. 2012. Disponible en: <http://www.solomediacion20.com/wp-content/uploads/2012/09/Nuriasanchezposter.pdf>

en una clara comprensión de los problemas, opciones y los hechos del caso en particular. Nunca los acuerdos alcanzados deben ser impuestos por el mediador. Éste debe hacer todo lo posible para determinar si las partes tienen la suficiente comprensión de sus derechos, y las implicaciones de cualquier acuerdo que alcancen o la decisión de rechazar una oferta de arreglo.

- Se deben procurar las condiciones y los servicios de apoyo necesarios para el desarrollo de todas las potencialidades de las personas en condición de discapacidad en el procedimiento de mediación, permitiendo que éstas tomen el control de sus acciones y decisiones. Ejemplo: Ofrecimiento a una persona con discapacidad intelectual que sea acompañada en el procedimiento por una persona de apoyo. Dentro de las entrevistas realizadas para completar este trabajo, la número 6 y la número 7, corresponden respectivamente, a una persona con discapacidad intelectual y al educador de su centro, el cual asistió como persona de apoyo en un procedimiento de mediación en el que la persona con discapacidad intelectual actuó como parte. El valor de este recurso es enorme, pues, para el participante con discapacidad la presencia de la persona de apoyo crea un espacio seguro, fiable y comprensible que le permite expresarse con mayor libertad.

*“(...) al principio estaba muy nervioso, pero como sabía que estaba (la persona de apoyo) me fui calmando. Cuando no entendía, él me hacía otra vez la pregunta para que yo entendiera”.*

#### **Entrevista 6**

*“A mí me ha gustado bastante el procedimiento. Ha sido una muy buena experiencia. Con los apoyos necesarios para paliar las dificultades propias de su discapacidad, las personas con discapacidad intelectual tienen la misma capacidad de resolver conflictos como el resto”.*

#### **Entrevista 7**

- La declaración judicial de determinación de la capacidad<sup>323</sup> no es necesariamente determinante de la capacidad de mediar. Sin embargo, un

acuerdo de mediación puede requerir la co-firma del “asistente personal” —del “administrador de apoyos”, o del “cuidador personal”— cuando éste sea establecido en un proceso de determinación de la capacidad<sup>324</sup>.

Como ya se expuso en un capítulo anterior, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a que se revise, adapte y modifique sustancialmente los sistemas de protección al establecer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, debiendo proporcionarles, en caso necesario, los apoyos adecuados para el ejercicio pleno de su capacidad. Concretamente, se modifica el añejo enfoque “de sustitución” de la persona al considerarla igual que el resto de ciudadanos, titulares de derechos y obligaciones. Se cambia por un enfoque de apoyo en la toma de decisiones, basado en la igualdad y en la dignidad de la persona.

Por lo tanto, ya no hablamos de un proceso de incapacitación el cual se ha concebido como un sistema que anula la capacidad de la persona para otorgársela a otra; sino de un sistema que ofrezca mecanismos de apoyo, incluso a aquellas personas que requieran un “apoyo más intenso”, para que puedan ejercer su capacidad jurídica en la mayor medida posible, conforme a sus deseos, y esa es la función del actual proceso de determinación de la capacidad y de los apoyos.

Por este motivo, la existencia de una sentencia que recoja los mecanismos de apoyo a una persona no determina que se encuentra anulada su capacidad de decisión, sino que necesita de apoyo de otras para ejercer esta autonomía en la medida de sus capacidades. De ahí que en el desarrollo de la mediación pueda ser parte en la misma, ya que, sus deseos, aspiraciones, expectativas deben ser escuchadas. Otra cosa será el acuerdo al que se llegue en el procedimiento de mediación, en el que deberá aparecer

---

<sup>323</sup> Como ya se ha visto, por mandato de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual ha sido firmada y ratificada por España en mayo del 2008, el proceso de incapacitación ha mudado a un proceso de determinación de la capacidad y los apoyos. Por lo tanto, la terminología acertada es la determinación de la capacidad y de los apoyos de la persona, y no la declaración de incapacitación.

<sup>324</sup> El comúnmente conocido como proceso de incapacitación.

la firma de la persona que brinda el apoyo, si éste ya está establecido mediante sentencia judicial.

Los procedimientos de mediación promovidos por existir conflictos de intereses entre los familiares de la persona con discapacidad que requiere apoyos son una clara muestra de esta situación. Ejemplo: Dos hermanas entran en conflicto por la manera de repartirse los cuidados de su hermano con discapacidad intelectual (horarios, lugar, modo, recursos...). En estos casos, el mediador debe permitir que la persona con discapacidad ejerza su capacidad de autonomía en la mayor medida posible, según sus deseos, y debe velar porque las decisiones adoptadas se basen teniendo en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad. Si bien existen aspectos que serán tratados directamente por las hermanas: los recursos disponibles para el cuidado, los horarios de trabajo de cada una de ellas, las relaciones familiares de cada una, etc.; existen otros, que incumben al hermano y tienen que ver con el modo de profesarse los apoyos y la toma en cuenta de su voluntad. Deseos como escoger la ropa que vestirá diariamente, de no tomar algunos alimentos que no le gustan, de no bañarse con agua fría, etc. deben ser escuchados y tomados en consideración, puesto que, el apoyo no consiste en tomar las decisiones por él, “ni siquiera por su bien”, consiste en auxiliarle en la adopción de esas decisiones.

#### 4. COMPORTAMIENTO CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Aunque cada vez se dan pasos para que la sociedad esté más informada sobre la discapacidad, persiste un desconocimiento en el modo de interactuar apropiadamente con las personas con discapacidad. Esta situación no favorece su participación plena y efectiva en la comunidad e impide su completa integración social.

Ciertamente, cada persona con discapacidad es única y presenta diferentes necesidades y capacidades, por lo que, conocerlas todas resulta tarea imposible. Sin embargo, independientemente de las peculiaridades de cada una, sí es posible profesar un trato respetuoso y tratar de aprender algunas pautas de carácter general que nos permitan comportarnos adecuadamente con la persona con la que interactuamos.

#### 4.1. El lenguaje en el tratamiento de la discapacidad

No es extraño escuchar terminología ya caduca, palabras como anormal, minusválido, parálítico, retrasado, inválido, etc. continúan siendo utilizadas permanentemente poniendo en entredicho aquel supuesto cambio de la sensibilidad general respecto a la discapacidad.

El tema de la terminología es complejo y resulta difícil de percibir, puesto que, el lenguaje suele usarse como algo meramente formal, sin tenerse en cuenta sus implicaciones de fondo. El lenguaje, entre otras cosas, influye en nuestra percepción de la realidad: condiciona nuestro pensamiento y determina nuestra visión de las cosas. De ahí, que la manera de relacionarse una persona en su entorno viene determinada por las palabras usadas y viceversa. Por ello, no sorprende que el pensamiento social referido a la discapacidad la “etiquete negativamente”.

Los cambios impulsados por instancias internacionales hacen referencia a la necesidad de utilizar una terminología más respetuosa y precisa, que se evite el lenguaje discriminatorio y estigmatizante que pone el énfasis en la discapacidad por delante de la condición de persona, para permitir una completa integración social de las personas con discapacidad<sup>325</sup>.

Para promover un cambio en este sentido es importante:

- Utilizar las palabras discapacidad y persona con discapacidad<sup>326</sup>.
- Tratar a las personas con normalidad, lo que significa evitar connotaciones que mantengan miradas negativas o que predispongan a un tratamiento condescendiente, paternalista o estereotipado.

---

<sup>325</sup> Sobre el lenguaje usado en el tratamiento de la discapacidad puede verse: CERMI: *Decálogo para un uso apropiado de la imagen social de las personas con discapacidad*. CERMI, Madrid, 2011; FERNÁNDEZ IGLESIAS, J. L.: *Guía de Estilo sobre discapacidad para profesionales de los Medios de Comunicación*. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2006; LEDESMA, J. A. (Edit.): *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*. Op. cit.

<sup>326</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006 establece que estas son las palabras apropiadas. En lo que se refiere a los tipos de discapacidad, existen discapacidades físicas, sensoriales (visuales y auditivas), intelectuales y mentales, aunque la catalogación puede ser mayor.

- No hay que destacar la discapacidad de una persona, salvo que sea pertinente o tema central de la información. Debe prevalecer su condición de persona sobre la circunstancia de la discapacidad. Si debemos informar sobre sus limitaciones, hay que resaltar al tiempo sus cualidades y capacidades.

#### 4.2. Comportamiento con una persona con discapacidad física<sup>327</sup>

Las personas con limitaciones en la movilidad pueden hallar difícil participar en las actividades debido a las barreras sociales y físicas. A menudo son personas que gozan de una gran autonomía personal, pero que requieren ciertas adecuaciones.

PERSONAS QUE CAMINAN DESPACIO Y/O QUE UTILIZAN AYUDAS TÉCNICAS PARA CAMINAR (ANDADOR, BASTONES, MULETAS)

- Conviene que el recinto o edificio donde se les reciba, si tiene gran afluencia de público, disponga de una o varias sillas de ruedas para poder prestar apoyo durante la estancia, si estas personas lo solicitan.
- Si el desplazamiento por el edificio va a ser largo y la persona tendrá que caminar demasiado para sus limitaciones, se les debería preguntar si quiere utilizar una silla de ruedas.
- En compañía de una persona que camina despacio y/o utiliza muletas, debemos ajustar nuestro paso al suyo.
- No apresurar a la persona con limitaciones de movilidad y evitarle posibles empujones.
- Se le debe preguntar si necesita ayuda para transportar objetos o paquetes.

---

<sup>327</sup> Estos comportamientos se encuentran recogidos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSEERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 379.*

#### PERSONAS QUE UTILIZAN SILLA DE RUEDAS

- Para hablar con una persona que utiliza silla de ruedas hay que situarse de frente.
- Debemos dirigirnos a la persona en silla de ruedas y no a su acompañante. Si se está en grupo, no debemos hablar con el resto de personas fuera de su campo visual.
- No debemos apoyarnos en la silla de ruedas ya que forma parte del espacio personal de la persona.
- Debemos preguntarle si necesita ayuda antes de empujar la silla de ruedas. La persona nos informará sobre el manejo de la silla.
- Debemos advertir con anterioridad de la maniobra que se va a realizar. No empujar la silla demasiado deprisa ni girarla con brusquedad.
- Al parar la silla debemos colocarla correctamente, bloqueando los frenos.
- En terreno desigual se debe inclinar la silla sobre las ruedas traseras, hacia atrás, para salvar un escalón, por ejemplo.
- Si hay que realizar una transferencia de la persona en silla de ruedas, debemos frenar la silla y retirar o abatir los reposapiés y reposabrazos.

#### 4.3. Comportamiento con una persona con discapacidad visual<sup>328</sup>

En términos generales podemos seguir los siguientes consejos al interactuar con una persona con discapacidad visual:

- Al dirigirnos a la persona con problemas visuales, debemos identificarnos (quién o qué somos), hablándole de frente para que identifique que nos dirigimos a ella.
- Si la persona va acompañada, dirigirnos a ella y no al acompañante.

---

<sup>328</sup> Véase estas conductas en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!* Op. cit. p. 380.

- Hablar en un tono normal, despacio y claro, sin elevar la voz, ni gritar.
- No dejar sola a la persona con ceguera, sin advertírselo antes.
- Podemos comunicar, si es necesario, qué se está haciendo cuando se produce un silencio o una ausencia.
- Debemos ser específicos y precisos en el mensaje, utilizando términos orientativos y evitando palabras como “aquí”, “allí”, “eso”, etc. o exclamaciones como “¡cuidado!”.
- Debemos utilizar las palabras “ver”, “mirar”, etc. con naturalidad.
- Debemos preguntar si precisa ayuda antes de hacer nada.
- Si debemos guiarle, ofrezcámosle el brazo. No debemos agarrar su brazo.
- Debemos avisarle que hay escaleras o escalones.
- Debemos advertir de posibles obstáculos que se encuentren a su paso.
- Si lo precisa, podemos conducirlo hacia la entrada o salida de medios de transporte, colocar su mano en el pasamanos y avisar de los obstáculos. En un automóvil, debemos poner su mano en el mecanismo de apertura o en la parte superior de una puerta abierta.

#### 4.4. Comportamiento con una persona con discapacidad auditiva<sup>329</sup>

El conjunto de personas con discapacidad auditiva es variado en función de sus características individuales y del sistema de comunicación que empleen: lengua oral / lengua de signos. Si la persona con discapacidad auditiva es signante habrá que comunicarse con ella a través de la lengua de signos.

Algunas pautas a seguir para interactuar con una persona con discapacidad auditiva, tanto si es usuaria de la lengua oral, como si utiliza la lengua de signos son:

---

<sup>329</sup> Estas pautas se recogen en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSEERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 381.*

- No gritar a una persona sorda, no nos va a oír por mucho que gritemos, incluso, puede que consigamos el efecto contrario, pues al gritar, nuestro rostro se crispa, y es esto lo que el interlocutor percibe: no capta el contenido de las palabras, sólo ve un rostro hostil.
- Debemos mantener la tranquilidad, es conveniente estar calmado y pensar que podremos llegar a entendernos. Sólo es cuestión de tomarse unos minutos y seleccionar la estrategia más adecuada.
- Debemos hablar con un ritmo medio. No es conveniente acelerar la emisión para terminar el asunto cuanto antes. Tampoco es operativo un discurso exactamente lento, pues es difícil hilar correctamente la totalidad del mismo.
- Vocalizar correctamente. Esto no significa hacer muecas y exagerar la vocalización hasta el extremo de distorsionar la normal articulación de las palabras, pues, aparte de todo, el esfuerzo es vano: no por más vocalizar va a entendernos mejor. Hablar con naturalidad.
- Debemos mirar a los ojos a nuestro interlocutor. Este elemento nos puede ayudar en dos sentidos: el primero es que sentirá confianza en nosotros; el segundo es que, a la vista de su expresión facial proseguiremos la conversación con la seguridad de que nos comprende. En general, las personas sordas son muy expresivas gestualmente, lo que nos puede ayudar a saber si debemos parar y comenzar de nuevo o si estamos teniendo éxito y la comunicación es la correcta.
- Debemos mantener la boca limpia de “obstáculos”. Apartaremos de la boca cualquier objeto: bolígrafo, mano, chicle, caramelo, etc., que dificulte la vocalización y la emisión de la misma.
- Debemos permanecer quietos mientras se comunica. No daremos la espalda, ni giraremos la cabeza, ni nos agacharemos. En general, ninguna postura que dificulte la lectura labial.
- Podemos ayudarnos con gestos. No es necesario ser un profesional, todos somos capaces de apoyar nuestra manifestación oral con gestos y signos sencillos.

- Debemos buscar una zona iluminada. La persona sorda percibe la información de forma visual, por lo que es muy importante que el área donde se dé la interacción esté suficientemente iluminada.
- Podemos ayudarnos de la escritura. En determinadas ocasiones puede ser necesario escribir palabras para completar la expresión oral.
- Si la persona va acompañada de un intérprete de lengua de signos, debemos dirigirnos a la persona sorda cuando se le habla y no a su intérprete.
- Para llamar su atención pueden darse un par de leves golpes en su hombro o brazo. Si se encuentran en una habitación grande se pueden apagar y encender las luces intermitentemente. Otra alternativa es golpear suavemente el suelo o una mesa para que sientan las vibraciones.
- Si no entiende bien algo de lo que se ha dicho, hay que pedirle que lo repita y no hacer que se ha comprendido. Si la persona con discapacidad auditiva no comprende bien una información hay que repetírsela o utilizar sinónimos.

#### **4.5. Comportamiento con una persona que tiene necesidades especiales de comunicación<sup>330</sup>**

Algunas de las pautas para comunicarnos con personas con limitaciones para la comunicación pueden ser las siguientes:

- Tomarse un tiempo de antemano para conocer el método e comunicación de la persona, y sobre todo, enterarse de cómo dice “SÍ” o “NO”.
- Debemos dirigirnos directamente al usuario, mirándole, no hablando por encima de su cabeza. En su presencia no debemos hablar de ellos en tercera persona o dirigiéndose al acompañante. Por ejemplo, no debemos preguntar al acompañante: “¿me entiende si le hablo?”.

---

<sup>330</sup> Recomendaciones recogidas en: Estas pautas se recogen en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¿Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* p. 383.

- Procuremos no ponernos nerviosos si una persona con discapacidad para hablar se dirige a nosotros. Tampoco debemos ignorar sus llamadas de atención. No debemos evitar entablar una conversación con ellos.
- No debemos hablarles alto o gritarles, ni tampoco hablarles de un modo demasiado simple.
- Trataremos de comprender, sabiendo que el ritmo y la pronunciación son distintos a los acostumbrados.
- Si no hemos comprendido lo que nos dice, conviene hacérselo saber para que utilice otra manera de comunicarnos lo que desea. No aparentemos haber comprendido si no ha sido así.
- Si para ir más rápido vamos a anticiparnos a que termine el mensaje, preguntarle siempre a la persona con dificultades, al principio del diálogo, si lo podemos hacer. En tal caso, dejar tiempo, no adivinar demasiado deprisa.
- Debemos escribir el mensaje a medida que se va elaborando o decirlo normalmente pero asegurándose con su aprobación, de que lo va comprendiendo.
- Debemos colocarnos en la medida de lo posible a la misma altura física o en el campo de visión que le resulte más fácil mantener a la persona. Al caminar con ella, no debemos estar de pie o detrás de ella, sino a su lado.
- En caso de que sea necesaria alguna aclaración, volver a decir otra vez el mensaje para saber el punto que no ha entendido (pendientes de la señal de “SÍ”) y replantearlo.
- Procuraremos hacer preguntas a las que se pueda responder “SÍ” o “NO”, o “NO SEÉ” (si es posible), y que no conlleven respuestas difíciles, tipo las interrogativas-negativas.
- No manipular su ayuda técnica de comunicación sin preguntar o pedir permiso y no mirar a la pantalla del dispositivo de comunicación mientras la persona está hablando.

#### 4.6. Comportamiento con una persona con limitaciones para la comprensión<sup>331</sup>

Algunas recomendaciones cuando interactuamos con personas con limitaciones cognitivas, discapacidad intelectual o enfermedad mental son:

- Debemos ser naturales y sencillos en nuestra manera de hablar.
- Debemos responder a las preguntas realizadas por la persona con limitaciones de comprensión, asegurándonos que nos ha entendido.
- Es importante tratar a la persona de acuerdo con su edad.
- Igualmente, lo adecuado es limitar la ayuda a lo necesario.
- Debemos tratar de facilitar su relación con otras personas.

#### 4.7. Comportamiento con una persona con alteraciones del comportamiento<sup>332</sup>

Suele ser habitual en personas con determinadas discapacidades intelectuales y enfermedades mentales sufrir alteraciones en el comportamiento. Ante estas situaciones es recomendable:

- Hay que ser discretos en el contacto con personas afectas de discapacidades para las relaciones personales.
- Debemos evitar situaciones que puedan generar violencia, como discusiones o críticas.
- Debemos tratar de comprender su situación, facilitando siempre su participación en todas las actividades.

---

<sup>331</sup> Estas recomendaciones en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEAPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV).: *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 384.*

<sup>332</sup> Estos consejos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEAPAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV).: *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit. p. 384.*

#### 4.8. Comportamiento con una persona de talla baja<sup>333</sup>

Es habitual cometer imprudencias y errores en el trato con las personas de talla baja. Algunas recomendaciones son:

Habitualmente se atribuye a las personas de talla baja las características de un niño, ya que se les asocia con la infancia. Sin embargo, no hay que prejuzgar su capacidad intelectual.

Debemos eliminar cualquier prejuicio relacionado con la imagen chistosa y cómica a la que habitualmente se ve asociada la persona de talla baja.

#### 4.9. Comportamiento con personas con limitaciones para otras actividades<sup>334</sup>

“Existen personas con limitaciones para otras actividades, como pueden ser las relacionadas con la ingestión de determinados alimentos, ciertas reacciones alérgicas al exponerse a determinados elementos o materiales, etc., o también derivadas de ciertas deficiencias físicas o psicológicas”. Sea cual sea la limitación, siempre debe prevalecer el respeto indagando la manera como desean ser tratadas.

### 5. CAPACITACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN ADECUADA EN DISCAPACIDAD

La discapacidad presenta singularidades propias que exige intervenciones que impidan que esta realidad se mantenga en la exclusión. No es un asunto que competa única y exclusivamente a los poderes públicos, sino que requiere de la actuación de agentes de variado tipo.

---

<sup>333</sup> Las recomendaciones para el comportamiento con personas de talla baja se encuentran recogidas en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* p. 385.

<sup>334</sup> Estos comportamientos en: CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEPAT-IMSERO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas! Op. cit.* p. 385.

En este sentido, la sensibilización de los operadores de gestión y resolución de conflictos se entiende como un elemento de suma importancia en el desarrollo de las personas con discapacidad. La posibilidad de que todos los ciudadanos, incluidos aquellos con discapacidad, cuenten con mecanismos ágiles, sencillos y flexibles para acceder a la justicia es un supuesto fundamental en un Estado de derecho. Por ello, diseñar y ofertar estructuras de gestión y resolución de conflictos que incidan en los derechos de igualdad de oportunidades, accesibilidad, libertad para tomar las propias decisiones y autonomía individual de la persona con discapacidad, supone un paso significativo hacia la transformación individual y social respecto de la discapacidad<sup>335</sup>.

No es habitual encontrar en los planes formativos en métodos de solución de conflictos una materia dedicada exclusivamente al ámbito de la discapacidad. Tampoco es común que se ofrezcan conocimientos y habilidades necesarios en aquellos casos relacionados con la discapacidad, o en los que participe alguna persona con discapacidad.

Por todo lo expuesto en este trabajo, consideramos que es importante la capacitación y especialización en discapacidad, ya que es la mejor manera de que los proveedores de estos servicios de gestión de conflictos sean sensibles y receptivos a las necesidades específicas de las personas con discapacidad participantes y, consecuentemente, se garantice el cumplimiento de las obligaciones legales referidas a la discapacidad y el ejercicio efectivo de los derechos de estos ciudadanos.

Una preparación específica para manejar los casos relacionados con la discapacidad o en los que participe alguna persona con discapacidad es recomendable por diferentes razones:

- Para saber qué y cómo facilitar los medios para que sean accesibles a las personas que participan en un sistema alternativo de resolución de conflictos.

---

<sup>335</sup> ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: “La mediación como instrumento de intervención en situaciones de conflictos en el ámbito de la discapacidad” en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012, p. 249.

- Para enterarse de la legislación referente a la discapacidad, y conocer, entre otras cosas, los requisitos de accesibilidad y ajustes razonables.
- Para aplicar los conocimientos sobre discapacidad a los sistemas alternativos de resolución de conflictos. En lo que respecta a los procedimientos de mediación, aspectos que tienen que ver con la satisfacción de las necesidades de las partes, las formas de nivelar el poder derivado de las percepciones sobre la discapacidad, la forma de interactuar con las partes, las prácticas recomendadas para mejorar la participación de la persona con discapacidad en el procedimiento...
- Para saber cómo acceder a los recursos que pueden ayudar a satisfacer las necesidades de las partes con diferente discapacidad.
- Para adquirir mayor confianza en las intervenciones donde participe una persona con discapacidad.



## Capítulo V

### EL APOYO INSTITUCIONAL Y SOCIAL A LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Pese a la dimensión internacional que han alcanzado los sistemas alternativos de resolución de conflictos, en nuestro país, el imaginario político y judicial sobre ellas es débil, y apenas existente en el imaginario social. Si no se acometen actuaciones para impulsarlas y consolidarlas, o bien, se emprenden de manera no ordenada y abierta, pueden quedar relegadas a un mero reconocimiento secundario de acceso a la justicia.

La tarea de implantar y fortalecer la práctica de estos sistemas como instrumentos de realización eficaz de la justicia es un proceso complejo e integral que requiere la participación de todos los actores sociales. Hablar de actores sociales es referirnos a grupos estructurados de intervención, que tienen una conciencia de identidad propia, portador de valores, poseedor de un cierto número de recursos que le permiten actuar en el seno de una sociedad con vistas a defender los intereses de los miembros que lo componen y/o de los individuos que representa, para dar respuesta a las necesidades identificadas como prioritarias<sup>336</sup>.

En este sentido, el reconocimiento de los diferentes actores sociales puede ser clave para impulsar y consolidar el arbitraje y la mediación, al ofrecer

---

<sup>336</sup> También puede ser entendido como un grupo de intervención que percibe a sus miembros como productores de su historia, para la transformación de su situación. O sea que el actor social actúa sobre el exterior, pero también sobre sí mismo. El concepto de *actor* en el campo de la sociología se ha entendido principalmente como un individuo que actúa dentro de un sistema social. Léase sobre este asunto a: WEBER, M.: *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica, 1977.

distintas visiones, expectativas, y cuotas de participación que contribuyen a captar un enfoque renovado e interesante de acceso a la justicia mediante cauces válidos y adicionales.

El papel de los actores sociales no es un fenómeno nuevo en el ámbito de la discapacidad. En los últimos años se ha dado una creciente conciencia sobre el fenómeno de la discapacidad que ha venido jalonado, muy especialmente, por el movimiento asociativo de la discapacidad que trasladan a los distintos agentes y operadores, a los poderes públicos y a la sociedad, las necesidades y demandas de las personas con discapacidad y sus familias, para promover la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la emancipación social y, en general, la mejora de las condiciones de vida de este grupo de población.

El movimiento social de la discapacidad ha sido articulado y vertebrado para dar cohesión y unidad al sector en el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad CERMI que, siempre respetando el pluralismo propio a una parte social tan diversa, va creando una *conciencia por goteo* sobre la realidad de la discapacidad, trasladando sus inquietudes a los demás actores sociales.

En lo que respecta a la implementación del arbitraje y a la mediación, está resultando insuficiente y no está llegando a la ciudadanía en general. Existe un desconocimiento generalizado sobre el significado e implicaciones de los mismos y no se les relaciona como mecanismos de expansión de una cultura de paz.

*“Tengo mis dudas sobre la implantación de la mediación, y parten de la propia idiosincrasia de nuestro país y nuestra manera de afrontar las situaciones. Desde el punto de vista de la realidad, actuamos más como premio-castigo, porque la vía intermedia no la terminamos de ver. Nos hace falta conocimiento, asimilación de su virtualidad y eficacia y eso es previo a la propia institución de la mediación. Igual ocurre con el arbitraje”.*

### **Entrevista 3**

Es condición necesaria para el éxito de cualquier sistema alternativo de resolución de conflictos una atmósfera institucional que funcione de forma

democrática, y sea accesible y eficaz. Una de las fórmulas de consecución de tal atmósfera podría ser una aproximación mutua de los interlocutores sociales y una sugerencia sobre la potenciación de estos medios de prevención, gestión y solución de conflictos. La actuación conjunta de los diferentes actores sociales que directa o potencialmente puedan abordar la implementación de estos mecanismos es esencial para su satisfactoria incorporación en el imaginario social.

De esta fórmula no pueden quedar al margen las personas con discapacidad, ya que, el acuerdo social para impulsar estos sistemas debe incluir una visión transversal que permita a todas las personas, sin distinción alguna, acceder a los mismos en igualdad de condiciones. La participación de los ciudadanos con discapacidad en estos procedimientos constituye un derecho de acceso a la justicia en sentido amplio. Por consiguiente, se deberá garantizar la accesibilidad y los apoyos que sean necesarios para el ejercicio de este derecho en igualdad que los demás.

El potencial de estos sistemas como vía de solución de controversias para las personas con discapacidad, sus familias y las organizaciones en las que se integran, puede ser relevante si se acometen actuaciones que promuevan de modo efectivo su uso, despertando conciencia sobre la fuerza real que puede imprimir estos procedimientos para la consecución de su inclusión social.

*“Dedicamos un esfuerzo normativo importante y al final no somos capaces de implementarlo porque nos cuesta ver los sistemas intermedios. Mi experiencia es que las personas con discapacidad no lo ven como algo efectivo, como que no valen para nada. Falta cultura y escaso uso. Sólo se resuelve conociéndolos y fomentándolos”.*

### **Entrevista 3**

#### **1. EL PAPEL DEL MOVIMIENTO ASOCIATIVO**

El movimiento asociativo de la discapacidad está formado por una multitud de organizaciones, básicamente de carácter no lucrativo, que agrupa a una

parte de las personas con discapacidad y sus familias y que tienen como misión principal trabajar por la mejora de sus condiciones de vida e inclusión social<sup>337</sup>.

Las entidades del sector de la discapacidad: por una parte, las organizaciones que prestan servicios a las personas con discapacidad y sus familias (entidades de primer orden o primer nivel), y de otro, las organizaciones que reivindicán los derechos de este colectivo (entidades de segundo orden o segundo nivel), van consolidando el denominado “modelo mixto” en el que converge una relativa consolidación de las prestaciones sociales<sup>338</sup> y una lucha por la plena inclusión social e igualdad cimentada en los derechos humanos.

Es este segundo plano el que impone un reto en los próximos años para las organizaciones del sector, que actuando como instrumento al servicio de las personas con discapacidad, deben situar su lucha bajo el prisma de los derechos humanos y la participación activa de las propias personas con discapacidad.

En consecuencia, son dos los frentes que se deben cubrir: por un lado, una orientación estratégica que impulse *todos* los sistemas de protección y ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad como máxima de las organizaciones representativas del sector; y de otro lado, una orientación más profunda hacia cada persona con discapacidad centrada en su propia autonomía.

Como hemos venido indicando a lo largo de este trabajo, se ha producido un renovado enfoque socio jurídico de la discapacidad que la sitúa, desde el punto de vista sociológico, como una realidad social; y desde el punto de vista jurídico, bajo una perspectiva de igualdad, especialmente desde la

---

<sup>337</sup> Un estudio actual y en profundidad del movimiento asociativo de la discapacidad en España es el de: RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.): *El sector de la discapacidad: realidad, necesidades y retos futuros. Análisis de la situación de la población con discapacidad y de las entidades del movimiento asociativo y aproximación a sus retos y necesidades en el horizonte de 2020*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación ONCE, 2012.

<sup>338</sup> Una consolidación que actualmente se torna incertidumbre debido a la situación socio económica que está exigiendo enormes esfuerzos y, además, en primera línea, de las organizaciones representativas del sector de la discapacidad para proteger lo poco que se había conseguido.

aprobación de la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Partiendo de esta transformación de la discapacidad y su conflictividad asociada, y la necesidad de desarrollar alternativas útiles para la convivencia pacífica, uno de los objetivos del movimiento asociativo de la discapacidad, ha de ser el impulso de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos para que sean parte integral del acceso a la justicia, y con ellos se garantice, por una parte, el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, y de otra, se promueva la consolidación del modelo social de la discapacidad.

*“El impulso de las nuevas normas referentes a la discapacidad han enfocado el trabajo del movimiento asociativo en generar conciencia que el quebrantamiento de los derechos puede ser defendible. Se ha venido creado conciencia de defensa activa de derechos. Esto es un largo camino por recorrer desde el propio convencimiento de defender sus derechos, pasando por utilizar los recursos que hay para ello. Hemos sido rápidos en mecanismos de defensa, pero no hemos sido rápidos en su conocimiento”.*

### **Entrevista 3**

Algunas de las actuaciones que desde el movimiento asociativo pueden partir para que los sistemas alternativos de resolución de conflictos se conviertan en cauces válidos y adicionales, además de la vía judicial, capaces de producir avances en el ámbito de la inclusión social de las personas con discapacidad en el marco de la Convención son:

- Capacitar y diseñar acciones formativas referidas a los sistemas de prevención, gestión y solución de conflictos en el ámbito de la discapacidad.
- Diseñar una agenda de promoción de estos mecanismos en el ámbito de la discapacidad para las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, organismos públicos y entidades privadas involucradas con la discapacidad.

- Establecer convenios con las organizaciones representativas, entidades vinculadas a la discapacidad, con el fin de impulsar e incrementar las figuras alternativas de resolución de conflictos.
- Desarrollar líneas de apoyo y cooperación para el establecimiento de programas de sistemas alternativos de solución de controversias en el ámbito de la discapacidad, especialmente, los dirigidos por personas con discapacidad.
- Financiación de becas dirigidas a personas con discapacidad que deseen formarse en métodos alternativos de conflictos.
- Establecer una red de mediadores a nivel estatal especializados en temas de la LIONDAU.

Asimismo, es indispensable que las propias personas con discapacidad superen el déficit de capacidad de poder tomar las propias riendas de su vida que les corresponde por derecho. Es sabido que muchas personas con discapacidad no están en condiciones de afrontar el conflicto. En este sentido, la intervención del movimiento asociativo debe ser el de acompañamiento activo de cada persona con discapacidad, de modo que se le brinde todos los apoyos y oportunidades indispensables para que sea ella misma la que asuma la responsabilidad de la inclusión social. Esto significa desarrollar el empoderamiento de cada persona con discapacidad y cada familia para que puedan encauzar su compromiso con el cambio social. Estos apoyos son múltiples, y se traducen de variadas formas, en la que coincide su flexibilidad para que se adapten a cada persona.

Potenciar la capacidad de decisión mediante el empoderamiento genera confianza en la persona con discapacidad para que pueda entender, analizar, reflexionar, aportar, comunicar, y en definitiva, tomar decisiones adecuadas en su proyecto vital. Las personas empoderadas “*creen en sí mismas, saben que pueden conseguir objetivos poniendo en juego sus propios recursos y que tienen derecho a ello y, además, quieren hacerlo e intentarlo*”<sup>339</sup>.

---

<sup>339</sup> LACASTA, J.J.: “La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la discapacidad”, en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, 2010, p. 47.

Algunas propuestas sobre este aspecto son:

- Diseñar acciones formativas para las personas con discapacidad referidas al conocimiento de sus derechos.
- Promover y desplegar actividades de formación dirigidas a las personas con discapacidad para que asimilen destrezas y habilidades propias de un modelo de empoderamiento<sup>340</sup>.
- Articular la visión de autodeterminación al seno del movimiento asociativo para hacer cambio, prácticas distintas, que tengan como guía la autonomía de las propias personas con discapacidad.

## 2. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Si la mediación en España, como hemos venido indicando, se está institucionalizando como una práctica vinculada con la justicia, resulta imprescindible que se produzca un verdadero cambio en el paradigma de la misma para que sea más ágil, eficiente y accesible al ciudadano.

La justicia como servicio público básico esencial para el normal funcionamiento de la sociedad<sup>341</sup> —equiparable al de Educación o Sanidad— conforma una derivación necesaria de la organización de España como Estado social en la Constitución de 1978<sup>342</sup>. Es esta circunstancia la que determina que sea una pieza clave para la garantía y protección de los derechos de todos los ciudadanos sin distinción alguna.

---

<sup>340</sup> Ejemplo de este tipo de actividad es el “Proyecto Ciudadanía Activa a través de la formación en Derechos y Autodeterminación” que desarrolla la Federación de organizaciones a favor de personas con discapacidad intelectual FEAPS en colaboración con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

<sup>341</sup> El artículo 24 de la CE configura a la Justicia como servicio, como prestación de tutela a la que los ciudadanos tienen derecho.. El aludido artículo reza: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

<sup>342</sup> El mandato de efectividad de la prestación de la justicia, esto es, que sea real y verdadera se sitúa en el artículo 9.2. de la CE que impone a los poderes públicos, y señaladamente al Gobierno, que dirige la política interior, la obligación de disponer los medios necesarios, tanto normativos como materiales y personales, para que el derecho a la tutela judicial se garantice a todos los ciudadanos de manera tangible y cierta.

En el contexto actual, la justicia española se enfrenta a diversos retos, algunos de los cuales tienen un impacto directo en la ciudadanía. Si el funcionamiento de la misma no es plenamente eficiente, genera incertidumbre, desconfianza y percepción de impunidad repercutiendo en la dinamización económica y social del país.

La opinión pública en general<sup>343</sup>, y la de la población con discapacidad en particular<sup>344</sup>, mantienen una valoración desfavorable de la Justicia y una percepción de insuficiencia de medios y escasa coordinación entre sus distintas instancias y órganos. Por estas razones, se vienen acometiendo reformas con la finalidad de transformar eficazmente este servicio para adaptarlo a las condiciones económicas y sociales del momento.

La acción reformista es compleja, ya que, de un lado, en el sector Justicia concurren distintas instituciones con competencias en la materia —Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Comunidades Autónomas—; y por otro, las actuaciones que se emprenden deben hacerse simultáneamente en varios frentes: normativo, organizativo, de gestión, económico y tecnológico. A esto se le suma, que el cambio de paradigma de la justicia debe incluir alianzas estratégicas con instituciones y la participación tanto de los profesionales que prestan sus servicios o colaboran con la Administración de Justicia, así como de la sociedad civil y del sector privado.

Como muestra de este propósito reformador se elaboró, a través del Ministerio de Justicia, un Plan Estratégico de Modernización del Sistema de

---

<sup>343</sup> El barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas —CIS— realizado en el mes de febrero de 2011 revela que el 82,6% de los ciudadanos afirma que en España las leyes no protegen por igual los derechos e intereses de todos los ciudadanos y que “favorecen a unos más que a otros”. En concreto, el 48,6% cree que la ventaja recae en los ricos y el 26% opina que es a los políticos a los que más beneficia. Además, el 48% de la población asegura que la Administración de Justicia funciona “mal” o “muy mal”, frente a sólo un 18,4% que estima que va “bien” o “muy bien”.

<sup>344</sup> La percepción de la las personas con discapacidad respecto al ámbito de la justicia, concretamente, sobre las discriminaciones sufridas en este contexto, puede verse en: JIMÉNEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.: *La discriminación por motivos de discapacidad. Análisis de las respuestas al cuestionario sobre discriminación por motivos de discapacidad*. Cuestionario provisto por el CERMI, 2002, p. 54.

Justicia para los años 2009-2012<sup>345</sup> el cual agrupa de manera ordenada y detallada el conjunto de reformas normativas, cambios organizativos y mejoras tecnológicas a desarrollar en los tres años siguientes a su articulación, con el objetivo de lograr un sistema de justicia cumplidor de sus funciones y equiparable en su rendimiento al de los servicios públicos más avanzados.

Dentro de los cambios que menciona el Plan de Modernización se encuentran algunos que son considerados *cambios estructurales* para diferenciarlos de aquellos que tienen que ver con la organización y gestión. El desarrollo e implementación de mecanismos alternativos para la resolución de controversias es un cambio estratégico del Plan que incluye la potenciación de mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en diferentes jurisdicciones así como el arreglo extrajudicial de controversias entre organismos públicos. La finalidad es, por una parte, contribuir a descongestionar los tribunales que en la actualidad operan casi que como única vía de solución de los conflictos y, por otra, ofrecer a los ciudadanos nuevas fórmulas de gestión y solución de los problemas, quedando el acceso a los tribunales como última instancia.

El Real Decreto Ley de mediación en materia civil y mercantil, del 5 de marzo de 2012, y posteriormente la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como norma de carácter general, es el resultado de ese deseo de transformación y de actuaciones concretas realizadas en este campo. Sin embargo, y como todos bien sa-

---

<sup>345</sup> En el año 2009 el Ministro de Justicia propuso a todas las fuerzas políticas y organizaciones vinculadas al sistema de justicia, un Acuerdo Social que permitiese avanzar conjuntamente en las reformas necesarias de la justicia. La propuesta contó con el apoyo del Pleno del Congreso de los Diputados que aprobó el día 2 de Abril de 2009 una proposición que declaraba urgente impulsar un Acuerdo Social en materia de Justicia, que abarcara a todos los grupos parlamentarios y facilitase el consenso con el gobierno y todos los agentes jurídicos. Acuerdo que debía materializarse en un calendario con un programa de actuación y una inversión concreta. A este consenso se unió el Consejo General del Poder Judicial y las comunidades Autónomas en conferencia sectorial. A partir de ese consenso básico, el Ministerio impulsó los procesos legislativos necesarios —la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la reforma procesal para la puesta en funcionamiento de la nueva oficina judicial— y aprobó el 18 de septiembre de 2009 el Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia 2009-2012 para plasmar en actuaciones concretas ese deseo de modernización y cambio. Disponible en Web: [http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009\\_2012.pdf](http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf)

bemos, la Ley por sí sola no hace Derecho. Ciertamente la Ley es un recurso invaluable, pero es un recurso insuficiente si no se apoya directamente con medidas que la promuevan e impulsen. Para que las normas tengan una eficacia real, es decir, para que se cumplan, hace falta, de un lado, que la Administración tenga un auténtico interés en ello y por tanto pongan a disposición todos los medios para imponerlas; y por otro, que los ciudadanos las asuman, identificándose con ellas<sup>346</sup>.

Para que la finalidad trazada con el desarrollo e implementación de mecanismos alternativos para la resolución de controversias se cumpla, es necesaria una planificación continuada en el tiempo y, sobre todo, la colaboración de todas las instituciones y sectores implicados.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial se ha mostrado a favor de la incorporación de estos mecanismos por contribuir a reducir la carga de trabajo de los Juzgados y Tribunales<sup>347</sup>, y a que las partes alcances acuerdos que sirvan para poner fin al proceso y evitar nuevas controversias sobre la misma cuestión. El impulso por parte del Consejo General del Poder Judicial a estos mecanismos —y en especial a la mediación— se ha venido concretando en varias experiencias en diferentes órganos judiciales, que cada vez son más<sup>348</sup>.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, incluye una referencia a la mediación civil y penal como instrumento eficaz en la resolución de conflictos, enmarcándose en este eje de actuación un conjunto de reformas orgánicas y procesales que la Fiscalía se propone impulsar para dar soluciones más ágiles a la justicia. Varios son los Convenios de colaboración que

---

<sup>346</sup> Una crítica a la eficacia de las leyes es la de NIETO GARCÍA, A.: *La “nueva” organización del desgobierno*. Editorial Ariel, Barcelona, 1996, pp. 181 ss.

<sup>347</sup> El informe sobre las principales actuaciones desarrolladas por el Consejo General del Poder Judicial en ejecución del Plan de Modernización de la Justicia de fecha 9 de febrero de 2010, recoge dentro del apartado “impulso de reformas orgánicas y procesales para dar soluciones más ágiles a la justicia” la promoción de la mediación en los distintos órdenes jurisdiccionales a través de ciertas actuaciones como el nombramiento de vocales delegados para la mediación; así como el impulso de una serie de proyectos en diferentes órganos judiciales, especialmente en materia de familia y en el ámbito penal, donde se están desarrollando bajo protocolos pautados. Disponible en Web: [http://www.icab.cat/files/242-185323-DOCUMENTO/INFORME\\_SOBRE\\_RESULTADOS\\_PLAN\\_MODERNIZACI%C3%93N.pdf](http://www.icab.cat/files/242-185323-DOCUMENTO/INFORME_SOBRE_RESULTADOS_PLAN_MODERNIZACI%C3%93N.pdf)

<sup>348</sup> Al respecto véase la Web del CGPJ: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion>

la Fiscalía General del Estado ha suscrito con colegios profesionales, administraciones, organizaciones del Tercer Sector o entidades educativas para implantar programas de mediación<sup>349</sup>.

Asimismo, y en lo que respecta al ámbito de la discapacidad, como ya se ha mencionado en un capítulo anterior, el Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal en la Protección a las Personas con Discapacidad —Conclusiones de las Jornadas de fiscales especialistas celebradas en Alcalá de Henares el 20 y 21 de septiembre de 2010— estimula el uso de la mediación en las Diligencias Preprocesales para la protección de las personas con discapacidad, principalmente, en los supuestos en que deba determinarse las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad de obrar, cuando surjan conflictos de intereses entre los familiares/instituciones sobre la eficaz protección en todos los aspectos de la vida diaria y de futuro de la persona con discapacidad.

Esto significa que desde la propia Administración de Justicia se va tomando conciencia del papel privilegiado que pueden desempeñar estos mecanismos en la gestión y resolución de los conflictos que atañen a las personas con discapacidad y sus familias.

Éstas son algunas propuestas de mejora que deben partir desde la propia Administración para que la implementación de los sistemas alternativos de solución de conflictos alcance a las personas con discapacidad de igual modo que al resto de población.

- Fomentar jornadas dirigidas a los variados agentes de la Administración de Justicia con el propósito de brindarles conocimientos teóricos y prácticos sobre los derechos de las personas con discapacidad, y para la concienciación de su situación en sus relaciones con la administración de Justicia.
- Reforzar el compromiso de hacer cumplir las leyes en materia de accesibilidad para personas con discapacidad.

---

<sup>349</sup> Para conocer sobre estos convenios remitirse a la Web de la Fiscalía General del Estado: [http://www.fiscal.es/Home.html?buscador=2&c=Page&cid=1240559967365&codigo=FGE\\_&newPagina=1&numelempag=5&pagename=PFiscal%2FPPage%2FFGE\\_home&palabra=mediaci%C3%B3n](http://www.fiscal.es/Home.html?buscador=2&c=Page&cid=1240559967365&codigo=FGE_&newPagina=1&numelempag=5&pagename=PFiscal%2FPPage%2FFGE_home&palabra=mediaci%C3%B3n)

- Reforzar el servicio de justicia gratuita para los procedimientos de mediación en donde participe una persona con discapacidad.
- Creación de servicios de orientación jurídica gratuita para personas con discapacidad, que dispongan de personal con conocimiento específico del ámbito de la discapacidad, y ofrezcan a los usuarios las diversas posibilidades de gestionar y resolver sus problemas.
- Reivindicar la figura del mediador como fundamental en el Estado de Derecho, especialmente en una situación de crisis económica como la actual.

### 3. LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE GESTIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Si bien hemos venido haciendo referencia, prácticamente, al mediador como persona física que desempeña la función de mediación, y dirigiendo hacia ella la atención sobre la necesidad de conocimiento de la realidad de la discapacidad para desempeñar debida y eficazmente su labor mediadora cuando interviene una persona con discapacidad o cuando se media asuntos referidos a la discapacidad, es indispensable referirnos al papel que ejercen las instituciones que administran la mediación en el desarrollo de ésta.

Nuestro interés, no es realizar un análisis ni siquiera somero de las instituciones de la mediación —clases, regulación, funciones, responsabilidades—, sencillamente se trata de llamar la atención sobre la escasa o nula inclusión de la discapacidad en la agenda de estas instituciones.

Alguna normativa de modo explícito recoge la idea de que el servicio de mediación es más fiable derivarlo desde los tribunales a un servicio u organización institucional de mediación, en lugar de hacerlo a una persona física mediador<sup>350</sup>. Uno de los criterios de valoración de esta idea, es la capacidad de estos servicios e instituciones para formar a sus mediadores bajo criterios acreditados de calidad formativa y de apropiada infraestructura al prestar el servicio.

---

<sup>350</sup> La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Sin embargo, la realidad nos muestra que este criterio no se compadece con su deseo en lo que se refiere a la discapacidad. Ciertamente, y sin poner en duda la certificada capacidad formativa de las ya abundantes instituciones mediadoras, lo cierto es que, existe un desconocimiento generalizado de las posibilidades de la mediación para las personas con discapacidad, los fundamentos para su aplicación y las pautas de intervención cuando alguna de las partes mediadas se encuentra en situación de discapacidad, o bien, el asunto a tratar es de éste ámbito. Dentro de los módulos de formación en mediación, no es frecuente referirse a las personas con discapacidad ni a ésta materia. Generalmente, se hace alguna alusión a la misma pero encarminándola en la mediación familiar o en la mediación escolar sin tener en cuenta que la discapacidad es una condición que acompaña a la persona en sus demás relaciones con la sociedad —como consumidora, como usuaria de servicios, como contratista, como vecina de una comunidad, como víctima o infractora, etc.—. Por tanto, cuando se aborda la mediación desde diferentes ámbitos: consumo, en el ámbito civil y mercantil, en el social, en sanidad, a nivel organizacional... no se tiene en cuenta las singularidades de este grupo de personas, pues poco se repara en la deficiente e incorrecta terminología, tratamiento y enfoque que suele darse a la discapacidad.

Cuando se trata el tema del espacio o el lugar donde se lleva a cabo la mediación, se explican variadas maneras de colocar un mobiliario que tiene por finalidad resultar lo más cómodo posible a las partes. Se habla de mesas redondas, sin mesa, de sillas distribuidas circularmente, etc. Sin embargo, y desafortunadamente, es fácil comprobar como las entidades de mediación que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público no suelen tener en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad, resultando discriminatorias para esta porción de población. La ausencia de espacios reservados para personas usuarias de sillas de ruedas, la inaccesibilidad en la entrada de los establecimientos, la ausencia de marcas señalizadoras en los bordes de los escalones correspondientes a las escaleras fijas o de señalización braille o de pavimentos guía, son problemas frecuentes con los que se encuentra la mayoría de personas con discapacidad.

Tampoco se dice o hace nada sobre la accesibilidad respecto de la información previa, durante o posterior al procedimiento; o sobre la accesibilidad

necesaria en los medios para la difusión de los mecanismos complementarios de resolución de conflictos.

Las barreras de comunicación que encuentran los ciudadanos con discapacidad para acceder a la mediación son variadas: las personas sordas usuarias de la misma difícilmente podrán acceder y entender el contenido del procedimiento si no cuentan con accesibilidad a la información en lengua de signos; una persona ciega puede perderse la posibilidad de conocer, al menos, este instrumento de acceso a la justicia debido a que las páginas de Internet que la ofertan o promueven incumplen las normas de accesibilidad que garanticen un acceso a la información. Muchos de los procedimientos de mediación por medios electrónicos no reúnen las debidas condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad.

En el desarrollo de todas las actuaciones de mediación es indispensable garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, para lo cual se tendrán en cuenta las necesidades de las distintas discapacidades, en particular prestando especial atención a la eliminación de barreras y obstáculos físicos, así como de comunicación que afecten a personas con discapacidad visual, auditiva e intelectual, poniendo a su disposición los medios alternativos que sean precisos.

En lo que se refiere al mecanismo del arbitraje, las recomendaciones que a continuación se indican también le incumben, aunque, lo primero que hay que hacer, es instaurar de una vez por todas las Juntas arbitrales territoriales de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal que por Ley se señalan.

*“Es muy importante crear una buena dinámica con respecto a los prestadores de estos servicios. Se requiere que conozcan la realidad de la discapacidad para que no lleven a cabo prácticas inadecuadas. Sólo con las buenas prácticas se puede difundir y elevar a categorías estos mecanismos”.*

### **Entrevista 3**

Recomendaciones:

- Las instituciones prestadoras de servicios de gestión y resolución de conflictos deben comprometerse a avanzar y hacer cumplir las leyes

en materia de accesibilidad para personas con discapacidad. En consecuencia, deben adaptar todos los servicios, prestaciones y recursos de apoyo de tal forma que sean accesibles en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad.

- Incidir en la formación y toma de conciencia de los profesionales de las instituciones prestadoras de servicios de gestión y resolución de conflictos sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Crear servicios de orientación en mediación que tenga en cuenta la participación y acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.
- Las entidades formadoras en gestión y solución de conflictos deben potenciar e impregnar, a través de sus planes de estudio, el modelo social de entender la discapacidad plasmado en la Convención de las Personas con Discapacidad, que parte de un marco conceptual de derechos humanos, orientado a capacitar y situar a la persona en posición de igualdad de oportunidades.
- Las entidades formadoras en gestión y resolución de conflictos deben asegurar que el Plan de Becas y Ayudas al estudio de estos mecanismos esté al alcance de todos los estudiantes con discapacidad, con independencia del grado y tipo de la misma.



## Capítulo VI

### ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS RECIBIDAS AL CUESTIONARIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MEDIACIÓN

#### 1. OBJETIVO

Con la finalidad de conocer la opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su aplicación en el ámbito de la discapacidad, se difundió entre las organizaciones del sector de la discapacidad un cuestionario durante el periodo comprendido entre el 1 julio y el 15 de agosto de 2013.

#### 2. PERFIL DE LA MUESTRA

La colaboración de las organizaciones del sector de la discapacidad, que han animado a sus asociados a responder el cuestionario, y la difusión a través del boca a boca, se ha traducido en la recepción de ciento setenta y ocho (178) cuestionarios, que han sido cumplimentados por personas con discapacidad o por familiares directos o allegados, todos residentes en España.

Si bien la muestra, ciertamente, no puede acogerse como una estadística representativa de la población con discapacidad, sí es suficiente para proporcionar datos relevantes sobre el conocimiento que sobre la mediación poseen las personas con discapacidad y sus familias, y la significación que le otorgan a este procedimiento; si además tenemos en cuenta que tales cuestionarios se complementan con varias entrevistas y experiencias de vida de las propias personas que contestaron el cuestionario.

La proporción que supone los cuestionarios cumplimentados por las propias personas con discapacidad asciende a un 77%, mientras que los referidos a familiares de la persona con discapacidad constituyen el 23% del total.

La mayoría de los cuestionarios se refieren a personas con discapacidad múltiple, intelectual y auditiva. Siguen en importancia cuantitativa los referidos a personas con discapacidad visual y física. La discapacidad por enfermedad mental es la que está menos representada, tan sólo supone el 8% de la muestra.

### 3. TIPOS DE PREGUNTAS Y CONTENIDOS DE ANÁLISIS

El cuestionario elaborado por la autora constaba de preguntas cerradas (en las que el encuestado debía marcar, según los casos, una o varias opciones de entre las que se le ofrecían) y de preguntas abiertas, en las que se solicitaba al encuestado su opinión sobre determinados aspectos de la mediación y su relación con la discapacidad sin otra limitación que el espacio disponible para contestar.

Se definieron tres campos para centrar la investigación, siendo conscientes de que con toda probabilidad se dejaban aspectos interesantes e importantes por analizar, pero al ser el primer cuestionario en nuestro país —que sepamos existe— de estas características, consideramos adecuada la relación de preguntas.

Estos campos fueron, en primer lugar, la percepción de la discriminación por motivo de discapacidad en el ámbito de la justicia por motivos de discapacidad. En segundo término, el tratamiento del conflicto y las habilidades para abordarlos. Y por último, el conocimiento de la mediación y los criterios de utilidad para las personas con discapacidad.

### 4. RESULTADOS

#### 4.1. **Percepción de la discriminación por motivo de discapacidad y en la esfera del acceso a la justicia**

##### PERCEPCIÓN GENERAL DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE DISCAPACIDAD

La discriminación por razón de la discapacidad ha sido experimentada en diversos grados por la mayor parte de los participantes. Ante la pregunta de

si ha sufrido (la propia persona con discapacidad o un familiar) en alguna ocasión discriminación por motivo de discapacidad, el 52% declaran que se han sentido discriminados “alguna vez”; el 28% manifiestan haberla experimentado “frecuentemente”; el 12% responde que no se han sentido discriminados nunca, y el 8% dice que siempre se sienten discriminados.

Se ha de precisar que los comentarios explicativos sobre la conducta discriminatoria no siempre se relacionan con actividades determinadas, como por ejemplo la dificultad para usar los transportes, contratar un seguro o acceder a la información de los supermercados; se pone de manifiesto, además, la existencia de una discriminación vinculada al rechazo, desprecio o indiferencia.

Esta percepción se hizo patente en las respuestas ofrecidas: *“en algunas ocasiones me han dicho que era un tonto”, “se han reído de mí los compañeros por llevar aparatos”, “me han ignorado cuando en la conversación hay más de dos personas. Supongo que es por el esfuerzo que representa para las personas que oyen normal”, “es como sentirme como un bicho raro cuando me miran”...*

#### ILUSTRACIÓN 13

##### Percepción general de la discriminación

¿Ha experimentado (usted o algún familiar con discapacidad) discriminación por motivo de su discapacidad?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí, siempre	14	8
Frecuentemente	50	28
Alguna vez	93	52
No, nunca	21	12
TOTAL	178	100

#### PERCEPCIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON EL ACCESO A LA JUSTICIA

El 19% de las personas que contestaron el cuestionario se han sentido discriminadas en relación con la Administración de Justicia como consecuencia de su discapacidad.

En los diferentes tipos de discapacidades, el porcentaje de ciudadanos que han experimentado este tipo de discriminación es bastante parecido. Las personas con discapacidad física se quejan, sobre todo, de las barreras físicas de los edificios e instalaciones pertenecientes a la Administración de Justicia; mientras que para las personas con discapacidad auditiva el problema fundamental son las barreras de comunicación, la falta de servicios de intérpretes de Lengua de Signos. Por su parte, las personas con discapacidad intelectual contestaron que varias son las razones de discriminación en el acceso a la justicia, destacando las barreras psicológicas y de comunicación.

ILUSTRACIÓN 14

*Percepción de discriminación en el acceso a la justicia*

¿Ha experimentado (usted o algún familiar con discapacidad) discriminación a consecuencia de su discapacidad respecto al acceso a la justicia?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	34	19
No	144	81
TOTAL	178	100

ILUSTRACIÓN 15

*Motivos de discriminación en el acceso a la justicia*

¿Cuáles son en su opinión los motivos de discriminación respecto al acceso a la justicia?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Barreras físicas	92	52
Barreras psicológicas	18	10
Barreras legales	7	4
Barreras de comunicación y otros	36	20
Varias de las anteriores	25	14
TOTAL	178	100

## 4.2. El tratamiento del conflicto y las habilidades para abordarlos

### ¿QUÉ ENTIENDE POR CONFLICTO?

La primera de las preguntas abiertas del cuestionario persigue captar información sobre cómo se define el conflicto: *¿Qué entiende por conflicto?*

Indudablemente, numerosas fueron las definiciones dadas, tantas como los participantes. Estos resultados muestran que cada persona expresó más de un aspecto significativo del conflicto. Incluso, algunas relacionaron el conflicto directamente con la situación de discapacidad.

#### Falta de acuerdo

*“... simplemente cuando hay un desacuerdo entre las partes”, “dos o más personas que no están de acuerdo en algo y comienzan una discusión subida de tono”, “una situación en la que dos posturas encontradas impiden la consecución de un acuerdo que permita avanzar”, “una pelea”, “una situación en la que dos o más personas no están de acuerdo con el modo de actuar o con las ideas de otra persona o grupo de personas, y se genera enfrentamientos o discusión”, “un desacuerdo entre dos o más personas en la que no hay una actitud de acercamiento y/o comprensión por una o ambas partes”, “desacuerdo por falta de comunicación”.*

#### Situación que impide acceder a derechos

*“... un conflicto es una situación problemática que impide acceder a algún derecho de los ciudadanos”, “la controversia jurídica que debe ser resuelta de manera judicial”, “la imposibilidad de ejercer un derecho u obligación por parte de la persona con discapacidad impidiendo la igualdad de oportunidades”.*

#### Intereses contrapuestos

*“... entiendo por conflicto el hecho en el que se contraponen intereses entre varias partes”, “confrontación de intereses”, “cuando hay situaciones injustas”, “diferencia de intereses”, “intereses encontrados y enfrentados”, “diferencias de intereses entre dos o más partes que causan daño moral, y en*

*situaciones extremas el daño es muy violento”, “enfrentamiento de intereses de cualquier tipo”.*

#### Falta de entendimiento y diferentes interpretaciones

*“... es un desencuentro por la falta de entendimiento, por falta de respeto”, “situación en la que dos personas no se entienden”, “cuando dos personas malinterpretan lo que dice el uno del otro”, “dilema o discrepancia entre dos o más personas y/o entidad. Entender y/o interpretar algo que puede ser lo contrario a como lo entiende y/o interpreta otra persona o entidad”, “confrontación personal por falta de entendimiento”.*

#### Situación problemática o embarazosa por motivo de la discapacidad

*“... son problemas, barreras en la vida cotidiana que se presentan debido a tu discapacidad”, “aquello que a las demás personas les resulte molesto e incómodo la presencia del discapacitado y además lo demuestran”, “algo malo que les pasa a las personas por su discapacidad”, “cuando se dan circunstancias embarazosas o difíciles entre dos o más personas, y muchas veces por la discapacidad”.*

#### TRATAMIENTO DEL CONFLICTO

La mayoría de personas (69%) ha contestado que ante un conflicto dialoga con la otra parte para buscar soluciones. Un 18% opta por evitarlos, un 8% alude a que mantiene una confrontación, entendida en términos de discusión, y un mínimo porcentaje (5%) ni siquiera tiene la opción de abordar el conflicto, ya que otra persona interviene por ellas.

Dentro de las actitudes ante el conflicto destaca la predisposición al diálogo, como la mejor manera para atajarlos. Sin embargo, muchos de los encuestados señalan que el gran problema para que aflore el diálogo es la falta de disposición para escuchar los puntos de vista de la persona con discapacidad: *“me gustaría poder dialogar, pero es difícil romper estereotipos”, “la discapacidad limita que el resto de personas hable con nosotros de la misma manera como podría hacerlo con los demás”, “la gente no es paciente, y eso ocasiona que, por lo menos a mí, se me dificulte expresarme como*

*quisiera, decir lo que pienso, porque yo me tardo más tiempo, y eso no se comprende. Así que no es fácil entablar un diálogo”.*

ILUSTRACIÓN 16

*Forma de resolver los conflictos*

¿Cómo resuelve usted los conflictos?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Los evita	32	18
Otra persona los resuelve por usted	9	5
Confrontación con la otra parte	14	8
Dialoga con la otra parte y busca soluciones	123	69
TOTAL	178	100

HABILIDADES PARA ABORDAR EL CONFLICTO

Un alto porcentaje (62%) de las personas que contestaron el cuestionario declara que tiene habilidades para abordar y resolver los conflictos. Los familiares de personas con discapacidad seguidos de las personas con discapacidad auditiva son los grupos con los más altos índices del resultado que manifiesta no tener suficientes recursos personales para afrontar los conflictos.

ILUSTRACIÓN 17

*Habilidades personales para resolver los conflictos*

¿Cómo resuelve usted los conflictos?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	110	62
No	68	38
TOTAL	178	100

Diversos fueron los recursos aludidos por las personas que consideran tener habilidades para afrontar los conflictos. Destacan la capacidad de diálogo y la comprensión, seguido de la buena comunicación, la asertividad y la empatía: *“hablo con las personas para solucionar el problema”, “en primer lugar, pongo en marcha una mediación con la otra persona realizando un intercambio de impresiones o hablando sobre el problema real que suscita el conflicto. Seguidamente, le intento hacer entender que tiene que haber una cesión por ambas partes hasta que se llegue a un acuerdo. En segundo lugar insistencia en el diálogo a pesar de la magnitud del tira y afloja”, “el diálogo y ponerme en el lugar del otro”, “dialogar con la otra parte e intentar por todos los medios una solución”, “la palabra, el diálogo”, “capacidad de diálogo, comunicación y hacerme entender”, “dialogar con asertividad”, “es muy importante tener empatía”, “sí tengo habilidades, soy muy empático, y eso ayuda muchísimo”.*

En menor medida recalcaron la buena escucha, la paciencia y la capacidad para aceptar críticas: *“creo que tener paciencia para poder dialogar es básico”, “escuchar y aceptar críticas”, “depende de con quien se trate. A la gente no le gusta que le critiquen”, “escuchar y no interrumpir. Pero yo también quiero eso para mí”.*

Para muchos encuestados, su experiencia en el manejo de situaciones conflictivas, los lleva en primer lugar a explicar la existencia de su discapacidad con la finalidad de expresar las dificultades que ella acarrea, y que pueden afectar el desenvolvimiento del conflicto. Estos encuestados consideran que, generalmente, la gente no está acostumbrada a tratar con personas con discapacidad, desconociendo sus particulares necesidades y la forma de tratarlas. Esto hace que tiendan a alejarse y que, en no pocas ocasiones, prefieran hablar de la situación con un familiar, allegado o representante de la persona con discapacidad, y no directamente con ésta: *“yo primero explico mi discapacidad. Que tienen que hablar despacio para poder entenderlos, que tienen que mirarme. Si es así, yo puedo perfectamente tratar los asuntos con la persona”, “informar sobre mi discapacidad auditiva, para que me hablen más claro. Si voy al cine pido una hora de reclamaciones para que pongan bucle”, “si voy acompañado, se dirigen a la otra persona y no a mí”, “la discapacidad parece espantar a la gente, piensan que somos raros”.*

Varios de los que contestaron el cuestionario aluden a la importante labor llevada a cabo por las organizaciones representativas de personas con discapacidad, al sentirse respaldadas por ellas no sólo en la reivindicación de sus derechos, sino en la medida en que han incidido en el fortalecimiento de la capacidad de decisión de las personas con discapacidad a través de los diversos programas, talleres, charlas... sobre la sensibilización con la discapacidad y empoderamiento de la persona: *“considero que en términos generales conozco mis derechos y tengo posibilidades de reivindicarlos con el apoyo de la organización a la que pertenezco”, “antes tenía miedo a conversar con una persona, a conocer nueva gente, ahora no. Ahora tengo confianza, seguridad en mí misma. Trabajo en una comisión de mujeres con discapacidad, y eso me ha ayudado a fortalecer mi autoestima”, “la capacitación en técnicas de empoderamiento es indispensable para lograr que las personas con discapacidad salgan de sus confinamientos, puedan conocerse y organizarse para mejorar sus situaciones de vida”, “me hace falta adquirir más confianza, las charlas que dan en el centro de mi hija, me han ayudado mucho para comprender no sólo a mi hija, sino también para poder enfrentarme a todos los problemas”.*

Dentro de las respuestas que ofrecieron las personas que consideran que no tienen recursos/habilidades para resolver los conflictos, tenemos: *“me gustaría hablar más tranquilo con los compañeros y no gritar”, “necesito más capacidad de diálogo, comunicación y hacerme entender”, “necesito más seguridad en mí mismo, ya que debido a mi enfermedad me siento inseguro para relacionarme con los demás”, “me gustaría saber cómo explicar las cosas para que no se irriten conmigo”, “en muchas ocasiones la ira y el enfado hace que no preste atención a lo que me están diciendo, me gustaría tener un mayor control de ella. También me gustaría saber decir no a tiempo ya que en muchas ocasiones, cedo y aguanto en contra de mi voluntad hasta que me enfado conmigo misma o con los demás”, “yo no dispongo de todos los recursos que necesito para poder afrontar las situaciones, porque para ello necesitaría una traducción literal, en lengua de signos o subtítulo en tiempo real para ello”, “quisiera hablar bien y no gritar a las personas”, “me bloqueo y tengo que pedir consejo”.*

## ILUSTRACIÓN 18

*¿Cree que la discapacidad afecta al modo de resolver los conflictos?*

<i>¿Cree usted que la discapacidad afecta al modo de resolver los conflictos?</i>		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	164	92
No	14	8
TOTAL	178	100

Un abrumador 92% de las personas que contestaron el cuestionario piensa que la discapacidad influye y, negativamente, en la manera de resolver los conflictos. Esta pregunta ha producido entre los encuestados comentarios de características especialmente contundentes: *“una discapacidad es siempre una barrera, por muy pequeña que sea. El/la discapacitado/a puede sentirse erróneamente inferior al otro”, “en el caso de mi hijo, su nivel de frustración es bajo y tiene dificultades en habilidades sociales, por lo que intenta evitar los conflictos o se frustra rápidamente”, “la discapacidad influye porque hay falta de capacitación de la persona afectada para afrontar los problemas”, “sí, porque se está en desventaja frente al contrario”, “la discapacidad afecta en todo”, “afecta las propias dificultades que implica la discapacidad, como por ejemplo el acceso a la información, etc.”, “capacidad para comprender al otro, comprender las dificultades sociales que existen para salvaguardar los derechos personales, creer en la solidaridad”, “sí, ya que la persona en cuestión no puede defenderse por sí sola, siempre ha de ir acompañada por alguien para que le defiendan de los demás. Incluso, el discapacitado se pone nervioso ante la situación, sin llegar a importarle al otro”, “cuando soy empujado no puedo discutir con el empujador”, “muchas veces cedemos en situaciones porque no sabemos decir no o reafirmarnos en nuestra postura, eso hace que se genere mucha tensión y/o frustración”, “la sordera me impide disponer de las opiniones y los criterios que la otra parte utiliza dialécticamente para resolver el conflicto”, “no llega a comprender del todo el por qué de lo que se le expresa. No sé ponerme a la altura de su psicología”, “tienes más miedo a enfrentarte a los conflictos por lo que los sueles evitar aunque sea en tu perjuicio”.*

Para un 8% de los encuestados la discapacidad no afecta el modo de resolver los conflictos, aunque alguna de las respuestas alude a que “*sólo si la discapacidad es grave podría afectar*”.

#### DIFICULTADES PARA ABORDAR LOS CONFLICTOS

Los inconvenientes que tienen que sortear las personas encuestadas son variados, especialmente, apuntan a la combinación de factores relativos a las barreras físicas, psicológicas y de comunicación. El 68% del total de encuestados consideran que varias de estas barreras suponen un gran problema para afrontar los conflictos. Cuando se analizan separadamente los factores, las barreras psicológicas suponen un 16% de las dificultades, seguido de un 11% de las barreras físicas y un 5% las barreras de comunicación.

#### ILUSTRACIÓN 19

##### *Dificultades a la hora de abordar los conflictos*

¿Cuáles son en su opinión las dificultades a la hora de abordar los conflictos?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Barreras físicas	20	11
Barreras psicológicas	28	16
Barreras de comunicación y otros	9	5
Varias de las anteriores	121	68
TOTAL	178	100

#### TIPOS DE CONFLICTO

Dentro de los distintos tipos de conflictos, las personas que han respondido el cuestionario colocan en primer lugar (30%) a los conflictos relacionados con las percepciones/estereotipos, falta de aceptación, indiferencia, trato de inferioridad, problemas de comunicación. Le siguen (21%) aquellos conflictos que se producen cuando las necesidades, deseos o intereses son abiertamente contrapuestos a los de la otra parte. Prácticamente con un mismo porcentaje (20%) se ubican los conflictos que ocurren cuando a las personas les falta la información necesaria para tomar decisiones correctas, es-

tán mal informadas, difieren sobre qué información es relevante, o tienen criterios de estimación discrepantes. Con un 16% se presentan aquellos conflictos que tienen su origen en los obstáculos para tomar las propias decisiones, la pérdida de autonomía, de voluntad. En último lugar, se encuentran los conflictos que se dan por falta de asistencia, servicios, mobiliario, la falta de espacio, de recursos (13%).

Como se puede apreciar, toma especial relevancia las relaciones personales, es decir, el contacto directo, las percepciones sobre la persona. Los encuestados reclaman un trato en general más respetuoso, por encima de la demanda de recursos o servicios que se ubicó en el último lugar dentro de este cuadro de conflictos.

ILUSTRACIÓN 20

*Los conflictos más habituales*

¿Enumere de 1 a 5 el tipo de conflicto más habitual que suele tener (siendo 1 el de mayor frecuencia y el 5 de menor frecuencia)		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Conflictos por obstáculos para tomar las propias decisiones, pérdida de autonomía	28	16
Conflictos debidos a percepciones/estereotipos, falta de aceptación, trato de inferioridad, indiferencia	54	30
Conflictos por deseos, necesidades, o intereses contrapuestos a los de la otra parte	37	21
Conflictos por carecer de información, o información errónea o insuficiente	36	20
Conflictos por falta de asistencia, servicios. Mobiliario, falta de espacio, de recursos. Accesibilidad	23	13
TOTAL	178	100

**4.3. El conocimiento de la mediación y los criterios de utilidad para las personas con discapacidad**

Los encuestados que manifiestan no saber en qué consiste la mediación (31%) junto a aquellos que no contestan esta pregunta (20%) suponen el

51%. Es decir, más de la mitad de las personas que contestaron el cuestionario no conoce, o no ha escuchado siquiera sobre la mediación.

Aquellos que responden con un sí a esta pregunta ofrecen varias respuestas, algunas coincidentes, de alguna manera, con la definición de mediación como fórmula alternativa de resolución de conflictos, es decir, mencionan a una persona neutral que permite la comunicación entre las partes dentro de un procedimiento formal. Estas respuestas suponen alrededor de un 10% de los que dicen conocer en qué consiste la mediación: *“cuando un tercero que no se pone del lado de ninguna parte posibilita una conversación para alcanzar acuerdos”, “es la intervención de un tercero para aproximar posturas y proponer acuerdos a las dos partes”, “la mediación es el acto por el cual se contrastan intereses y se intenta llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia en conflicto”, “es una nueva forma de llegar a acuerdos a través de la justicia”, “alguien profesional medie entre dos personas”*. Otros, la mayoría, hacen referencia a la mediación en sentido informal, como una forma de acercar posturas simplemente, de alguien que intercede para salvaguardar sus derechos personales o colectivos: *“cuando alguien hace de “puente” entre dos personas”, “alguien que ayuda a hablar”, “alguien que te ayuda a aprender a resolver los conflictos”, “persona que se ocupa de mediar entre el discapacitado y el conflicto o problema en cuestión”, “cuando alguien nos ayuda a reclamar nuestros derechos ante la Administración”*.

ILUSTRACIÓN 21

*Conocimiento de la mediación*

¿Sabe qué es la mediación? ¿En qué consiste?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	87	49
No	55	31
No contesta	36	20
TOTAL	178	100

Un mínimo porcentaje de los encuestados (5%) revela que ha participado en algún procedimiento de mediación. Los que lo han hecho declaran que

se han sentido muy bien después, porque les ha permitido expresarse y han podido llegar a acuerdos con otras personas: “*lo que me gustó fue que pude decir lo que quería a la otra persona*”, “*me sentí respetada y escuchada*”, “*pude arreglar el problema*”. Alguna persona que participó en mediación dice que no llegó a ningún acuerdo, pero aún así, se sintió bien porque pudo expresarse con tranquilidad: “*yo dije lo que quería decir, pero bueno, la otra persona no quería arreglar nada*”.

ILUSTRACIÓN 22  
*Participación en mediación*

¿Ha participado en alguna mediación?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	9	5
No	169	95
TOTAL	178	100

Aunque un gran porcentaje (88%) de los encuestados relaciona la mediación con la justicia, existe un 7% que la asocia a terapia, y un 5% a algo diferente pero que no explica o aclara a qué.

ILUSTRACIÓN 23  
*Contexto con el cual se relaciona la mediación*

¿Con cuál contexto relaciona la mediación?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Justicia	157	88
Terapia	12	7
Otro	9	5
TOTAL	178	100

La mediación puede ser útil para el 92% de las personas que respondieron el cuestionario. Al respecto, variadas respuestas aportaron: *“Puede evitar consecuencias negativas posteriores”, “A lo largo de la vida de mi hija he necesitado muchas veces que alguien me escuche y me ayude a comunicarme con otras personas, pero no lo he conseguido”, “Siempre es buena un visión distinta a la tuya, un “conocer” más allá de tu propio actuar u obrar”, “Yo creo que es importante contar con herramientas para poder defenderse”, “Porque puede ayudar a solucionar los problemas”, “A la hora de encontrarme con obstáculos, para tener autonomía para resolverlos yo sola, o si necesario buscar ayuda”, “Me guiarán para resolver los conflictos que tenga”, “Porque me pueden ayudar a entenderme con otra persona”, “Porque no me alteraría tanto como me altero”, “Para que pueda percibir las cosas de distinta manera”.*

Los que responden que no les será útil la mediación, fundamentalmente, apuntan a que el desconocimiento de la misma no les permite distinguir su utilidad: *“No sé de qué se trata, por lo tanto, no sé si puede o no ser útil”, “No tengo conocimiento sobre estos temas y mis prioridades son más básicas”.*

ILUSTRACIÓN 24

*Utilidad de la mediación*

¿Cree que la mediación puede ser útil para usted?		
RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
Sí	164	92
No	9	5
No contesta	5	3
TOTAL	178	100

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Este cuestionario ha permitido un acercamiento a la percepción y conocimiento que las personas con discapacidad y sus familias tienen sobre de-

terminados aspectos del conflicto y los recursos para abordarlos, sobre la mediación como método de gestión y resolución de conflictos, y su aplicación y utilidad para ellas mismas.

De la información recabada se desprende que la cuestión que más preocupa es la falta de sensibilización y solidaridad de la sociedad en general sobre lo que es e implica la discapacidad, afectando, indefectiblemente, el modo de gestionar y resolver cualquier situación conflictiva. La gran mayoría de las personas que respondieron el cuestionario coinciden en señalar que sienten como la discapacidad es vista como algo negativo que hace que no se perciba a la persona en un plano de igualdad, sino que es apartada por miedo, rechazo o desconocimiento. Incluso, la condición de discapacidad es utilizada como argumento para negar o quitar derechos, sin miramientos objetivos del caso concreto.

De partida en una situación conflictiva, muchas personas con discapacidad aunque hayan manifestado que cuentan con recursos para afrontarlas, se sienten en desventaja, pues, son conscientes de los estereotipos que rodean a la discapacidad y que contribuyen a modelar una imagen que impide una relación de igual a igual. Los datos recogidos revelan que una forma que ha contribuido a cambiar este escenario es a través de las actuaciones de las organizaciones representativas del sector de la discapacidad que impulsan medidas de sensibilización sobre trato adecuado a la discapacidad, y brindan capacitación en estrategias de empoderamiento para transformar las relaciones de este grupo de personas.

Además, los datos recogidos certifican que muchos de los conflictos se encuentran ligados a la falta de accesibilidad a determinados espacios, productos o servicios, así como a las barreras de comunicación y lenguaje, que impiden que puedan materializarse sus derechos. Confirman que en el ámbito de la Administración de Justicia, de la que cabría esperar una actitud más consecuente con los mandatos de igualdad y no discriminación, estos obstáculos son frecuentes.

Por los participantes se destaca el diálogo como la herramienta más extendida para tratar las situaciones conflictivas. Sin embargo, refieren dificultades para entablarlo derivadas de la propia situación de discapacidad, estableciéndose una especie de “pescadilla que se muerde la cola” que

entorpece los encuentros. Se valoran, también, la asertividad y la empatía para gestionar y resolver los desencuentros, si bien se considera que es necesario adquirir estas habilidades para promover que muchas personas con discapacidad fortalezcan su autoestima y puedan salir de su aislamiento.

La información obtenida revela que menos de la mitad de los encuestados refiere tener conocimiento sobre la mediación, y un mínimo porcentaje la considera una forma alternativa de resolución de conflictos en sentido profesional, aunque la gran mayoría de los que contestaron el cuestionario vinculan la mediación a la idea de justicia. Por lo tanto, se pone en evidencia que existe un desconocimiento generalizado sobre la mediación como cauce adicional de acceso a la justicia. Este desconocimiento impide saber los beneficios que aporta este mecanismo en relación con los demás medios al alcance para gestionar y resolver conflictos. Por su parte, aquellos pocos que han participado en un procedimiento de mediación coinciden en señalar que ha constituido una experiencia satisfactoria, más que nada, por haber tenido la oportunidad de exponer sus opiniones, sus pensamientos, sus sentimientos, independientemente del resultado del mismo.

En general, los participantes convienen en señalar que la mediación, sea cual sea su significado, “es algo bueno”, y que en sí misma, encierra valores para relaciones diferentes, donde se pueda hablar y ser escuchado. La mediación, es una palabra que tiene un efecto balsámico y, que a la vista de lo recogido en los cuestionarios, actúa como una herramienta transformadora.



## Capítulo VII

### ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

#### CAUCE ADICIONAL Y VÁLIDO

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos y, en especial, la mediación están en auge. Sin embargo, la utilización de los mismos tiene, todavía, escasa legitimación social y cultural. Uno de los motivos que de modo generalizado se esgrime para explicar esta situación es la falta de cultura de diálogo existente en la sociedad española y, su pertinaz proceder en colocar en manos de otros la resolución de sus conflictos. El nuevo modelo de justicia que incorpora modos diferentes de solucionar las controversias, rompe un esquema de conflicto que aun cuando sigue manteniéndose como la primera vía ante la aparición de un problema, ha venido poco a poco transformándose.

Puede resultar evidente que esta metamorfosis de la justicia debe alcanzar a todos los ciudadanos, pero aunque sorprenda, para el caso de las personas con discapacidad esta premisa no llega con la misma intensidad que para el resto de componentes de la sociedad. En términos generales, ni siquiera la cultura del litigio se encuentra del todo asentada en las personas con discapacidad como un derecho a ejercer, sino que más bien adopta la forma de reproche o crítica que se emite al seno del propio sector de la discapacidad, pero que no se materializa en medidas de defensa o protección que requieren dar respuesta.

En un hecho comprobado que las personas con discapacidad parten en situación de desventaja, inconscientes en muchas ocasiones de sus dere-

chos y, fundamentalmente, desconocedores de los instrumentos legales que tiene al alcance para su defensa. Por ello, considerar que las alternativas de resolución de conflictos son una fuerza genuina para operar un cambio en este sentido, es una esperanza que se argumenta con la propia naturaleza de las mismas.

Debido al marco contextual de la discapacidad, las alternativas de resolución de conflictos y, principalmente la mediación, pueden erigirse como un medio especialmente adecuado para la resolución de disputas de esta población. Definiciones contextuales de la discapacidad: autonomía de la voluntad e igualdad están en el corazón mismo de esta renovada manera de acceder a la justicia. La flexibilidad de estos sistemas, su huida de una visión simplista “talla única”, se antoja apropiada para los conflictos derivados de la discapacidad, la cual se manifiesta de modos diversos requiriendo adaptaciones diferentes.

#### CARÁCTER INCLUSIVO

Existe un servicio social significativo vinculado a la resolución de conflictos como un espacio práctico al margen de su propia organización profesional, de los modos de acreditación, de los programas académicos y del nombre que reciba (negociación, solución colaborativa de disputa, toma de decisiones, cambio de gestión, etc.).

Para las personas con discapacidad y sus familias el campo de resolución de conflictos es un cauce genuino para su inclusión en la sociedad en la medida en que les otorga más voz y control sobre sus vidas permitiendo que sus preocupaciones sean escuchadas.

Promover que las personas se reúnan en un espacio respetuoso e igualitario para hablar de sus problemas genera contextos de pertenencia social, de participación para todos con independencia de sus condiciones o circunstancias personales. Eso es inclusión.

Al crear prácticas y estructuras que permitan la diversidad de voces, se está promoviendo la inclusión de aquellos que frecuentemente son marginados en los procesos de toma de decisiones.

## UN RETO PARA LA MEDIACIÓN

Este estudio ha tratado en su conjunto los sistemas alternativos de resolución de conflictos, aunque haya incidido en algunos apartados en el arbitraje y la mediación, por existir un sistema arbitral propio de la discapacidad y en atención al despliegue actual de la figura mediadora. Quizá se haya pensado que se han mezclado “churras con merinas” como si de igual cosa se tratase. No se ha planteado de ese modo y esperamos que no se haya entendido así. La idea que subyace en el estudio más bien es: *No todo sistema sirve para todo, pero sí en todo sistema deben tenerse en cuenta todos los aspectos de accesibilidad e igualdad de oportunidades para hacer posible la participación de todas las personas con discapacidad.*

Sin embargo, debemos mostrar nuestra preocupación por la forma tan rígida y encorsetada que, a nuestro parecer, se está fomentando el rol de mediador. Sin pretender realizar un exhaustivo análisis sobre este asunto, nuestra percepción se basa en las constantes apreciaciones que en no pocos foros sobre mediación y, especialmente, desde la formación, se hace del controvertido principio de la neutralidad. Si bien, en él radica parte de la fuerza de la mediación, también es una limitación significativa.

Si la neutralidad se entiende como un dogma rígido de abordar el sistema mediador, supondrá un significativo problema para su utilización. No se busca que la mediación promueva los intereses de las personas con discapacidad a expensas de otros. Lo que se espera es que la mediación se ofrezca de una forma más variada y creativa, permitiendo cambiar los patrones de interacción con las personas con discapacidad que están tan profundamente enraizados en la sociedad. La comunicación, la estructura de la toma de decisiones, el diseño del procedimiento, casi siempre están rodeados por un conjunto de creencias y prácticas que limitan la flexibilidad, creatividad y rango de respuestas que se aporta al conflicto. Estas son las actitudes que se necesitan examinar y desafiar si queremos que la mediación alcance a todos los ciudadanos por igual, incluidas las personas con discapacidad.



## BIBLIOGRAFÍA

- AENDENBOOM, I. y DENIES, N.: “What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination cases?”, en *European anti-discrimination law review*, N°. 14, 2012.
- AGULLÓ, M.S. (2002): *Mujeres, cuidados y bienestar social: el apoyo informal a la infancia y a la vejez*, Madrid: Instituto de la Mujer.
- ÁLVAREZ RAMÍREZ G., BLANCO. C., GONZÁLEZ, S., e HIDALGO, B.: *Mediación en conflictos derivados de la situación de Dependencia. Una alternativa en la prevención del Síndrome del cuidador*. Proyecto final del curso Especialista en Mediación: Ámbitos de Actuación y Técnicas aplicadas a la resolución de conflictos. Instituto de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid, 2010. Premio ABC Solidario 2011 en la modalidad investigación solidaria.
- ÁLVAREZ RAMÍREZ, G.: “El marco administrativo de lucha contra la discriminación de personas con discapacidad: régimen de infracciones y sanciones”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.
- “La mediación como instrumento de intervención en situaciones de conflictos en el ámbito de la discapacidad”, en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.
  - *El Régimen Jurídico Público de la discapacidad*. Universidad Complutense de Madrid. E-Prints, 2009.

- *Las situaciones de discriminación de las personas con acondroplasia en España*. Ediciones Cinca, Madrid, 2010.
- ALZATE R, y SOLETO H.: “La mediación en el ámbito escolar”, en *Mediación y solución de conflictos*. Tecnos, 2007.
- ALZATE, R.: *Análisis y resolución de conflictos: Una perspectiva psicológica*. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitate. 1998.
- *Programas de convivencia en el ámbito educativo: Enfoque global de transformación de conflictos y mediación escolar*. Universidad del País Vasco. [http://www.deciencias.net/convivir/1.documentacion/D.mediacion.ADR/Enfoque\\_global\(Ramon\\_%20Alzate\)18p.pdf](http://www.deciencias.net/convivir/1.documentacion/D.mediacion.ADR/Enfoque_global(Ramon_%20Alzate)18p.pdf)
- *Resolución del conflicto: programa para Bachillerato y Educación Secundaria*. Editorial Mensajero. Universidad de Deusto, Instituto de Ciencias de la Educación, Bilbao, 2000.
- AÑÓN ROIG, M.J.: *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- ARÉCHAGA, P., BRANDONI, F. y FINKELSTEIN, A.: *Acerca de la Clínica de Mediación. Relato de casos*. Librería Histórica, Buenos Aires, 2004.
- ARNAU RIPOLLÉS, M<sup>a</sup> S.: “La Vida Independiente como fin de las políticas públicas de discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.
- BARNES, C.: “Discrimination: Disabled People and the Media”, en *Contact* n<sup>o</sup> 70, 1991.
- BARONA VILAR, S. (Coord.): *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Editorial Aranzadi, 2007.
- BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.
- *Solución extrajudicial de los conflictos, “Alternative dispute resolution” (ADR) y Derecho Procesal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- “De como la incorporación de las ADR convierte el Derecho Procesal en Derecho de los medios de tutela del ciudadano”, en GÓMEZ COLOMER,

- J.L., BARONA VILAR, S. y CALDERON CUADRADO, M.P. (Coord.): *Libro homenaje al profesor Juan Montero Aroca*. Tirant Lo Blanch, 2012.
- BERGER, P.L.: *Los límites de la cohesión social: Conflicto y mediación en las sociedades pluralistas: Informe de la Fundación Bertlsmann al Club de Roma*. Círculo de Lectores: Galaxia Gutemberg, Barcelona, 1999.
- BERGMAN, B.: *In Defense of Affirmative Action*. Basic Books, New York, 1996.
- BERIAIN, J. y GARCÍA BLANCO, J.M. en la edición y traducción del libro de LUHMANN, N.: *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Editorial Trotta, Madrid, 1998.
- BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*. Paidós, Barcelona, 1993.
- BOLAÑOS CARTUJO, I y GARCÍA VILLALUENGA, L.: *La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar*. Ediciones Trea, 2006.
- BOLAÑOS, I.: "Mediación Transicional", en *Portularia. Revista de Trabajo Social V. 7*. 2007.
- BOURDIEU, P.: *El sentido práctico*. Madrid, Taurus, 1991.
- BRISSENDEN, S.: "Independent Living and the Medical Model of Disability", en *Disability, Handicap and Society* 1(2), 1986.
- BROWN, D.G.: "Divorce and family Mediation: History, review, future directions", en *Conciliation Courts Review*. Volumen 20 nº 2, 1982.
- BUSH, R. Y FOLGER, J.: *La promesa de la mediación: Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Granica, Madrid 1996.
- BUSTELO, D.: *La mediación familiar interdisciplinaria*. BMS Ediciones, Madrid, 1995.
- CABELLO GUILERA, A. Y MARTÍ BALDELLOU, C.: "Mediació judicial multiparts entre familiars de família extensa sobre controvèrsia en l'exercici de la tutela d'una persona incapacç", en *Sessions Metodològiques. Casos pràctics de mediació de dret privat*. Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, 2011.
- CAMPO VILLEGAS, E.: "Sobre la prórroga del plazo para dictar el laudo arbitral (comentarios a la Sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Pro-

- vincial de Barcelona, de 23 de julio de 2002)", en *Anuario Justicia Alternativa, Derecho Arbitral*, n° 4, 2003.
- CARPENTER, S.: "Tratamiento de los conflictos medioambientales y otros tipos de disputas públicas complejas", en: GROVER DUFFY, K; GROSH, J.W. y OLCZAK, P.: *La mediación y sus contextos de aplicación*. Paidós, Barcelona, 1996.
- CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CE-APAT-IMSERSO), ALIANZAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (ALIDES), INSTITUTO DE BIOMÉDICA DE VALENCIA (IBV): *¡Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!*. IMSERSO, Madrid, 2005.
- CERMI: *Discapacidad y exclusión social en la Unión Europea. Tiempo de cambio, herramientas para el cambio*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid, 2003.
- CHIMPÉN, C.: *Importancia de la mediación en la resolución de conflictos medioambientales*. Universidad Adventista de la Plata. En: [http://www.conama9.org/conama9/download/files/CTs/987984761\\_CChimpen.pdf](http://www.conama9.org/conama9/download/files/CTs/987984761_CChimpen.pdf)
- CONFORTI, F.: *Pequeño Manual de Mediación Electrónica*. Editorial Acuerdo Justo. 2013.
- COOB, S. Y RIFKIN, J.: *Neutrality as a discursive practice. The construction and transformation of narratives in Community Mediation*. Tomo II. Studies in Law, JAJI Press Inc, New York, 1991.
- CORBETT, J.: "Independent, Proud and Special: Celebratin our Differences", en Barton, I. Y Oliver, M (Eds.): *Disability Studies, Past, Present and Future*. The Disability Press. Leeds, 1997.
- CORBO ZABATEL, E.: "Sobre prácticas y escenarios", publicado en *la trama, Revista Virtual Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflictos* n° 2, diciembre, 2002. [www.revistalatrama.com.ar](http://www.revistalatrama.com.ar)
- COULSON, R.: "Will the growth of alternative dispute resolution (ADR) in America be replicated in Europe?", en *Journal of International Arbitration*. Vol. 9 n° 3, 1992.
- COURTIS, C.: "Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003", en *Revista Jueces para la Democracia* n° 51.

- DE ASÍS ROIG, R. y CUENCA GÓMEZ, P: “La igualdad de oportunidades en las personas con discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.
- DE ASÍS, R., AIELLO, A.L., BARIFFI, F., CAMPOY, I., PALACIOS, A.: “La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, en *Revista Derechos y Libertades* n° 16. Época II. Enero de 2007.
- DE ASÍS, R., BARIFFI, F. y PALACIOS, A.: “Principios éticos y fundamentos jurídicos”, en PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO, R.: *Tratado sobre Discapacidad*, Thomson Aranzadi, 2007.
- DE ASÍS ROIG, R. (Dir.): *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Universidad Carlos III. Madrid, 2005.
- DE ASÍS ROIG, R.: “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder”, en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Coordinado por Campoy Cervera, Dykinson, Madrid, 2004.
- “Sobre el concepto y el fundamento de los derechos”, en *Cuadernos Bartolomé de las Casas* n° 17, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2001.
- DE LORENZO GARCÍA, R.: “Los contornos del Derecho de la Discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thompson Reuters-Aranzadi, 2009.
- DEJONG, G.: *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*. East Lansing. Michigan State University Press, 1979.
- DÍEZ, F. y TAPIA, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*. Paidós. Buenos aires, 2006.
- DONOHUE, W y BRESNAHAN, M.: “Cuestiones comunicacionales de la mediación en conflictos culturales”, en FOLGER, J. y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación*. Editorial Paidós, Barcelona, 1997.

- ELWAN: *Pobreza y Desarrollo*. Banco Mundial, Unidad de Protección Social, Red de Desarrollo Humano, Washington, 1999.
- ENTELMAN, R.: *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2002.
- ESPLUGUES, C.: “Hacia una nueva noción de “acceso a la justicia” en la Unión Europea a través del fomento del recurso a los mecanismos de ADR: la Directiva 2008/52/CE y su transposición en los diversos Estados miembro. Liber Amicorum Profa, Alegría Borrás, eds., 2013. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2205333](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2205333)
- FERNÁNDEZ ARREGUI, S.: “Reflexiones sobre el significado social de la humillación”, en *Psicología Política* nº 37, 2008.
- *El estigma social del enanismo óseo. Consecuencias y estrategias de afrontamiento*. Tesis del Departamento de Psicología Social y de las Organizaciones. UNED, 2009.
- *Mi (in) dignidad en tus manos: otra mirada a la exclusión social desde la experiencia de las personas con acondroplasia*. Fundación ALPE-Acondroplasia, Gijón, 2005.
- FERNÁNDEZ IGLESIAS, J. L.: *Guía de Estilo sobre discapacidad para profesionales de los Medios de Comunicación*. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, J.L. (Dir.): *Los retos socio-económicos del envejecimiento en España*. AFI. Consultores de la Administración Pública, Madrid, 2009.
- FERNÁNDEZ SANZ, M.P.: “La relación entre familias y profesionales en atención temprana”, en *Integración. Revista sobre discapacidad visual*. Edición Digital nº 58. Septiembre-Diciembre 2010.
- FERNÁNDEZ VIAGAS, B.: *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Editorial Civitas, Madrid, 1994.
- FERREIRA, M.A. (Coord.): *Por una sociología de la discapacidad*. Revista Política y Sociedad Vol. 47. Nº 1. Enero-Abril de 2010.
- FERREIRA, M.A.: “La construcción social de la discapacidad: habitus, estereotipos y exclusión social”, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* nº 17, 2008.

- “Una concepción transductiva del cambio social: discapacidad, agentes, cuerpos y emociones”. Universidad Complutense de Madrid, 19 de julio de 2011. Página Web: [http://www.um.es/discatif/TEORIA/Cambio\\_social\\_y\\_discapacidad.pdf](http://www.um.es/discatif/TEORIA/Cambio_social_y_discapacidad.pdf).
- FISCHER, R. y URY, W.: ¡Sí... de Acuerdo! ¡Cómo negociar sin ceder! Editorial Norma, Bogotá, 1985.
- FLAYER ACLAND, A.: *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Paidós Ibérica, Barcelona, 1993.
- FOLGER, J. y TAYLOR, A.: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. Editorial Limusa. México, 1992.
- FORTEZA BAUZÁ: S. y CORBALÁN ARCAS, M.C.: “La relación social entre los profesionales y usuarios de una residencia para personas con discapacidad intelectual. Comparación según el grado de conductas desafiantes”, en *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, Volumen 38, n° 223*. 2007.
- FUNDACIÓN CIREM.: *Imagen social y laboral de las personas con discapacidad en España*. IMSERSO. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.
- GANZENMÜLLER ROIG, C.: “Avances en la aplicación de la Convención de Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad, desde la perspectiva del Ministerio Fiscal”, en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.
- “La función del Ministerio Fiscal en la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.
- GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.). *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003. Disponible en Web: [http://www.asoc-ies.org/docs/mvi\\_exper\\_internac.pdf](http://www.asoc-ies.org/docs/mvi_exper_internac.pdf).
- GARCÍA ALONSO, V., PRAT PASTOR, J., RODRÍGUEZ-PORRERO, C., SÁNCHEZ LACUESTA, J., y VERA LUNA, P. (Coords.): *El Libro Blanco de*

*la I+D+i al servicio de las Personas con Discapacidad y las Personas Mayores*. IBV, Valencia, 2003.

GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J.J.: “La inevitable estigmatización de las personas con discapacidad”, en LEDESMA, J. A. (Edit.): *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009.

GARCÍA DEL POYO, R.: “La mediación electrónica”, en *Revista Jurídica de Castilla y León n° 29*. Enero de 2013.

GARCÍA VILLALUENGA, L. Y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar*. Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas de Asturias. Gijón. 2006.

GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia*. Editorial Reus, Madrid, 2006.

– “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia. III Época*, n° 4. Editorial Reus, 2010.

GARRIDO, L.: *Las dos biografías de la mujer en España*, Madrid: Instituto de la Mujer. 1993.

GIMÉNEZ ROMERO, C.: “La naturaleza de la mediación intercultural”, en: *Migraciones Conferencias, Ponencias y Comunicaciones libres del Congreso Internacional de Mediación Familiar*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada n° 2, 1997.

– “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural”, en *Revista Migraciones n° 10*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001.

GOLTHEIL, J Y SHIFFRIN, A.: *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós. España, 1996.

GÓMEZ DE CÁDIZ, M.J., DE LA CUESTA BENJUMEA, C., DONET MONTAGUT, T.: “Cuidadoras inmigrantes: características del cuidado que prestan a la dependencia”, en *Enfermería Clínica* V. 18, n° 5. 2008.

GONZÁLEZ RADÍO, V.: *Justicia y Globalización*. Serie Administración General. INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2001.

- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje”, en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.): *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- HUETE GARCÍA, A., SOLA BAUTISTA, A., LARA GONZALO P. (Coord.): *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias*. Ediciones Cinca, CERMI, Madrid, 2009.
- HUMPHREY, J.C.: “Researching disability politics, or, some problems with the social model in practice” in *Disability & Society* n° 15. January 2000.
- IMERSO.: *Cuidado a la dependencia e inmigración*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005.
- IMERSO: Cuidados a la dependencia e inmigración. Informe de resultados. Madrid, 2005.
- INSERSO/IOE: *Cuidados en la vejez, El apoyo informal*. Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales, Madrid, 1995.
- INSERSO/IOE: *Cuidados en la vejez, El apoyo informal*. Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales, Madrid, 1995.
- JANI-LE BRIS, H.: *Atención a la familia de las personas mayores dependientes en la Comunidad Europea. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas*. 1993.
- JIMÉNEZ LARA, A.: “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, en el libro *Tratado sobre Discapacidad*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- JIMÉNEZ MARTÍN, S. (Coord.): *Aspectos económicos de la dependencia y el cuidado informal en España*. Universidad Pompeu Fabra, Fundación de Estudios de Economía Aplicada, Fundación AtraZeneca. 2007.
- KENNEDY, G., BENSON, J. y McMiLLAN, J.: *Cómo negociar con éxito*. Deusto, Bilbao, 1986.
- LACASTA, J.J.: “La inclusión como objetivo de los movimientos sociales de la discapacidad”, en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, 2010.
- LAÍN ENTRALGO, P.: *Enfermedad y pecado*. Ediciones Toray, Barcelona, 1961.

- LAMONEDA, F.: “Arbitraje y Discapacidad”, en DE LORENZO GARCÍA, R. (Dir.): *Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho Derecho y Discapacidad. In memoriam José Soto García-Camacho*. Ediciones Cinca, Cerme, Fundación Derecho y Discapacidad, Madrid, 2012.
- LEDERACH, J.P.: *Elementos para la resolución de conflictos*. Publicación del servicio Paz y Justicia. México, D.F., 1989.
- LEDESMA, J.A.(Ed.): *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*. 2ª edición. Madrid, 2009.
- LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>: *Tratado de Derecho de Arbitraje*. Instituto Vasco de Derecho Procesal San Sebastián, 2003.
- MALO, M.A. y DÁVILA, C.D.: *LA protección social de las personas con discapacidad: ayudas técnicas, ayudas personales y pobreza*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2006.
- MARAÑA, J.J. y LOBATO, M.: “El movimiento de vida independiente en España”, en VIDAL GARCÍA ALONSO, J.: *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias internacionales*. Fundación Luis Vives, 2003.
- MARAÑA, J.J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Nuevos modelos organizativos*. Asociación INICIATIVAS Y ESTUDIOS SOCIALES, Colección de Vida Independiente. Obra Social Caja Madrid, Coruña, 2004.
- MARINES, S.: *Mediando en sistemas familiares*. Paidós Ibérica, 2002.
- MARTÍN MUÑOZ, M. y otros: *Manual de indicadores para el diagnóstico social*. Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de la Comunidad Autónoma Vasca, 1996.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje”, en GARBERÍ LLOBREGAR, J. (Coord.): *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Bosch, Barcelona, 2004.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: “Los principios básicos del nuevo Derecho español de la discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.

- MONTERO AROCA, J., y GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S.: *Derecho Jurisdiccional I*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.
- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Derecho Jurisdiccional II*. Bosch, Barcelona, 1995.
- MOORE, C.: *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Granica, Barcelona, 1995.
- MORA GONZÁLEZ, V.: “La no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cobra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.
- MORAL ORTEGA, O.: “La insuficiencia de la legislación española en materia de discapacidad: sistematización de las denuncias y quejas de la ciudadanía con discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thompson Reuters-Aranzadi, 2009.
- MOSCOVICI, S.: “On social representation”, en FORGAS, J.O. (Coord.): *Social cognición. Perspectives in everyday life*. Academi Press, London, 1981.
- MUNUERA GÓMEZ, P.: “Mediación con personas con discapacidad: igualdad de oportunidades y accesibilidad de la justicia”, en *Revista Política y Sociedad Vol. 50, 2013*.
- NIETO GARCÍA, A.: *La “nueva” organización del desgobierno*. Editorial Ariel, Barcelona, 1996.
- OEA.: Oficina del Subsecretario de Asuntos Jurídicos. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos: “*Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*”. Cuarta reunión de Ministros de Justicia de las Américas. Trinidad y Tobago 2002. OEA REMJA-IV/doc.13/02 2002.

- OIT.: Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– de 1989 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- ONCE.: *Guía de referencia. Accesibilidad de páginas Web*. ONCE, Madrid, 2009.
- ONU.: La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU 2007).
- ONU.: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU 2006).
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: “El proyecto de directiva europea sobre la mediación”, en *Cuadernos de derecho judicial nº 5*, 2005.
- PALACIOS, A. y ROMANACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad de las personas con diversidad funcional*. Diversitás Ediciones, Madrid, 2006.
- PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Editorial Cinca, Madrid, 2008.
- ¿Por qué el aborto eugenésico basado en discapacidad es contrario a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? en PÉREZ BUENO, L.C (Coord.): *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, Madrid, 2010.
- PALOU LOVERDOS, J.: “Centros de mediación y resolución de conflictos: Construir la paz en las relaciones humanas”, en *Primer Simposio sobre Pacificación y Resolución de Conflictos*. Pau i Treva, Centro Universitario, Universidad Ramón Llull, Barcelona, 27-28 de abril, 2000.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II*. Marcial Pons. Madrid, 2002.
- PAREJO ALONSO, L.: “Estado social y Estado de Bienestar a la luz del orden constitucional”, en la obra conjunta de MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L, GONZÁLEZ SEARA, L. (Dirs.): *Las Estructuras*

*del Estado de Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 2002.

PARELLA, S.: *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, Anthropos, Barcelona, 2003.

PARKINSON, L.: *Medición familiar, teoría y práctica: principios y estrategias operativas*. Ediciones Gedisa, Barcelona, 2005.

PEREÑA VICENTE, M.: *Dependencia e Incapacidad. Libertad de elección del cuidador o del tutor*. Editorial universitaria Ramón Areces, Fundación AEQUITAS. Madrid, 2008.

PÉREZ BUENO, L.C.: “La configuración de la autonomía personal y la necesidad de apoyos generalizados como nuevo derecho social”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Asuntos Sociales*, Nº 60. 2005.

– “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, en PÉREZ BUENO, L. (Dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. (Coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. Madrid, 2012.

– “La capacidad jurídica a la luz de la Convención. Aportaciones para delinear un nuevo legal de apoyos a la toma de decisiones”, en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, 2010.

PICKER BENNETT, G.: *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Editorial Paidós. Buenos Aires, 2001.

PINAR, A. (Coord.): *Modelo de Tutela*. Asociación Española de Fundaciones Tutelares. Madrid, 2012.

PINDADO GARCÍA, F.: “Los instrumentos de defensa jurídica al servicio de las personas con discapacidad”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2009.

- PLATAFORMA DEL VOLUNTARIADO EN ESPAÑA.: *Diagnóstico de la situación del voluntariado social en España*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011.
- PRUITT, D. y RUBIN, J.: *Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement*. New-berry Awards Records, Inc. 1986, citado en VILLAGRASA, C. (Coord.): *La mediación. Alternativa multidisciplinaria a la resolución de conflictos*. Universidad de Barcelona. Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.
- PUNTES, S. y MUNNE, M.: *Los servicios de mediación comunitaria: Propuestas de Actuación de Barcelona*. Diputación de Barcelona, 2005.
- QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*. IMSERSO, Madrid, 2004.
- RAMOS MÉNDEZ, F.: *El sistema procesal español*. Atelier Libros, Barcelona, 2005.
- REDORTA LORENTE, J.: "La evolución de la mediación y el estudio del conflicto", en *Trabajo social hoy*, nº. 1, 2005.
- REDORTA, J.: *Como analizar los conflictos: la tipología de los conflictos como herramienta de mediación*. Paidós, Barcelona, 2004.
- *No más conflictos. Cómo resolver tensiones, diferencias y problemas en las organizaciones*. Paidós, Barcelona, 2012.
- REVISTA MINUSVAL nº 150: *Personas Dependientes*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005. REVISTA MINUSVAL. Número Especial: *Protección a las personas en situación de dependencia*. IMSERSO, 2005.
- RIPOL-MILLET, A.: *Familias, trabajo social y mediación*. Paidós, Barcelona, 2001.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (Coord.): *El sector de la discapacidad: realidad, necesidades y retos futuros: Análisis de la situación de la población con discapacidad y de las entidades del movimiento asociativo y aproximación a sus retos y necesidades en el horizonte de 2020*. CERMI, Fundación ONCE, Ediciones Cinca, Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ, P., MATEO, A. y SANCHO.M.: *Cuidados a las personas mayores en los hogares españoles*. Madrid: IMSERSO, 2005.

- ROMERO NAVARRO, F.: *Hacia el estatuto científico de la mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación familiar*. I Congreso Internacional de Mediación y Conflictología. Cambios sociales y perspectivas para el siglo XXI. UNIA, Sevilla, 2011. [www.dspace.unia.es/bitstream/10334/1691/6/1Romero.pdf](http://www.dspace.unia.es/bitstream/10334/1691/6/1Romero.pdf)
- RUÍZ MIGUEL, A.: “Discriminación inversa e igualdad “en *Derechos Humanos. Textos y casos prácticos*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1996.
- SÁNCHEZ FIERRO, J.: *Salud y Dependencia*. Caja Madrid. Obra Social, Madrid, 2008.
- SÁNCHEZ PALOS, N.: *Mediació i diversitat intel·lectual; anàlisi DAFO valoració de present i futur Discapacitat intel·lectual i/o trastorn mental*. 2012. Disponible en: <http://www.solomediacion20.com/wp-content/uploads/2012/09/Nuriasanchezposter.pdf>
- SÁNCHEZ, E., SALES, D. y otros: *Culturas y atención sanitaria. Guía para la comunicación y la mediación intercultural*. Editorial Octaedro, 2009.
- SASTRE CAMPO, A.: “El derecho a la inclusión en la comunidad de las personas con discapacidad en la Convención de la ONU”, en *Discapacidad, Tercer Sector e Inclusión Social. Estudios en Homenaje a Paulino Azúa Berra*. Ediciones Cinca, CERMI, Fundación Derecho y Discapacidad, 2010.
- SCHELLENBERG, J.: *Conflict resolution: Theory, Research and Practice*. New York, 1996.
- SOTO RUÍZ, J.J.: “El estatuto jurídico de las personas con discapacidad en las leyes de cabecera del ordenamiento jurídico privado”, en PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO, R.: *Tratado sobre Discapacidad*, Thomson Aranzadi, 2007.
- SUARES, M.: *Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Edición Paidós, Buenos Aires, 1996.
- TOBÍO, C., SILVERIA AGULLÓ, M.<sup>a</sup> GÓMEZ, V, y MARTÍN PALOMO, M.<sup>a</sup> T.: *El cuidado de las personas. Un reto para el siglo XXI*. Colección de Estudios Sociales “la Caixa”, Barcelona, 2010.

- TORREGO SEIJO, J.C.: *Mediación de conflictos en instituciones educativas*. Ediciones Narcea, 2000.
- TORT, M.: “Complejidad de la representación en la mediación civil”. Artículo disponible en la Página Web de Mediación 20: <http://www.solomediacion20.com/complejidad-de-la-representacion-en-la-mediacion-civil/>
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: “La mediación como método moderno de gestión del conflicto: expansión desde los EE.UU”, en VV.AA.: *Libro Conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria. 2009.
- VERDUGO ALONSO, M.Á.: *La concepción de discapacidad en los modelos sociales*. V Jornadas Científicas de Investigación sobre personas con discapacidad. Amarú. Salamanca, 2003.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS A.M.: “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar conflictos familiares”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 5049, Madrid, 2000.
- VILLAGRASA ALCALDE, C. (Coord.): *La mediación. La alternativa multidisciplinaria a la resolución de los conflictos*. Universidad de Barcelona, Ed. Pòrtic. Barcelona, 2004.
- VILLARINO VILLARINO, P.: “La discapacidad en la reciente legislación sobre igualdad de género en España”, en PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Thompson Reuters-Aranzadi, 2009.
- WEBER, M.: *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica, 1977.

## ENCUESTAS, INFORMES Y PLANES

### **CENTRO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA ACCESIBILIDAD:**

Informe sobre la homologación y normalización en el sector de las Tecnologías de Accesibilidad en España 2008. Madrid, 2008.

### **CERMI:**

- Derechos Humanos y discapacidad. Informe España 2010. Ediciones Cinca. Madrid, 2010.
- Derechos Humanos y discapacidad. Informe España 2011. Ediciones Cinca. Madrid, 2012.
- Decálogo para un uso apropiado de la imagen social de las personas con discapacidad. Madrid, 2011.

### **COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:**

Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Bruselas, 19.04.2002 COM(2002) 196 final.

### **CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA:**

- La justicia en crisis, grave y profunda: la abogacía diagnóstica y ofrece soluciones. <http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1244444626738.pdf>.

### **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:**

- Informe sobre los efectos previsibles de la crisis económica en la carga de trabajo de los órganos judiciales (II). Revista del Consejo General del Poder Judicial N° 17, 2009.
- Estadística Judicial en España. Año 2010.

**EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ):**

Estadística judicial en los Estados miembros de la Unión Europea. [http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default\\_en.asp](http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp)

**IMERSO:**

Libro Blanco de la Dependencia en España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Madrid, 2004.

**INTERSOCIAL:**

Informe *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009.

**INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE):**

- Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD-2008).
- Encuesta de Población Activa. INE. 2002.
- Encuesta de Población Activa. 2009.

**MINISTERIO DE JUSTICIA:**

- Plan estratégico de modernización de la justicia 2009-2012. La justicia en 2012. [http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009\\_2012.pdf](http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf)

**FUNDACIÓN FOMENTO DE ESTUDIOS SOCIALES Y SOCIOLOGÍA APLICADA (FOESSA):**

Encuesta de integración y Necesidades Sociales. FOESSA, 2008.

**REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD:**

Libro Blanco de la Atención Temprana. Real Patronato sobre Discapacidad. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005.

## ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

1. Discapacidad, apoyos a la vida participativa y determinación de la capacidad.....	42
2. Tipos de discapacidad y problemas asociados a ella.....	48
3. Tipos de ayuda recibida por la persona con discapacidad.....	48
4. Relación del porcentaje de personas con y sin discapacidad en el ámbito del empleo.....	52
5. Trabajo según el tipo de discapacidad.....	52
6. Encuesta “Discrimination in the EU: Spain”.....	54
7. Formas de gestionar o resolver los conflictos.....	62
8. Función mediadora y mediación como profesión.....	73
9. Modelos tradicionales y modelo actual.....	76
10. Modelos clásicos de la mediación.....	85
11. Roles que asume el mediador.....	88
12. Dependencia y Mediación.....	210
13. Percepción general de la discriminación.....	281
14. Percepción de discriminación en el acceso a la justicia.....	282
15. Motivos de discriminación en el acceso a la justicia.....	282
16. Forma de resolver los conflictos.....	285
17. Habilidades personales para resolver los conflictos.....	285
18. ¿Cree que la discapacidad afecta al modo de resolver los conflictos?.....	288
19. Dificultades a la hora de abordar los conflictos.....	289
20. Los conflictos más habituales.....	290
21. Conocimiento de la mediación.....	291
22. Participación en mediación.....	292
23. Contexto con el cual se relaciona la mediación.....	292
24. Utilidad de la mediación.....	293

