

M^a DEL CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS (MADRID)

Mediación y discapacidad intelectual. Una oportunidad, un nuevo reto

1. FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA MEDIACIÓN

En la sociedad actual el conflicto es parte de nuestra vida, forma parte de nuestro día a día. Hasta el momento, la forma tradicional de resolver los conflictos ha sido acudir a la autoridad judicial. Sin embargo, los resultados que se obtienen de la resolución de los mismos por esta vía nos han hecho ver que, en la mayoría de los casos, esa alternativa no es siempre la más adecuada. En multitud de ocasiones, las resoluciones judiciales no satisfacen a ambas partes del conflicto, originándose interminables procedimientos de ejecución de sentencia, que provocan, en ocasiones, incluso mayores rencillas y un recrudecimiento del conflicto inicial¹.

Este sistema que ha permanecido durante años se aleja cada vez más de la realidad porque no ofrece respuestas eficaces a las necesidades de la sociedad del siglo XXI y, a ello, no han sido ajenos los legisladores que han propuesto otros métodos alternativos de resolución de conflictos en aras a cooperar con la dilación de los procesos y, el colapso de los Tribunales.

¹ CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, *La mediación como solución en los conflictos de crisis de pareja*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 33

Un claro ejemplo de esta preocupación por disponer de otros sistemas alternativos de resolución de conflictos fue inicialmente la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, del Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, que señala que el principal objetivo que se pretende cumplir es el de mejorar la calidad de la justicia, tal y como expone en su considerando (6): *“La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”*.

Por su parte, la Ley estatal 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles define la mediación en su artículo 1 de manera muy genérica, afirmando que se trata de *“aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”*.

Por lo tanto, por mediación entendemos el sistema de resolución de conflictos a través del cual las propias partes logran poner fin al litigio mediante un acuerdo adoptado tras un proceso de negociación. Un tercero neutral e imparcial intenta aproximar posturas y sugerir distintas alternativas de acuerdo.

El mediador no zanja la controversia imponiendo su criterio, sino que trata de aproximar las posiciones de las partes, facilitando la negociación entre ellos e intentando que alcancen un acuerdo satisfactorio para ambos. Para ello, utiliza determinadas habilidades, técnicas o herramientas que solo pueden ser llevadas a cabo adecuadamente por personas, no solo con unos previos requisitos y una determinada formación, sino con unas cualidades personales especiales a la hora de gestionar las emociones inherentes a un conflicto. El mediador no tiene, por tanto, poder de decisión, ni tampoco poder legal (como tiene el

Juez) para resolver las cuestiones que se le plantean. Su función va dirigida a hacer de “puente” entre las partes, facilitando la comunicación y logrando así un acuerdo.

MUNNÉ y MAC-CRAGH² definen la cultura de la mediación en diez principios que siguen una secuencia que será la misma que deberá seguir una persona que afronte un conflicto a través de un proceso de mediación:

PRINCIPIOS INTERNOS/TRABAJO PERSONAL

1. La responsabilización de los propios actos y de sus consecuencias.
2. La búsqueda de los propios deseos, necesidades y valores. El respeto por uno mismo.
3. La humildad de admitir que muchas veces se necesita ayuda externa para poder solucionar las propias dificultades.
4. La capacidad para aprender de los momentos críticos. La apuesta por un avance que no siempre puede ser a través de un camino llano.

PRINCIPIOS INTERNOS O EXTERNOS/TRABAJO INTERPERSONAL

1. El reconocimiento de los momentos de crisis y de los conflictos como algo inherente a la persona.
2. La comprensión del sufrimiento que producen los conflictos.
3. La potenciación de la creatividad sobre una base de realidad.

² MUNNÉ y MAC-CRAGH., *Los 10 principios de la cultura de mediación*. Barcelona: Graó, 2006, pp. 1 y ss.

4. La creencia en las propias posibilidades y en las del otro.

5. La necesidad de privacidad en los momentos difíciles.

PRINCIPIO EXTERNO/VISIÓN DEL OTRO

1. El respeto por los demás. La comprensión de los deseos, necesidades y valores del otro, aun cuando disten de los propios.

Lo que sin duda es indiscutible es que la mediación como técnica alternativa de resolución de controversias es sumamente eficaz. Cuenta con beneficios y ventajas demostrados sobre otros métodos, siendo quizá el más importante cuando se trata de dar a las partes implicadas el protagonismo tanto del proceso como de los resultados.

Esto no quiere decir que la mediación deba sustituir siempre a los Tribunales de Justicia, pero sí que puede “descargarlos” de algunos asuntos que pueden resolverse extrajudicialmente.

2. PERFIL DEL MEDIADOR EN CONFLICTOS ENTRE PERSONAS DEPENDIENTES Y/O PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En un proceso de mediación y más particularmente cuando alguna de las partes integrantes es una persona con algún tipo de discapacidad intelectual, existen una serie de cualidades que el mediador debe poseer y saber transmitir; tales como: credibilidad, confidencialidad, habilidad para motivar a las partes a facilitar información, capacidad para

la escucha, flexibilidad, paciencia, empatía, perseverancia, buen carácter y una especial sensibilidad tomando plena consciencia de las características personales e intelectuales de las personas que participan en el proceso de mediación.

Entre todas estas y para su mejor desarrollo, es necesario que el mediador facilite un espacio neutral donde la comunicación fluya y las condiciones y técnicas utilizadas vayan orientadas a la consecución de acuerdos consensuados entre las partes³. No olvidemos, asimismo, que la creatividad supone una parte importante del perfil del mediador, aunque no por ello se excluyen a aquellos profesionales que sean poco creativos o que afirmen tener poca creatividad ya que “la producción de ideas creativas no surge de la nada, más bien éstas surgen de personas que han desarrollado un amplio abanico de habilidades y que disponen de un rico cuerpo de conocimientos relevantes, previamente adquiridos en contextos favorecedores”⁴.

El desconocimiento de la mediación en España, así como la “juventud” y novedad de este método de resolución de conflictos, hacen necesario que el legislador, de una parte, señale con precisión los requisitos que debe cumplir la persona mediadora para desempeñar su trabajo y, de otro lado, exige al mediador y a las instituciones de mediación, la formación inicial y continua necesaria y adecuada para desempeñar sus funciones.

La Ley de mediación 5/2012, de 6 de julio, regula en el Capítulo III “el Estatuto del mediador” y, sin recoger previamente una definición de esta figura, dispone en su artículo 11 las condiciones para ejercer como tal, esto es: persona natural que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles, con un título oficial universitario o de formación profesional superior, con formación específica y seguro de responsabilidad civil.

³ Como señala MERINO ORTÍZ, (*La Mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Madrid, Reus, 2013, p. 32), se trata de “proponer un proceso estructurado y flexible, que ofrezca a las personas enfrentadas una dinámica de abordaje de los asuntos en conflicto mediante una agenda de temas a tratar y una secuencia de fases que son los que dan contenido al proceso”.

⁴ En este sentido, VECINA JIMÉNEZ, *Creatividad. Papeles del psicólogo*, vol. 27, nº1, 2006, pp. 31-39.

Las Comunidades Autónomas no contemplan de manera unánime el perfil del mediador, aunque muchas de ellas coinciden al referirse a determinados profesionales para ejercer dichas funciones; así, los abogados, los psicólogos, los trabajadores sociales, los educadores sociales y los pedagogos son perfiles profesionales orientados en su formación a un adecuado desarrollo de las funciones de mediador. Sin embargo, no existe *numerus clausus* a la hora de determinar profesiones a las cuales esté reservado el acceso al ejercicio de la mediación.

La Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, insiste en la necesidad de promover la calidad de la institución mediadora garantizando la capacitación de los mediadores lo cual requiere un compromiso específico de los Estados que han de dar cumplimiento al mandato de fomentar su adecuada formación. Reflejo de ello son los numerosos Instrumentos Internacionales y las normas nacionales dictadas en la materia⁵.

La Ley de mediación deja abierta, por tanto, la condición de mediador a todos los que posean algunos de los grados reconocidos oficialmente, es decir, la formación universitaria debe ser ineludible. Además, se suele imponer una determinada experiencia profesional durante un plazo de tiempo suficiente lo que implica, por un lado, la necesidad de pertenecer a un colegio profesional a cuyo régimen jurídico y de garantía de prestación de servicios se esté sometido y, de otro, que se haya ejercido un trabajo efectivo dentro del campo profesional en el que se encuentre. La pertenencia a un colegio profesional posibilita que se esté sometido al régimen disciplinario propio para los casos en los que eventualmente se cometan conflictos en el desempeño de la profesión. Si se trata de funcionarios públicos, cuando no exista colegio profesional, es la administración la que

⁵ Véase en Italia, el Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (y la ley 26 noviembre 2021, n. 206) que hace referencia expresa a la formación de mediadores; Bélgica, en la Ley de 21 de febrero de 2005, apunta que la Comisión Federal es la competente para determinar las condiciones y procedimientos para la aprobación de los organismos de formación y los programas formativos para acreditar a los mediadores; y, Austria, en su artículo 29.1 de la Ley de mediación, se refiere a los contenidos de la formación.

garantizará el desarrollo de la actividad dentro de los principios deontológicos exigibles.

Además de la pertenencia a un determinado colectivo profesional, el mediador ha de recibir una formación específica que le habilite para el ejercicio de una función mediadora. En este sentido, la Ley de mediación, en su Disposición Final Octava hace recaer en “*El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Justicia*” la facultad de “*determinar la duración y contenido mínimo del curso o cursos que con carácter previo habrán de realizar los mediadores para adquirir la formación necesaria para el desempeño de la mediación, así como la formación continua que deben recibir*”.

La formación específica debe impartirse en cualquiera de las modalidades que presenta el modelo universitario actual y debe incluir como tronco común un conjunto de materias propias procedentes de la Psicología, la Sociología y el Derecho, como son las relativas al estudio de los conflictos, la estructura de las relaciones de poder, las técnicas de comunicación y negociación, los fundamentos de derecho negocial y el régimen jurídico de la mediación. Además de este tronco común, y según la procedencia profesional de la persona, los que procedan de las ciencias de la conducta deberán completar la formación en las materias de Derecho en las que se deba actuar, Derecho de familia, Derecho penal, Derecho civil, Derecho procesal, y quienes procedan de las ciencias jurídicas deberán completar su formación con materias propias de la psicología del comportamiento. En suma, a mayor grado de especialización habrá siempre una mayor garantía de que la intervención del mediador sea más acertada. La especialización puede compaginarse con la práctica de la mediación en aquellos casos en los que la naturaleza del conflicto exija que el mediador cuente con dos mediadores expertos en la materia sobre la que versa el litigio.

En todo caso, es importante que la formación del mediador, así como su especialidad y experiencia, consten en el Registro para que las personas que solicitan una mediación puedan tomar, con pleno conocimiento y, por tanto, libremente, la decisión de realizarla

con dicho mediador. Sin duda, el Registro tiene una importante función de control de los mediadores, en el sentido de establecer los criterios de acceso y determinar qué formación específica en mediación han de recibir para constar en él como mediador.

Asimismo, resulta interesante añadir que la función mediadora requiere también de un cierto grado profesional, de la formación teórica específica y de la realización de un amplio programa de prácticas en procesos de mediación. El mediador debe llevar a la espalda una experiencia práctica dilatada en calidad de observador, de ayudante o de comediador, en la que haya podido contrastar su formación teórica con una serie de técnicas o habilidades mínimas exigibles. De ahí, el importante papel que tienen las asociaciones profesionales de mediadores en tanto que las mismas son depositarias de la experiencia, de la formación continua, de los trabajos de investigación y de la responsabilidad de la calidad profesional de sus propios asociados.

Debemos tener en consideración que únicamente mediante la realización de unas prácticas estructuradas en las que se haya podido examinar el grado de control de las técnicas por parte del mediador, y se hayan podido someter a crítica sus intervenciones, se puede conseguir una preparación profesional adecuada.

El trabajo del mediador no consiste, por tanto, ni en buscar la verdad, ni en dirigirla mediación hacia lo que es “justo”. Vuelve a relatar la historia, pero cambiando el significado de sus contenidos, creando, al mismo tiempo, las condiciones de aprendizaje en las que algo diferente, verosímil y adecuado a las características de las dos partes en conflicto, pueda reemplazar a sus anteriores planteamientos, con lo que ambas partes puedan aprender nuevos significados y comportamientos alternativos.

En esta intervención del mediador, se verán las ventajas y los inconvenientes de las distintas opciones que presentan las partes, moviéndolas de sus posiciones para que puedan ver sus intereses y necesidades y, finalmente, puedan llegar a acuerdos sobre los

aspectos que les beneficien.

Analizadas las habilidades generales de un mediador frente a un proceso de mediación, cabe preguntarse si estas son las mismas en situaciones de discapacidad o dependencia. Las principales habilidades para ejercer la mediación con personas con discapacidad se ilustrarían en saber escuchar, ser capaces de sintetizar los conflictos a resolver, empatizar con los problemas que se plantean, ofrecer soluciones equilibradas y paritarias a las demandas que requieren las partes intervinientes en el proceso de mediación y tener conocimientos específicos sobre discapacidad, envejecimiento y dependencia lo que le ayudará a comprender las necesidades que tienen las personas en este contexto.

El mediador o la mediadora es un experto en el arte de devolver a las partes su capacidad negociadora, de permitirles que recuperen su posibilidad de gestionar su vida ellos mismos acordando soluciones inteligentes y beneficiosas. No es un abogado, porque no defiende a nadie; no es un juez, porque no decide él qué se va a hacer; no es un psicólogo, porque no pone el foco sobre las causas intrapsíquicas de la incapacidad de negociar; no es un trabajador social, porque no asesora sobre recursos sociales sino sobre los que todo grupo familiar tiene en sí mismo.

Para la comprensión de estas concretas 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.

Así pues, para obtener una mediación satisfactoria, el mediador debe comprender y saber manejar el comportamiento con una persona discapacitada o en situación de dependencia, 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.

Finalmente, resulta de suma importancia la labor que cumple el mediador a la hora de valorar la eficacia de la mediación en un determinado proceso y, más concretamente, cuando nos encontramos ante conflictos en los que algunas o ambas partes protagonistas presentan algún tipo de discapacidad. En este sentido, si en algún momento el mediador no creyera adecuada u oportuna la celebración de este proceso para la resolución de un conflicto, tendrá por conveniente aconsejar a las partes el abandono del mismo.

3. ENCUADRE JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DISCAPACIDAD Y EXCLUSIÓN SOCIAL

Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión.

De acuerdo con el informe sobre *Discapacidad y exclusión social en la Unión Europea*, realizado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad⁶, bajo los auspicios del Foro Europeo de la Discapacidad, varios estudios realizados en Europa y en otras partes del mundo han llegado a las siguientes conclusiones:

- Las personas con discapacidad son especialmente vulnerables a la exclusión social.

⁶ Colección CERMI, Discapacidad, Tercer Sector e inclusión social, *Colección Cermi*, nº 47, Madrid, España: CINCA, 2010.

- Los ingresos medios por familia son sustancialmente menores en una familia con una persona con discapacidad.
- Existe una clara correlación entre la gravedad de la discapacidad y el grado de pobreza y exclusión.
- Las mujeres con discapacidad son víctimas frecuentes de la pobreza y la exclusión social.
- Las personas que viven en instituciones no padecen una pobreza financiera grave, aunque experimentan una extrema exclusión social.

El deseo de gozar de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones no pueden ser satisfechas si se hallan restringidos o ignorados los derechos a la libertad, la igualdad y la dignidad. Existen como hemos visto un variado y prolijo número de impedimentos que hacen que este deseo no pueda verse satisfecho.

Es responsabilidad de cada Estado y de todos los actores implicados: ciudadanos, asociaciones, entidades, etc. la eliminación de las barreras para garantizar el principio de igualdad de oportunidad. Para ello se deberán poner en marcha las medidas necesarias, que promuevan el bienestar, la convivencia y la armonía social. Los problemas de la discapacidad son sociales más que individuales y emanan de la opresión que ejerce la sociedad más que de las limitaciones de los individuos. Y es que las personas con discapacidad viven una situación de exclusión social por las barreras que existen en la sociedad por encima de la discriminación social experimentada por el hecho de tener esa deficiencia.

Uno de los mejores indicadores del grado de desarrollo alcanzado por una sociedad o un país es la capacidad que tienen para integrar a personas de diferentes condiciones, ofreciéndoles oportunidades para realizar con éxito y en términos de igualdad un proyecto de vida digno.

El tratamiento y la inclusión de las personas con discapacidad ha evolucionado notablemente en los últimos tiempos. Se han superado muchas barreras y eliminado numerosos obstáculos en el proceso de normalización e incorporación de las personas con discapacidad a una vida social plena.

En España hay que remontarse a los años '60 para encontrar las primeras medidas específicas en relación a la creación de instituciones que velan por los intereses de las personas con discapacidad. Organismos que han ido evolucionando, adaptándose a la configuración de la discapacidad pasando del «Servicio Social de Asistencia a Subnormales» en 1970 al actual «Instituto de Migraciones y Servicios Sociales» (IMSERSO) en noviembre de 1997, al mismo tiempo que se crea el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

A nivel europeo, encontramos el Tratado de Ámsterdam que contiene la disposición sobre la lucha contra la discriminación en diversos ámbitos, entre los que se encuentra las discapacidades. Y, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de Niza, es donde se prohíbe la discriminación y a la vez se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que permitan su integración social.

Por su parte, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, recoge un marco general para garantizar la igualdad de trato en el lugar de trabajo de las personas de la Unión Europea, independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Y, asimismo, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de

2000, tiene por objeto combatir la discriminación por motivos de origen racial o étnico, establece los requisitos mínimos para la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas en la Unión Europea y defiende que, mediante el rechazo de la discriminación, se prevé que ayude a aumentar la participación en la vida económica y social y a reducir la exclusión social.

La Constitución española de 1978 aborda el tratamiento de las personas con discapacidad considerándolas como titulares de los mismos derechos fundamentales reconocidos al resto de personas; reconoce la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna como indica el artículo 14⁷. Los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social (art. 9.2 CE). Por su parte, en el artículo 10 de la Constitución Española, se establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Todo ello en consonancia con el artículo 49 del mismo texto legal, cuando ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran mediante una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos proporcionándoles el amparo requerido y necesario para el disfrute de sus derechos.

Los poderes públicos deben asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales. Derechos que se han reglamentado en leyes estatales y autonómicas.

En este sentido, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los artículos 9, 10,

⁷ “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”

14 y 49 de la Constitución, y supuso un avance relevante para la época. Esta Ley participaba ya de la idea de que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debía basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno. Estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes de sanidad, educación y empleo.

Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. Preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de 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.

Por su parte, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

La labor de refundición del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con

discapacidad y de su inclusión social, regularizando, aclarando y armonizando las tres leyes citadas anteriormente, ha tenido como referente principal la mencionada Convención Internacional. Por ello, además de revisar los principios que informan la ley conforme a lo previsto en la Convención, en su estructura se dedica un título específico a determinados derechos de las personas con discapacidad. También se reconoce expresamente que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones⁸.

Asimismo, es necesario destacar en la configuración del marco legislativo de los derechos de las personas con discapacidad, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, (LAPAD). Esta ley promueve la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) desde todas las Administraciones Públicas, con el fin de optimizar los recursos públicos y privados. Se reconoce un nuevo derecho subjetivo, regulado en su artículo 1, donde se garantiza la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes.

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, que reconoce el derecho de libre opción de estas personas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su inclusión social.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional

⁸ Esta norma se dicta en aplicación de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aboga por el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y protección social. Esta ley viene a cerrar el proceso iniciado en 2008 donde España ratifica la Convención y su Protocolo Facultativo. Las demandas y necesidades de las personas con discapacidad serán cubiertas desde la igualdad de oportunidades, desde el respeto a la dignidad inherente a la persona, la autonomía individual (incluida la libertad para tomar las propias decisiones), la independencia de cada ser humano, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, es decir, desde la aceptación de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad y la condición humana. Esta ley, contempla, entre las medidas de defensa de las personas con discapacidad, el arbitraje y la mediación, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad, haciendo responsable a las Administraciones públicas de la discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad.

Recientemente, nuestro Código civil se ha visto reformado en materia de discapacidad por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica⁹. Esta Ley recoge como puntos clave, los siguientes:

1º.- Nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad.

2º.- Nuevo Título XI sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

3º.- Desaparición de la figura de la tutela para las personas con discapacidad que queda sustituida por la curatela, como principal medida de apoyo de origen judicial, con una

⁹ Publicada en el BOE del 3 de junio de 2021.

naturaleza asistencial. Solo en casos excepcionales tendrá funciones representativas.

La curatela podrá ser ejercida por personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función. También podrán ejercerla fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

La tutela queda reservada para los menores de edad que no estén protegidos por la patria potestad.

4º.- Autocuratela: prevista para personas mayores de edad o menores emancipados que, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador. Esta figura está prevista, por ejemplo, para personas con indicios de enfermedades neurodegenerativas, que pueden ir adelantando el apoyo que vayan a necesitar en un futuro.

5º.- Eliminación de la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Cuando el menor con discapacidad alcance la mayoría de edad, se le prestarán los apoyos necesarios como un adulto más.

6º.- Nueva figura del defensor judicial cuando existan discrepancias entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad.

El defensor judicial es una medida de apoyo de carácter temporal y causal. Es nombrado

por la autoridad judicial por las causas establecidas por el artículo 295 del Código civil¹⁰. La causa 4 de esta norma jurídica se refiere expresamente a que la provisión de medidas de apoyo parece ser entendida como una medida cautelar, en donde la autoridad judicial será quien considere si es conveniente el nombramiento de la medida de apoyo en relación a la administración del patrimonio de la persona.

7°.- En cuanto a la guarda de hecho, se diferenciará entre la guarda de hecho de los menores y la guarda de hecho de las personas con discapacidad.

El hecho de ser miembros de una sociedad cada vez más amplia, cambiante y creciente forma parte de la vida moderna. En la vida cotidiana esto supone, por lo general, comunicarse con otras personas con los propósitos más variados: ir de compras, charlar, organizar reuniones, pedir ayuda, etc. Para participar en esta forma de vida, que no es otra sino la vida cotidiana, es preciso ser capaces de llegar a otras personas y, al mismo tiempo, estar a su alcance.

Estamos inmersos en una complicada estructura política, social y económica que no es capaz, al menos por ahora, de evitar que millones de personas se encuentren en situación de vulnerabilidad, riesgo e incluso de exclusión social debido a múltiples factores. Uno de los grupos que se encuentra en especial riesgo es el de las personas con discapacidad.

¹⁰ Art. 295 C.c.: “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella”.

La discapacidad es una situación sobrevenida tras la aparición de una deficiencia, entendida bajo parámetros de la salud como la pérdida de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Esta discapacidad puede provocar una situación de desventaja para la persona que ocasiona limitaciones o impedimentos para el desempeño de sus funciones. Este hecho acarrea dificultades en el ámbito personal, familiar, grupal o social al ser más difícil para la persona con discapacidad el desempeño de sus roles y relaciones. Todo ello conlleva a una situación de desigualdad, desventaja y exclusión del grupo social mayoritario, suponiendo esto una alteración de los Derechos Humanos y la idea de igualdad. Ante esta situación, las políticas sociales han de proveer estrategias inclusivas, garantes de los derechos igualitarios de las personas con discapacidad y promotoras de su inclusión, satisfacción y bienestar social.

Las deficiencias y disfunciones pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, progresivas o regresivas. La situación en que se encuentren las personas puede determinar la medida en que una deficiencia es motivo de discapacidad para ellos. De lo anterior se desprende que una discapacidad es consecuencia tanto de una deficiencia como de las condiciones ambientales. Si las barreras ambientales son eliminadas, el individuo en cuestión seguirá siendo una persona con deficiencia, pero no necesariamente un minusválido. A su vez, la capacidad funcional de las personas con un mismo diagnóstico de deficiencia o discapacidad puede variar enormemente. Por ejemplo, algunas personas que son legalmente ciegas pueden ser capaces de utilizar diferentes intensidades de luz, mientras que otras son incapaces de percibir tales diferencias. Personas con deficiencias auditivas clínicamente similares, según los audiogramas, pueden utilizar aspectos totalmente distintos de la información acústica que tienen a su alcance. Es por ello que, la situación que viven las personas con discapacidad no debe determinar su exclusión social ya que en el cuerpo de estas personas subyace una persona con valores que han de ser respetados. Y es que muchos de los obstáculos a los que estas personas se enfrentan vienen dados por las barreras que persisten en nuestra sociedad.

La igualdad de oportunidades es, sin duda, un principio compartido y una aspiración generalizada en las sociedades modernas y avanzadas. Para las personas con discapacidad, dicho principio se ha traducido en la lucha contra la discriminación y en la búsqueda de la normalización en todas las esferas de su vida. La participación de las personas con discapacidad en los procesos económicos y productivos, si bien encuentra todavía muchos obstáculos, es, por tanto, un ámbito prioritario de la acción encaminada a la búsqueda de la igualdad de oportunidades¹¹.

Es responsabilidad de cada Estado y de todos los actores implicados: ciudadanos, asociaciones, entidades, etc., la eliminación de las barreras para garantizar el principio de igualdad de oportunidad. Para ello se deberán poner en marcha las medidas necesarias, que promuevan el bienestar, la convivencia y la armonía social. En este sentido, “los problemas de la discapacidad son sociales más que individuales y emanan de la opresión que ejerce la sociedad más que de las limitaciones de los individuos”¹². En la misma línea, “las personas con discapacidad viven una situación de exclusión social por las barreras que existen en la sociedad por encima de la discriminación social experimentada por el hecho de tener esa deficiencia”¹³. Uno de los mejores indicadores del grado de desarrollo alcanzado por una sociedad o un país es la capacidad que tienen para integrar a personas de diferentes condiciones, ofreciéndoles oportunidades para realizar con éxito y en términos de igualdad un proyecto de vida digno.

Siendo real un primer paso con la existencia de un marco jurídico garantista de la inclusión social de las personas con discapacidad que abre el camino a la utilización de técnicas alternativas de resolución de conflictos como la mediación, luchemos por hacer

¹¹ ROSENQVIST, Mental retardation and work opportunities on teachers, managers' and super-visors' conceptions of the students' possibilities in their working life, *European Journal of Special Needs Education*, núm. 5, pp. 30-42.

¹² OLIVER, ¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada? En *Discapacidad y sociedad*, Madrid: L., Barton, 1998, pp. 19-33.

¹³ DÍAZ, Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad, *Revista Política y sociedad*, núm. 47(1), 2010, pp.1 y ss.

realidad lo expuesto en los textos y materializar estos mecanismos como medio facilitador de la inclusión social de las personas con discapacidad.

4. MEDIACIÓN COMO ESTRATEGIA FACILITADORA DE LA INCLUSIÓN SOCIAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La mediación, si bien nace como método alternativo de solución de controversias en el seno jurídico, está adquiriendo gradualmente relevancia en el ámbito social debido a las oportunidades positivas que ofrece a este sector. Se concibe como un elemento facilitador y favorecedor de la intervención social en los múltiples escenarios en que ésta pueda desarrollarse, siendo uno de ellos el espacio de protección y garantía de derechos para la prevención de la exclusión social.

La mediación es un procedimiento aplicable a todo tipo de conflictos, independientemente de su origen o de las características de las personas implicadas. Tiene una importante tradición en el ámbito de familia y comunitario, también en el escolar y el laboral, pero además nuevos campos se están abriendo paso como consecuencia de las necesidades sociales actuales, como es el caso de la mediación en el ámbito de la discapacidad. Como apunta RIPOLL-MILLET¹⁴: “la mediación puede ser útil para las familias con una persona con discapacidad o dependencia”. Y es que la mediación en el ámbito de la discapacidad genera importantes oportunidades sociales a nivel institucional, familiar e individual. Como indica MUNUERA¹⁵ “la mejora de las relaciones en el contexto de la discapacidad fortalecerá las redes de cuidado donde se encuentran las relaciones familiares y sociales afianzando el principal apoyo social que tienen las personas afectadas.

Hay que disponer de una visión mucho más amplia que la establecida en la mayoría de

¹⁴ RIPOLL-MILLET, *Familias, trabajo social y mediación*, Barcelona: Paidós, 2002, p. 169.

¹⁵ MUNUERA, *Mediación con personas con discapacidad: igualdad de oportunidades y accesibilidad de la justicia*, *Revista Política y Sociedad*, núm. 50, pp. 167 y 168.

las leyes. Los mediadores como parte neutral utilizan su conocimiento y experiencia facilitando la comunicación a fin de explorar las disputas subyacentes y alcanzar soluciones que sean mutuamente satisfactorias para las partes en litigio”.

En la esfera familiar, los conflictos surgidos del cuidado y tratamiento de las necesidades de las personas en situación de discapacidad como consecuencia de problemas de relación, comunicación, toma de decisiones, participación, etc., son muy frecuentes y su solución a través de la mediación puede ayudar a mejorar el bienestar de todos. Es normal que cuando en un núcleo familiar encontramos personas con discapacidad, se origine una crisis familiar que deba ser afrontada a nivel organizativo y emocional.

Ahora bien, observamos diferencias en la forma de enfrentarse a los conflictos según sean familias de personas con discapacidad congénita o familias de personas con discapacidad sobrevenida.

Las primeras, se enfrentan a 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 personas con discapacidad sobrevenida desarrollan una adaptación muy inferior a la nueva situación. 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 limitadas.

La aparición de la discapacidad, para familias y afectados con grande desconocimiento de su propia problemática y con una importante falta de apoyos, conduce a problemas asociados de carácter psicológico (depresiones, negación de la realidad), 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.

Podemos apuntar algunas de las reacciones emocionales que pueden darse ante la llegada de una discapacidad al núcleo familiar:

1. Negación: Se conserva la esperanza de que pueda existir algún error en el diagnóstico. Es una defensa temporal que puede ser reemplazada por una aceptación parcial.
2. Agresión: Los familiares pueden agredirse con la palabra mutuamente, o bien, alguno de ellos puede culpar al otro por la problemática del familiar.
3. Negociación: Aun no se acepta completamente el problema del familiar, sin embargo, se muestran abiertos al diálogo y a la negociación con el médico y con el familiar.
4. Depresión: Cuando los familiares reflexionan la situación del discapacitado dentro del contexto familiar y social, aparecen conductas de agotamiento físico y mental, falta de apetito, apatía, aumento en las horas de sueño, en general, manifestaciones clínicas de la depresión.
5. Aceptación: Puede ser parcial o total y puede durar mucho tiempo o, si se presentan épocas de crisis, alguna de las fases anteriores puede volver a aparecer.
6. Enfado: El enfado es dirigido hacia uno mismo y hacia los miembros de la familia, también se producen enfrentamientos hacia los profesionales que dieron la noticia de la discapacidad. Impotencia, frustración e incapacidad son emociones consecuentes de una situación tan angustiosa.

7. Miedo: toda situación desconocida desconcierta y surgen interrogantes sobre el presente y el futuro, preguntas sobre si se sabrá abordar la nueva situación y si se hará de manera correcta. Los familiares se preocupan por si la persona necesitada de apoyo sufrirá críticas, rechazo, abandono o aislamiento y la incertidumbre por el futuro que le espera.

8. Confusión: se genera una gran cantidad de información; la terminología relacionada con la discapacidad, los tratamientos terapéuticos, cambios en las rutinas, acondicionamientos, etc. La confusión se manifiesta a nivel somático, alteraciones del sueño, irritabilidad, tensión muscular, y reciben intromisiones de otras personas en su familia como terapeutas, educadores sociales, médicos, logopedas, fisioterapeutas, etc.

Ante la situación de una discapacidad sobrevenida o congénita, las actuaciones pueden ser muy variadas y provenir de diferentes ámbitos: intervenciones 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. Se entiende como un proceso de apoyo a la persona con discapacidad y a su familia, que implica la capacidad de planificar o 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. En la intervención formal hay que destacar que los profesionales son personas de apoyo para la persona con discapacidad y la familia, los verdaderos actores son ellos, es importante que estos profesionales empoderen a la familia para que lleven las riendas de la nueva situación.

Las segundas, sin tener el respaldo de organismo alguno, operan como red de apoyo. Este tipo de intervención se encuentra, fundamentalmente, asociada a los cuidados de familiares, amigos, vecinos o incluso algún voluntariado, que de forma callada asumen tareas de cuidado en un contexto no profesional, sin un marco formal que regule su

actividad.

Cuando nos encontramos ante conflictos que tienen su origen en discordancias derivadas de situaciones fruto de la discapacidad, la mediación es sin duda, nuestra gran aliada.

Cuando se inició la resolución de conflictos a través de la mediación, no se incorporaba un apartado en relación a los ámbitos en los que se podía mediar. La promulgación de las leyes autonómicas de mediación, han sido un punto y aparte. Gracias a estas se fueron incorporando temas relativos a la personas con discapacidad; concretamente, 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.

La esencia de la mediación se encuentra en ser un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a las los implicados en el proceso a encontrar la solución a sus conflictos, una solución que debe satisfacer a las partes por igual y en la que no habrá ganadores ni vencidos, sino que todos, de forma voluntaria, asumirán su responsabilidad en cada uno de los acuerdos alcanzados.

La mediación nos lleva a potenciar la capacidad de autodeterminación de las personas, es decir, al reconocimiento del derecho y la necesidad de elegir por sí mismos y adoptar sus propias decisiones. Al tratarse de un método de resolución de conflictos que tiene como uno de sus principios básicos otorgar a las personas el máximo protagonismo en el proceso mediante una mejora de la comunicación y la construcción creativa de acuerdos, constituye un método clave para la prevención del surgimiento de situaciones conflictivas que influyan en el bienestar de las personas más débiles¹⁶. Ofrece espacios de diálogo para el tratamiento de sus conflictos y genera espacios reales de participación y promoción personal con el fin de garantizar su inclusión social y favorecer la sociedad inclusiva que proponen las directivas europeas garantizando los derechos fundamentales y la igualdad de todas las personas independientemente de su condición.

Entonces, ¿en qué supuestos podría aplicarse la mediación como método para gestionar un conflicto relacionado con una situación de discapacidad o dependencia?

Los casos a los que aludimos representan situaciones en las que la persona con discapacidad ven mermados sus derechos sociales, personales y humanos. Podemos destacar, entre otros:

- Casos de discriminación en el empleo por motivo de discapacidad y falta de igualdad de oportunidades con las prestaciones adecuadas.
- Disputas relacionadas con la identificación, evaluación, designación y provisión de educación pública apropiada para la persona que tiene una discapacidad.
- Conflictos por “tomar decisiones” sobre el tratamiento a seguir, elección de prestación asistencial a elegir en personas con discapacidad, enfermos/asterminales y personas

¹⁶ ASENSIO, “Aplicaciones de la mediación familiar a los conflictos derivados de la atención a situaciones de dependencia”, *Revista de Mediación*, núm. 9(1), 2016, p. 7.

ancianas (dónde estar ingresado, decidir dónde y cómo morir, redacción y registro del testamento vital, donación de órganos, consentimiento informado, etc.).

- Conflictos de relación/comunicación entre la persona con dependencia y sus familiares y/o cuidadores.
- Conflictos de personas con discapacidad jóvenes (decisiones sobre su forma de vivir, horarios, vacaciones, recursos, etc.).
- Conflictos con pacientes crónicos (elección del/la cuidador/a principal, descanso del/la cuidador/a, prestaciones asistenciales alternativas al cuidador/aprincipal, etc.).
- Conflictos con personas mayores: elecciones sobre el cuidado óptimo de la persona dependiente adaptado a sus circunstancias.
- Conflictos de comunicación entre la persona en situación de dependencia y el profesional (relación laboral, calidad de relación, horario laboral).

Conflictos por falta de accesibilidad de las personas con discapacidad a la participación social de manera plena y efectiva. A modo de ejemplo: Un centro de recreación que prohíbe el acceso a personas con discapacidad mediante pictogramas situados a la entrada del establecimiento.

- Conflictos surgidos por la falta de acceso a los medios de transporte. A modo de 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”.
- 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. A modo de ejemplo: La solicitud de instalación de ascensor por una persona con movilidad reducida es denegada por la mayoría de los vecinos del edificio.

En estos casos, la persona pierde su identidad de «persona» para ser «discapacitada», quedando al margen cualquier otra característica más que su deficiencia suponiendo para ella un proceso de exclusión. Este hecho requiere la intervención de los agentes sociales que, bajo la filosofía inclusiva, promotora de Derechos Humanos y favorecedora de la capacidad y el potencial de la persona, han de programar y disponer iniciativas promotoras de la mediación como método gestor de conflictos, así como filosofía de sensibilización social para la prevención de los mismos.

Asimismo, surgen conflictos cuando se da un modelo de cuidado compartido con miembros adultos dentro de una estructura familiar:

- Entre hermanos: cuando uno de los hermanos tiene la percepción que el peso del cuidador principal es desigual que el del resto de los hermanos respecto al cuidado de los padres. El sentimiento que a esta persona le precede es el de injusticia, experimenta resentimientos.

- La administración de la economía: la administración de la economía de la persona con discapacidad o dependiente, sin duda es uno de los mayores conflictos familiares, e incluso un agravante en el reparto de la herencia, viéndose el hermano que más se ha responsabilizado de su cuidado, con derecho a una mayor parte de la herencia por el tiempo y bienestar al que ha renunciado y como pago a su sacrificio. Otra causa de conflicto es el empleo del dinero para el cuidado de la persona dependiente. Surgen enfrentamientos ante la opción de contratar a alguien para su cuidado o que se haga cargo un familiar de manera remunerada.

- -Discriminación en el empleo por motivo de discapacidad. Falta de adaptación funcional para el adecuado desempeño del trabajo, es decir, igualdad de oportunidades con las prestaciones adecuadas. 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.

Se puede dar un trato discriminatorio en el acceso al mercado laboral, en los casos 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 o cuando un trabajador adquiere una discapacidad sobrevenida y observa como su situación laboral va desmejorando a raíz de este hecho.

- -Disputas relacionadas con la evaluación y designación del centro de educación pública apropiado para la persona que tiene una discapacidad. Aquellos menores que por motivo de su discapacidad son excluidos en su centro, necesitan una resolución rápida, pues el tiempo de espera de un proceso judicial suele ser de varios cursos, lo que puede dar lugar a la pérdida de su escolarización.

Comprobamos, pues como la mediación puede concebirse como una oportunidad positiva para las estrategias de intervención social dirigidas a las personas con discapacidad. Determinamos escenarios reales y cotidianos en los que las políticas sociales podrían aplicar procedimientos mediadores y con ello mejorar su respuesta social, además de promover la inclusión social y el bienestar de las personas en situación de discapacidad.

¿Cómo puede ayudar la Mediación a las personas con discapacidad y/o dependientes? Como apuntamos previamente, la mediación propicia la autodeterminación de las personas. Y en este sentido, una persona con discapacidad se sentirá muy “empoderada”

si ella misma puede resolver también sus problemas relacionales con otras personas o entidades con la ayuda de un mediador.

Ahora bien, en este contexto es importante que el mediador conozca el marco legislativo de personas con discapacidad, sus especiales necesidades psicosociales, además de la capacidad de hacer llegar toda la información necesaria a los implicados en el conflicto atendiendo a las circunstancias concretas de su discapacidad.

Por su parte, asimismo consideramos que la mediación resultaría útil dentro de las Asociaciones de personas con discapacidad y/o dependientes. No solo por los conflictos que pueden surgir entre los propios asociados, sino también con las personas que, sin estar en situación de discapacidad, se ocupan de la dirección, mantenimiento, expansión, o funcionamiento de dicha asociación. Esigualmente aplicable en los conflictos que surjan entre estas personas responsables de una misma asociación, así como en las relaciones de la asociación con otras asociaciones afines u otros agentes externos.

Gran parte de los conflictos en los que se ven inmersos las personas con discapacidad se producen en su ámbito laboral. Estos conflictos vienen derivados de conductas discriminatorias, no solo en el acceso al mercado laboral; sino también cuando la persona con discapacidad se encuentra contratada por la empresa. En este supuesto, los conflictos más habituales se producen cuando perciben salarios inferiores a de otros trabajadores que desempeñan igual labor, o tienen mayores obstáculos para promocionar o incluso mantener su puesto de trabajo. Incluso cuando el trabajador sufre una discapacidad que no tenía, puede verse perjudicada su situación laboral.

Aunque la Ley 5/2012, de 6 de julio, reguladora de la Mediación Civil y Mercantil en el ámbito nacional español, excluye expresamente de su ámbito de aplicación la mediación laboral en su artículo 2-2 b, nada impide para que se pueda acudir a este proceso de resolución de conflictos en las relaciones individuales de trabajo y, de hecho, así se está

produciendo, como en el caso de Inés, con un 45% de grado de minusvalía, que resolvió su problema laboral a través de un proceso de mediación¹⁷.

¹⁷ Sobre este particular y adentrándonos más en el caso concreto, *Inés padece desde su infancia limitaciones importantes de movilidad con un 45% de grado de minusvalía. Se encuentra trabajando en el departamento de contabilidad de una empresa cuyo objeto social es la venta al por mayor de productos de nutrición 100% ecológicos. Su misión consiste en auxiliar a la jefa de departamento a llevar la contabilidad. Hace un mes que ha comenzado una becaria que está a punto de graduarse en Administración y Dirección de Empresas. Es precisamente la aparición de esta persona la que ha provocado que Inés se haya visto relegada en la mayor parte de las funciones que venía realizando.*

Últimamente su jefa solo le pide que recoja y archive papeles, realice llamadas telefónicas, ordene las mesas o traiga cafés.

Inés se siente muy mal. Su baja autoestima incrementada por su condición como persona con discapacidad no le permite reconocer que puede estar comenzando a gestarse una situación de discriminación por razón de su discapacidad con peligro incluso de su puesto de trabajo si se llegase a contratar a la becaria para sustituirla.

Esta situación se prolonga en el tiempo e Inés no comenta nada a sus familiares. Ella vive atemorizada por un posible despido. Días antes de la inminente llegada de la carta de despido, la jefa de departamento ha tenido una entrevista privada para adelantarle la noticia. Ha puesto como disculpa que la becaria es familiar de uno de los socios de la sociedad, pero no es verdad.

Inés reacciona y no solo se lo cuenta a su familia sino a un buen amigo de la infancia llamado Luis que fue precisamente la persona que la informó sobre el puesto de trabajo que ocupa ahora. Luis conoce a Francisco, uno de los administradores mancomunados de la empresa de Inés y no duda en contactar con él para sugerirle la posibilidad de acudir a un proceso de mediación para gestionar esta situación antes de que el despido se haga efectivo.

Cuando Francisco escucha a Luis recuerda que hace un mes su esposa le había hablado de un equipo de mediadores que se habían ocupado de mediar en un conflicto familiar de su mejor amiga con su hermana para distribuir los cuidados de un hermano con discapacidad y que gracias al proceso de mediación ha pasado a vivir a un piso tutelado, con gran satisfacción para esta persona que sufre la discapacidad.

Francisco se reúne con el otro administrador mancomunado, Germán (también socio) y ambos deciden acudir a este gabinete de mediación en el que la persona encargada de recibir las solicitudes y gestionar los expedientes ha contactado con Inés, para invitarla a venir al centro y explicarle que la empresa propone la mediación para intentar resolver esta situación.

Inés va acompañada de su abogada y deciden ambas conjuntamente que ésta comience el proceso. Inés se siente segura si cuenta con el apoyo y el asesoramiento de su letrada en este proceso. Por parte de la empresa acude Germán con poder suficiente para firmar un acuerdo en caso de que se alcance.

Las partes, Inés y Germán acuden por separado a la sesión informativa donde salen teniendo muy claro en que consiste el procedimiento, las funciones del mediador y resolviendo todas las dudas que tenían. Más tarde, acuden juntos a la sesión constitutiva asistidos, cada uno de ellos, por sus respectivos letrados. La mediación se desarrolla en seis sesiones en las que la mediadora ha provocado con diferentes habilidades un canal de comunicación y diálogo entre ambas partes y, finalmente, han llegado al siguiente acuerdo:

Sin embargo, hay razones para la esperanza, pues el cambio de paradigma a nivel social y cultural se está empezando a sentir en diferentes ámbitos, en donde la mediación ha venido con fuerza para quedarse y crecer y que, en gran medida, ayuda a paliar este sentimiento de inferioridad que sufren a veces los trabajadores y más especialmente el trabajador con discapacidad, pues el mediador siempre equilibrará, legitimará y reconocerá el poder de las dos partes en el proceso de mediación.

El empleo de la mediación en el ámbito de la discapacidad promete ser una opción interesante y oportuna, pues, por su propia esencia, procura la igualdad de oportunidades para todas las partes. 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

-La jornada de Inés se reduce, es indemnizada en la cantidad pactada en mediación y la becaria será contratada.

-Inés está conforme con esta solución que satisface su interés de continuar insertada laboralmente con posibilidad de avanzar en su formación. Su categoría y funciones serán las mismas, pero en jornada reducida. Su prioridad ahora no son mayores ingresos, pues continúa en la casa de sus padres, sino más formación y especialización, así que se siente ganadora en este proceso.

-La empresa también se siente ganadora, pues ha solucionado un problema con un bajo coste, en un tiempo récord, logrando la total confidencialidad del conflicto inicial y consiguiendo además que la contratación de la becaria sea efectiva, manteniendo a Inés en la empresa ante la que han reconocido expresamente que su discapacidad no le afecta para ser una trabajadora eficiente y cumplidora, pero que sí se tuvo en cuenta para buscar un puesto para la nueva candidata.

Por tanto, en ambas partes hay un elevado grado de satisfacción pues sus intereses han sido considerados y atendidos con una "solución a la carta".

Este caso ilustra el mayor desafío ante el que se enfrentan las mediaciones laborales y con el añadido de la discapacidad que presenta una de las partes. El empleador parece estar en una situación de primacía sobre el trabajador, pues muchas veces, aunque éste lograra la victoria en los Tribunales el coste emocional y sobre todo el futuro poco halagüeño que le espera en la empresa le disuaden en gran medida para actuar.

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 y 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 la mediación como instrumento de gestión y resolución de los 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 mediación 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.

5. REFLEXIONES FINALES

Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso que la sociedad ha mantenido habitualmente en condiciones de exclusión, como consecuencia de su estructura y modo de funcionamiento. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades, condicionando u obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población.

El anhelo de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones no pueden ser satisfechas si se hallan restringidos o

ignorados los derechos a la libertad, la igualdad y la dignidad. Este es el caso en que se encuentran aún hoy mujeres y hombres con discapacidad, quienes, a pesar de los innegables progresos sociales alcanzados, ven limitados esos derechos en el acceso o uso de entornos, procesos o servicios que o bien no han sido concebidos teniendo en cuenta sus necesidades específicas o bien se revelan expresamente restrictivos a su participación en ellos.

Existe, pues, un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y, los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos.

El impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad, concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades. Aquí es donde encuentra su encaje la mediación como método de gestión y resolución de conflictos que se ofrece como alternativa al sistema judicial. La mediación presenta características y principios esenciales como son la voluntariedad, el empoderamiento y la concepción positiva del conflicto en tanto que ambas partes pueden obtener beneficios. Estas características son las que la convierten en una opción garante de los Derechos Humanos, facilitadora del desarrollo de la persona y alternativa óptima para la construcción del bienestar social.

El tejido social muestra situaciones de diversidad a partir de las particularidades de sus grupos sociales integradores. Estas particularidades pueden, en determinadas situaciones, suponer dificultades importantes en la dinámica relacional de los miembros de la sociedad que finalmente se traducen en situaciones de desventaja, limitación o exclusión. Estas situaciones perjudiciales interfieren en el desarrollo positivo de la persona en sociedad, por lo que se genera una vulneración de sus derechos sociales y un menoscabo en su bienestar. Para estas situaciones el Estado debe asegurar estrategias de intervención que faciliten y favorezcan la equidad entre las personas de una sociedad aportando políticas sociales inclusivas, protectoras y garantes de los Derechos Humanos.

Existe un engranaje político y jurídico que tiene como objetivo intervenir y proteger los derechos de las personas con discapacidad, no obstante, este engranaje presenta importantes deficiencias que hace preciso la incorporación de estrategias alternativas que otorguen otras opciones y perspectivas a la gestión de conflictos derivados de estas situaciones. Además de la mejora de la respuesta de las instituciones políticas, se hace preciso que estas estrategias demerjora aporten satisfacción y bienestar a los grupos hacia los que se dirige la acción social.

La mediación, como método gestor de conflictos, es una estrategia que promueve la inclusión, la participación, la autodeterminación, la legitimación y es generadora de compromiso, diálogo y paz. Puede desarrollarse a nivel de intervención, dando respuesta a los conflictos que experimenten las personas con discapacidad, o con carácter preventivo, favoreciendo la cultura inclusiva y la empatía en la sociedad. De este hecho, deducimos que la mediación en el ámbito de la discapacidad va más allá de la resolución de conflictos sociales derivados de las situaciones de vulnerabilidad, y más allá aún de las necesidades estructurales y políticas de los sistemas de acción social. La mediación supone un área de crecimiento, inserción, participación, reconocimiento y visibilidad de aquellas personas que viven en situación de discapacidad ofreciéndoles un espacio donde el protagonismo, su rol activo y su capacidad será determinante para un cambio positivo que ellos mismos propiciarán.

