

# Medios alternativos de solución de conflictos y personas con discapacidad

José Caro Catalán<sup>1</sup>

**Resumen:** En este artículo se analiza la idoneidad de los medios alternativos de solución de conflictos para garantizar la tutela de los derechos de las personas con discapacidad. Aunque inicialmente se parte desde una perspectiva internacional, termina enfocando el análisis en el ordenamiento español y, en particular, en el sistema arbitral de discapacidad.

**Palabras claves:** MASC, arbitraje, discapacidad, acceso a la justicia.

## Alternative dispute resolution and persons with disabilities

**Abstract:** This paper analyses the suitability of alternative means of conflict resolution to guarantee the protection of the rights of people with disabilities. Although the paper starts from an international perspective, it ends by focusing the analysis on the Spanish legal system and, in particular, on the disability arbitration system.

**Key words:** ADR, arbitration, disability, access to justice.

---

<sup>1</sup> Universidad de Cádiz. Correo electrónico: jose.caro@uca.es

## 1. Introducción

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución española (en adelante, CE) incluye como *prius* lógico el derecho de acceso a la justicia (Moreno Catena, V., 2017, p. 210). Según el Tribunal Constitucional, esta primera vertiente del derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales del Estado se concreta “en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”.

En el plano internacional, el derecho de acceso a la justicia también ha sido ampliamente reconocido. Una muestra de ello la encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que viene señalando que en el contenido esencial del art. 6.1 del Convenio también se comprende el derecho a acceder a la justicia ya que, como puso de manifiesto en el asunto *Golder c. Reino Unido*, “no se puede entender que el art. 6.1 describa en detalle las garantías de procedimiento otorgadas a las partes en una acción civil ya iniciada y deje de proteger aquello que es necesario para gozar de dichos beneficios: el acceso al juez”<sup>2</sup>.

Este derecho está sujeto a una serie de condicionantes que, en determinadas circunstancias, se convierten en auténticos obstáculos para su ejercicio. No es difícil deducir que esos condicionantes –en principio comunes a todos los ciudadanos– son más propensos a transformarse en obstáculos cuando los ciudadanos que pretenden acceder a la justicia se encuentran en una posición de vulnerabilidad. Este es el caso, entre otros colectivos, de las personas con discapacidad (Roca Martínez, J., 2014, p.219).

Según el art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, LGPD), la discapacidad es aquella “situación que resulta de interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

---

2 TEDH, *Golder c. Reino Unido*, (nº 4451/1970), sentencia de 21 de febrero de 1975, párr. 35.

En este contexto, una barrera es un obstáculo que dificulta o impide, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a algunos de los ámbitos de la vida social. Las barreras pueden ser divididas en varias categorías. Así, se habla de barreras en la movilidad, barreras en la comunicación e información, barreras en el acceso a bienes y servicios; y barreras presentadas por las actitudes negativas hacia la discapacidad (De Asís, R., *et. al.*, 2007, p.66).

Las barreras están presentes en todos los ámbitos de la vida social, también, por supuesto, en la administración de justicia. Por la especial trascendencia que tiene el acceso a la justicia como garante del resto de derechos fundamentales de las personas con discapacidad, los Estados han centrado sus esfuerzos en asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer en igualdad de condiciones el derecho a la tutela judicial efectiva. Muestra de ello es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante, CIDPD), que en su art. 13, bajo el rótulo de “Acceso a la justicia”, establece que “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”. En esta línea, en el ámbito iberoamericano, merecen ser destacadas las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad aprobadas en el mes de marzo de 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Estos textos internacionales comparten una visión amplia del concepto de justicia. Es decir, no solo se centran en garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la jurisdicción, sino que también apuestan por la implementación de sistemas alternativos con los que se pueda lograr un resultado equivalente (Aguirre Zamorano, P., Torres Vela, M., 2011, p.9)<sup>3</sup>. En este trabajo, nos proponemos

---

3 Según estos autores, el CIDPD “plantea una revisión general de los procedimientos estatales por los que se garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva (en el sentido general –proceso civil, penal, administrativo, arbitral etc.). Por ello, no busca garantizar el acceso formal de las personas con discapacidad sino más bien el acceso real”.

analizar cuál es el papel que le corresponden a estos medios alternativos a la hora de garantizar la tutela de los derechos de las personas con discapacidad, prestando especial atención al arbitraje.

## 2. Los MASC y las personas con discapacidad

Existe una línea de pensamiento que aboga por la transición del modelo de justicia actual, estrictamente procesal y estatalizado, a un modelo integral en el que convivan los sistemas jurisdiccionales públicos y dependientes del Estado con los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos (en adelante, MASC) (Martín Diz, F., 2019, p. 13-42; Barona Vilar, S., 2016, p. 34-55). Este cambio de paradigma llevaría consigo la transformación del derecho a la tutela judicial efectiva –y del derecho a acceder a la justicia– en un derecho más amplio que no se circunscribiría a garantizar el acceso a los juzgados y tribunales del Estado.

Como hemos comentado, algunos textos internacionales parecen avanzar en esa dirección, especialmente en el ámbito de las personas en condición de vulnerabilidad. En el ámbito iberoamericano merecen ser destacadas las reglas 43 y 44 de las Reglas de Brasilia, que conminan a los Estados a impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos para aquellos supuestos en los que resulte “apropiado”<sup>4</sup>, exigiendo que antes de la utilización de “una forma alternativa en un conflicto concreto” se tome en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas<sup>5</sup>.

La apuesta por los MASC como instrumento para tutelar los derechos de las personas con discapacidad va en consonancia con el cambio de perspectiva en el modo de entender la discapacidad. Con la superación del modelo médico o rehabilitador y la implantación

---

4 A este respecto, la regla 44 recoge que “En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto”.

5 La regla 43 establece que “Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”.

del modelo social, la discapacidad se ha convertido en una cuestión de derechos humanos (Palacios, A., Bariffi, F., 2007, p. 15-18)<sup>6</sup>. Como recoge la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>7</sup>, en términos jurídicos este cambio de paradigma supone “el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”.

El fundamento de los MASC se encuentra en la libertad y en la dignidad de las personas como principios configuradores del ordenamiento jurídico (Álvarez Alarcón, A., 2020, p. 23-24). Tal es así, que su imposición, ya sea por vía legal o contractual, puede acarrear una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, esa mayor incidencia y reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad es un presupuesto ineludible para el fomento y el desarrollo de los MASC en este ámbito (Álvarez Ramírez, G., 2013, p. 23-24).

Es cierto que si pensamos en los MASC que pueden ser más apropiados para resolver los conflictos en los que se vean involucradas personas con discapacidad, es posible que el primero que se nos venga a la mente sea la mediación. Por las características que presenta este medio autocompositivo de resolución de controversias, se presenta como un instrumento idóneo para este fin. Sin embargo, en la práctica pueden concurrir una infinidad de circunstancias que imposibiliten la solución del conflicto a través de la mediación u otros cauces autocompositivos. En esos supuestos en los que las posiciones están enconadas, la única alternativa legítima para resolver el conflicto es que un tercero

---

6 Como explican estos autores el modelo rehabilitador es aquel que tiene por fin primordial “normalizar a las personas con discapacidad, aunque ello implique forjar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la misma discapacidad representa”. En cambio, el modelo social “es aquel que considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas”. En: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, 2007, pp. 15-18

7 Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de julio de 2020.

imponga la solución de forma irrevocable. Y ese resultado, hasta el momento, solo se puede obtener a través de dos formas: acudiendo a la jurisdicción o sometiendo la cuestión a arbitraje.

En la jurisdicción, el rol de tercero imparcial lo desempeña un juez o tribunal al que el Estado atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). En cambio, en el arbitraje, el tercero imparcial es un sujeto al que las partes, directa o indirectamente, encomiendan la labor de dictar un laudo que resuelva su controversia (Gisbert Pomata, M., 2015, p. 22). A pesar de sus similitudes –en ambas se lleva a cabo un juicio jurídico por parte de un tercero imparcial que resuelve la controversia de forma irrevocable–, les separan importantes diferencias que derivan de la falta de *potestas* del árbitro y que conviene tener presentes en este estudio. Las dos diferencias principales son, en primer lugar, que los árbitros no pueden llevar a cabo la ejecución forzosa del laudo y, en segundo lugar, que no se puede someter a arbitraje controversias sobre derechos no disponibles.

Antes de detenernos a analizar las posibilidades del arbitraje en esta materia, debemos dejar clara una idea que nos debe servir de premisa cuando se estudian estos mecanismos no jurisdiccionales de resolución de controversias, especialmente cuando las personas que acuden a él se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Las personas con discapacidad son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva y, por lo tanto, como ha apuntado (López Guerra, L., 2000, p. 37) la obligación del Estado de procurar una tutela efectiva de sus derechos no forma parte de un régimen excepcional derivado de las exigencias del Estado social, sino de la protección general a todos los ciudadanos derivadas del Estado de Derecho.

Con esto queremos decir que la opción por los MASC, aún más cuando hablamos del arbitraje por su naturaleza de equivalente jurisdiccional (Merino Merchán, J. F., 2002), debe ser precisamente eso, una opción. Una opción que sirve al objetivo general de tutelar los derechos de las personas con discapacidad y que se presenta de forma paralela al deber de los Estados de promover las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, la implantación de

estos mecanismos en ningún caso se puede utilizar por parte de los Estados como un remedio ante las barreras a las que se enfrenta este colectivocando ejercen su derecho a la tutela judicial efectiva ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

Tomando esta idea como punto de partida, estamos en posición de seguir avanzando.

### **3. El arbitraje como cauce para tutelar los derechos de las personas con discapacidad**

Pese a que el arbitraje como institución jurídica tiene un origen remoto (Fernández Buján, A., 2006, p. 199)<sup>8</sup>, en los últimos tiempos ha vivido su época de mayor expansión y desarrollo, gracias en buena medida a su utilización en el ámbito del comercio internacional. Por este motivo, su práctica se ha vinculado a sectores que poco o nada tienen que ver con las personas vulnerables en general, ni con las personas vulnerables en particular (ej. arbitraje comercial internacional, arbitraje de inversiones, arbitraje societario, etc.). No obstante, como vamos a comprobar en este trabajo, el arbitraje es un instrumento versátil y presenta una serie de potencialidades que, en los últimos años, quizás por la predilección de las instituciones europeas por la mediación, están pasando algo desapercibidas (Dávara Fernández, M., 2007, p. 239).

No debemos olvidar que, además de ese arbitraje internacional en el que las grandes corporaciones multinacionales resuelven sus conflictos comerciales, existe en España –y en otros países– arbitrajes sectoriales de naturaleza pública integrados en el seno de la administración. Es el caso, principalmente, del sistema arbitral de consumo<sup>9</sup> y del sistema de arbitraje de transporte<sup>10</sup>. Los sistemas arbitrales de este corte guardan una serie de características –voluntario, gratuito, flexible y confidencial– que pueden ser idóneas para ofrecer una tutela jurídica eficiente a las personas con discapacidad.

---

8 Según este autor el origen de la institución en el derecho griego y apunta que ya era utilizado en la antigua Roma en el Siglo VIII a.C. En: *Jurisdicción y arbitraje en derecho romano*, Iustel, 2006, pp. 199 y ss.

9 Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

10 Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.

Esta aparente idoneidad de un sistema público arbitral como mecanismo para tutelar los derechos de las personas con discapacidad no ha pasado inadvertida para el legislador español.

#### **4. El sistema arbitral de discapacidad**

El 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 (en adelante, LGDPD), en su art. 74, entre las medidas de defensa para garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, prevé la creación de un sistema arbitral para la resolución de las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación. En su apartado primero señala que “previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda”. Si bien, conviene apuntar que la creación de este sistema arbitral no fue una novedad de la LGDPD. El arbitraje como instrumento en defensa de los derechos de las personas con discapacidad ya figuraba en términos idénticos en el art. 17 de la derogada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante, LIO).

Aparte del mandando al Gobierno para crear e implantar este mecanismo, el desarrollo legislativo del sistema arbitral es mínimo. De hecho, el art. 74 LGDPD solo establece dos exigencias para su desarrollo reglamentario<sup>11</sup>. En primer lugar, que el sometimiento de las partes al sistema arbitral sea voluntario y conste por escrito, resultado al que, por otra parte, se podría llegar aplicando el régimen general del arbitraje previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre,

---

<sup>11</sup> Las mismas que fijaba el art. 17 LIO.



de Arbitraje (en adelante, LA). Y, en segundo lugar, que “los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias”.

Es evidente que la instauración de un sistema arbitral requiere de una regulación más detallada. A tal efecto, la Disposición final decimotercera de la LIO, establecía que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno, previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, establecerá el sistema arbitral previsto en el artículo 17 de esta ley”. A pesar de este plazo, el Gobierno no desarrolló reglamentariamente el sistema arbitral hasta tres años más tarde, con la aprobación del 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 (en adelante, RD 1417/2006).

El RD 1417/2006, siguiendo el mandato legal, fue aprobado previa consulta de las comunidades autónomas, de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa y del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, y previo informe favorable del Consejo Nacional de la Discapacidad<sup>12</sup>. Con un modelo muy similar al del arbitraje de consumo, el RD 1417/2006 regula un sistema arbitral doblemente sectorial, tanto por el objeto de las reclamaciones, como por los sujetos que pueden acudir a él. Incorporando algunas especialidades relevantes que merecen ser analizadas (Roca Martínez, J., 2014, p. 276).

Ante las dudas planteadas al respecto (Pindado García, F. G., 2020, p. 110), conviene precisar que, pese a la aprobación en 2013 de la LGDPD, este reglamento sigue vigente. La LGDPD en su disposición derogatoria única deja sin efecto “cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión

12 Así lo recoge el preámbulo del RD 1417/2006.

social”, así como las leyes que se integran en él<sup>13</sup>. Como hemos comentado, el RD 1417/2006 es el desarrollo reglamentario del art. 17 LIO, artículo que se incorporó en los mismos términos en el art. 74 LGDPD. Por lo tanto, no cabe interpretar en ningún caso que lo dispuesto en el RD 1417/2006 pueda contrariar disposición alguna de la LGDPD.

Una cuestión diferente es si este sistema arbitral ha llegado a ser efectivamente implantado. El RD 1417/2006 concedía un plazo de seis meses para la creación de la Junta Central de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Este plazo fue incumplido por la Administración General del Estado, sin embargo, previo requerimiento del Defensor del Pueblo, la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, mediante la Resolución de 2 de diciembre de 2008, nombró a los miembros de la Junta Arbitral Central. Si bien, en el organigrama previsto en el RD 1417/2006, la Junta Arbitral Central tiene atribuida una competencia muy residual, recayendo el peso del sistema en las juntas arbitrales autonómicas. En este ámbito la implantación ha sido muy deficiente. Salvando el caso de la Ciudad Autónoma de Melilla, que en 2008 puso en marcha la junta arbitral de discapacidad incorporándola como sección adscrita a la junta arbitral de consumo, en el resto de autonomías la implantación del sistema ha sido prácticamente nula (Grande Sanz, M., 2018, p. 76-77).

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz, en diciembre de 2016 a través de la resolución 16/2259, formuló una queja dirigida a la Dirección General de Personas con Discapacidad de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales en la que solicitaba información “sobre los motivos por los que la Comunidad Autónoma de Andalucía aún no había desarrollado un Sistema Arbitral de carácter autonómico para la resolución de las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación y sobre la existencia de alguna iniciativa en ese sentido y, en tal caso, las previsiones temporales para

---

13 La disposición derogatoria se refiere expresamente a “a) La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad; b) La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; c) 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”.

su puesta en marcha”<sup>14</sup>. Esta sugerencia fue aceptada por la referida Dirección General y el Defensor del Pueblo dio por concluida la queja<sup>15</sup>. Probablemente a consecuencia de estas actuaciones, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en su art. 13 ha dispuesto la creación de la Junta arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de Andalucía<sup>16</sup>. No obstante, a día de hoy no tenemos noticia de la puesta en marcha de este órgano<sup>17</sup>.

En el ámbito internacional, la falta de implantación del sistema en España fue denunciada en el año 2011 por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que en sus observaciones finales del 6º periodo de sesiones declaró su inquietud “por la lentitud del desarrollo y la falta de promoción de este sistema de arbitraje en el plano de las comunidades autónomas, por la falta de información sobre el número de sanciones y por el hecho de que el Estado parte no informa sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esa ley”<sup>18</sup>.

---

14 Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 16/2259 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Personas con Discapacidad de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. (<https://www.defensordelpuebloandaluz.es/sugerimos-el-inicio-de-un-sistema-arbitral-de-la-discapacidad-en-andalucia>; última consulta: 14/01/2021).

15 Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 16/2259 dirigida a Consejería de Salud, Dirección General de Personas con Discapacidad. (<https://www.defensordelpuebloandaluz.es/quere-mos-conocer-los-motivos-del-retraso-para-implantar-un-sistema-arbitral-de-la-discapacidad-en>; última consulta: 14/01/2021). Esta actuación tuvo cierto eco mediático, *vid.* “El Defensor cierra queja de oficio tras aceptar la Junta “impulsar” el sistema arbitral de discapacidad en Andalucía”, *La Vanguardia*, 6 de mayo de 2017. (<https://www.lavanguardia.com/vida/20170506/422326896561/el-defensor-cierra-queja-de-oficio-tras-aceptar-la-junta-impulsar-el-sistema-arbitral-de-discapacidad-en-andalucia.html>; última consulta: 21/01/2021).

16 Art. 13: “1. La Junta arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de Andalucía es el órgano al que le corresponde la gestión y administración autonómica del sistema arbitral regulado en el artículo 74 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y su normativa de desarrollo.

2. La Junta arbitral es competente para resolver, con carácter ejecutivo y vinculante para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación que afecten al ámbito territorial de Andalucía y no sean competencia de la Junta Arbitral Central de ámbito estatal, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda.

3. La Junta arbitral se adscribe a la Consejería competente en materia de servicios sociales”.

17 A los efectos de esta investigación, se ha contactado con la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz para solicitar información acerca de la implantación de este sistema en la Comunidad Autónoma. A la fecha de remisión de este trabajo no hemos recibido respuesta.

18 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (2011). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sexto período de sesiones, 10 a 23 de septiembre de 2011. ([https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbol-no=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbol-no=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=Sp); última consulta: 17/1/2021).

Ante la ausencia de información oficial acerca de la implantación real de este sistema arbitral, nos hemos dirigido al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, para interesarnos sobre su funcionamiento. El Ministerio, a través de su Oficina de Información y Atención al Ciudadano, nos ofreció la respuesta que transcribimos a continuación:

Una vez que hemos recibido la respuesta de la unidad competente en la materia a la que hace referencia su correo, le informamos que desde la aprobación del 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, el arbitraje en materia de discapacidad no ha tenido una efectiva implantación debido a que ninguna persona, ni física ni jurídica, ha solicitado la adhesión al mismo, ni ha habido demanda de mediación arbitral para la resolución de conflictos. Por su parte, algunas comunidades autónomas han previsto en su legislación un sistema arbitral específico en discapacidad, pero no se ha materializado ningún convenio con la Administración General del Estado, que sería el paso necesario para su puesta en marcha. No obstante, puesto que el sistema se encuentra vigente, cabe la posibilidad de que se active en el futuro<sup>19</sup>.

Esta respuesta nos sirve para confirmar nuestras sospechas. El sistema arbitral de discapacidad no está operativo porque no se han constituido las juntas de arbitraje autonómicas que, según el RD 1417/2006, son las encargadas de conocer de la inmensa mayoría de reclamaciones. Por lo tanto, no es que el sistema haya fracasado por falta de uso, sino que este no ha llegado a ponerse en marcha.

Siendo realistas, parece complicado que el sistema arbitral de discapacidad pueda llegar a funcionar algún día. La falta de voluntad política para dotarlo de los medios materiales y personales necesarios para su funcionamiento no es achacable a un territorio o a un determinado partido político, sino a la práctica totalidad de ellos. No obstante, es cierto que la norma sigue vigente y que no es descartable que este sistema arbitral se reactive en el futuro. Por lo tanto, un análisis de sus elementos fundamentales a través del RD 1417/2006 está más que justificado.

---

19 Respuesta de la Oficina de Información y Atención al Ciudadano recibida el 1/12/2020, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social [expediente: 15356/2020/fe/rg].

## 4.1. Ámbito de aplicación

El art. 2.1 RD 1417/2006 establece que “serán objeto del sistema de arbitraje regulado en este real decreto las quejas y reclamaciones que surjan en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”<sup>20</sup>. Así, por inspiración del sistema arbitral de consumo, el RD 1417/2006 regula un sistema arbitral doblemente sectorial, tanto por el objeto de las reclamaciones como por los sujetos que pueden acudir a él (Roca Martínez, J., 2014, p. 276).

En lo que se refiere al requisito subjetivo, el reclamante debe ser una persona con discapacidad. A este respecto, es importante destacar que la ley no exige que se acredite el reconocimiento oficial de la situación de discapacidad, al menos en cuanto a las reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades. Como señala el art. 64.2 LGPD, “las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial, contempladas en esta ley serán de aplicación a las situaciones previstas en el artículo 63 [vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades], con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad”.

En cuanto al requisito objetivo, el art. 2.1 RD 1417/2006, además de enunciar en términos generales su ámbito de aplicación, incorpora una lista de materias *numerus clausus* a las que necesariamente se deben referir las controversias. Las materias son las siguientes: a) Telecomunicaciones y sociedad de la información; b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; c) Transportes; d) Bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados directamente a los consumidores como destinatarios finales, que las personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas, profesionales o titulares de establecimientos públicos o privados, fijos o ambulantes, produzcan, faciliten, suministren o expidan, en régimen de derecho privado; e) Relaciones con las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho privado.

---

20 En términos muy similares, el art. 74 LGPD establece que el sistema arbitral resolverá “con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación”.

Tras delimitar de forma positiva el ámbito de aplicación del sistema arbitral de discapacidad, el art. 2.2 RD 1417/2006 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las controversias sobre las que recaiga cosa juzgada, en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal o concurren indicios racionales de delito. Y, como cláusula de cierre, aquellas cuestiones que no sean de libre disposición conforme a derecho.

Este artículo, en realidad, no es más que una reiteración de la norma general del art. 2.1 LA, que limita la aplicación del arbitraje a las controversias disponibles. Si bien, el art. 2.2 RD 1417/2006 resulta ser algo más pedagógico, ya que no se limita a exigir el carácter disponible de la controversia, sino que además enumera algunos supuestos de indisponibilidad, como es el caso de los procesos en los que deba intervenir el Ministerio Fiscal.

#### **4.2. Organización del sistema arbitral de discapacidad**

La vertiente orgánica del sistema arbitral de discapacidad no plantea demasiados problemas. Su composición se sustenta en dos tipos de órganos: las juntas arbitrales de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal; y los órganos arbitrales. Los primeros tienen naturaleza administrativa y los segundos naturaleza arbitral. En este apartado vamos a referirnos únicamente a las juntas arbitrales, dejando el análisis de los órganos arbitrales para el apartado referente a los árbitros.

Las Juntas Arbitrales de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal por razón de discapacidad son los órganos encargados de la gestión y administración del sistema arbitral. El art. 3.2 RD 1417/2006 ordena la creación de una Junta Arbitral Central de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de ámbito estatal, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Familias y Discapacidad. Esta Junta Arbitral es competente para conocer de las solicitudes de arbitraje que se refieran a reclamaciones que afecten a un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma, así como de las reclamaciones que afecten a materias de competencia estatal de ejecución. Como hemos

comentado *supra*, la Junta Arbitral Central se creó en 2007 pero no ha tenido actividad alguna hasta el momento.

Más allá de esta Junta Arbitral Central, que tiene un ámbito de competencia muy reducido, el art. 3.3 RD 1417/2006 prevé la creación de las juntas arbitrales de ámbito autonómico. A tal efecto, el art. 3.3 RD 1417/2006 indica que “en cada comunidad autónoma y en las ciudades de Ceuta y Melilla, se constituirá una junta arbitral de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, cuyo ámbito de actuación territorial coincidirá con el correspondiente a aquéllas”. Para la creación de estos organismos, el reglamento exige la celebración de un convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las respectivas comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla<sup>21</sup>.

Las juntas arbitrales, además de las funciones típicas que corresponden a las instituciones de arbitraje –la designación de los árbitros y la gestión y administración de los procedimientos–, tienen asignadas otras funciones. En concreto, el art. 4 RD 1417/2006 atribuye a estas entidades las funciones de fomento del sistema arbitral de discapacidad; la elaboración y actualización del registro de personas físicas y jurídicas que hayan realizado las ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral en su ámbito territorial; la elaboración y puesta a disposición de los modelos de documentos de oferta pública de sometimiento al sistema y el de formalización de dicho sometimiento; la elaboración y mantenimiento actualizado de las listas de los árbitros acreditados; así como la gestión de un registro de laudos emitidos.

El reglamento también se encarga de establecer la composición de las juntas arbitrales. A tal efecto, su art. 5 regula la composición de la Junta Arbitral Central y el art. 6 la de las juntas arbitrales de ámbito autonómico. Aunque la composición no es idéntica, en ambos casos los cargos de presidente y secretario son designados entre el

---

21 El art. 3.3 RD 1417/2006 *in fine* establece el contenido mínimo con el que deben cumplir estos convenios. En los convenios de colaboración “se fijará el ámbito funcional y las demás condiciones de funcionamiento de las juntas arbitrales. Asimismo, se fijarán, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, los honorarios de los árbitros y las compensaciones económicas que procedan, en su caso, para los integrantes de las juntas arbitrales y de los colegios arbitrales a que se refiere el artículo 12, para lo que será de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio”.

personal al servicio de las administraciones públicas competente, y los vocales son nombrados a propuesta de las organizaciones representativas de las personas con distintos tipos de discapacidad y por las organizaciones de carácter económico sin ánimo de lucro más representativas en el ámbito de la competencia de la Junta Arbitral.

### 4.3. El convenio arbitral

El convenio arbitral es la piedra angular de todo arbitraje (Cremares, B., 2006, p. 185). A través de él se plasma la renuncia transitoria a plantear una determinada pretensión ante los tribunales de justicia y su consiguiente sumisión a arbitraje. De ahí que se haya dicho que su virtualidad va más allá de la de un mero contrato, al ser el “origen y la causa legitimadora de la exclusión inicial de la jurisdicción” (Almagro Nosete, J., 2008, p. 526).

En el sistema arbitral de discapacidad, en línea con otros sistemas similares, el convenio arbitral se suscribe a través de un proceso de oferta pública. De esta forma, el art. 7 RD 1417/2006 establece “las personas, físicas o jurídicas, de carácter privado que importen, produzcan, suministren o faciliten entornos, productos, bienes y servicios a las personas con discapacidad podrán efectuar oferta pública de sometimiento al sistema arbitral” en su ámbito territorial respecto de futuras controversias encuadrables en el ámbito de aplicación del reglamento (*vid. supra*)<sup>22</sup>.

Esta oferta pública debe cumplir, según el art. 7.3 RD 1417/2006, con los siguientes requisitos: a) Sometimiento expreso por escrito al sistema arbitral regulado por el presente real decreto; b) Ámbito de la oferta; c) Compromiso de cumplimiento del laudo arbitral; d) Plazo de validez de la oferta –en caso de que no conste este requisito la oferta se entenderá realizada por tiempo indefinido–. A esta oferta que, como es lógico, queda supeditada a su aceptación o rechazo por parte de la junta arbitral competente (art. 7.4 RD 1417/2006), se puede renunciar de la forma prevista en el art. 8.1 RD 1417/2006, con efectos a partir de los treinta días naturales de su comunicación a la junta arbitral.

---

22 En este mismo artículo, se introduce un inciso para permitir que las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, así como las organizaciones de carácter económico, puedan formular también oferta pública de sometimiento (art. 7.1 RD 1417/2006).



Con la aceptación de la oferta pública por parte de la Junta Arbitral, el art. 9.2 RD 1417/2006 prevé la concesión de un distintivo oficial de adhesión al sistema arbitral de discapacidad, que puede ser retirado por la concurrencia de alguna de las casusas previstas en el mismo artículo. Por último, el reglamento ordena la creación de un Registro Central de ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de discapacidad (art. 10 RD 1417/2006).

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que la oferta pública por definición únicamente expresa el consentimiento de sumisión a arbitraje de la parte que la emite, que en este caso será la persona física o jurídica de carácter privado que importe, produzca, suministre o facilite entornos, productos, bienes y servicios a las personas con discapacidad, que se quieran adherir a este sistema (art. 7.1 RD 1417/2006). Para que exista convenio arbitral válido es imprescindible que la persona con discapacidad o su representante legal preste también su consentimiento para someter la controversia a arbitraje. El RD 1417/2006 no prevé ninguna forma especial para ello, por lo que debemos entender que el consentimiento se presta tácitamente cuando se presenta la solicitud de arbitraje<sup>23</sup>.

Por otro lado, aunque el reglamento tampoco lo especifique, entendemos que también son válidas otras modalidades de convenio arbitral, ya sea como cláusula arbitral incorporada a un contrato o como un acuerdo independiente entre las partes<sup>24</sup>. Sí prevé el art. 18.3 RD 1417/2006 una modalidad de convenio arbitral particular, cuando establece que “en caso de inexistencia de convenio arbitral previo, se notificará la solicitud de arbitraje al reclamado, dándole un plazo de días hábiles desde el siguiente a la notificación, para la aceptación de la solicitud de arbitraje”. En ese supuesto, “si el demandado contestara aceptando la invitación al arbitraje, el presidente de la junta arbitral acordará el inicio del procedimiento arbitral”, es decir, se habrá celebrado un convenio arbitral válido.

---

23 El art. 15 RD 1417/2006, dispone que “si existiera oferta pública de sometimiento a arbitraje de derecho, se presumirá, salvo manifestación en contrario, que el reclamante acepta este arbitraje en derecho”. Aunque no se refiere a la sumisión a arbitraje en general, el precepto no sirve para extraer esa conclusión.

24 El art. 24 del Real Decreto 231/2009, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de consumo, establece que “el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes”.

#### 4.4. Los árbitros

Por norma general, los arbitrajes celebrados en este sistema arbitral serán de equidad (art. 15 RD 1417/2006). En congruencia con esta regla, el art. 11.2 RD 1417/2006 no exige que los árbitros sean juristas en todo caso. Establece este precepto que “los árbitros deberán ser licenciados en derechos o expertos o profesionales en alguna de las materias a que se hace referencia en el artículo 2.1 de este real decreto”. No obstante, si el arbitraje fuera de derecho porque así lo acordaran las partes –posibilidad que prevé el art. 15.1 RD 1417/2006<sup>25</sup>– los árbitros deberán ser juristas (art. 20.3 RD 1417/2006).

La propuesta de los árbitros corresponde a las Administraciones públicas, a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y a las organizaciones de carácter económico sin ánimo de lucro. Una vez propuestos, los árbitros deben solicitar a la junta arbitral su acreditación para actuar ante ella y, en su caso, serán incorporados a la lista de árbitros acreditados.

Desde nuestro punto de vista, que los árbitros puedan ser expertos o profesionales en la materia sobre la que versa la queja y que estos puedan decidir conforme a criterios de equidad sin aferrarse a la norma aplicable es una de las principales ventajas de este mecanismo frente a la jurisdicción. De este modo, se pueden alcanzar soluciones adecuadas y proporcionadas que vayan más allá de la estricta aplicación del derecho al caso concreto.

#### 4.5. Procedimiento arbitral

En los arts. 14 a 28 RD 1417/2006 se regula el procedimiento arbitral para el sistema arbitral de discapacidad. Tal y como enuncia el art. 14.1 RD 1417/2006, se trata de un procedimiento basado en los principios de gratuidad, voluntariedad, igualdad entre las partes, audiencia, contradicción, ausencia de formalismos, normalización y accesibilidad (art. 14.1 RD 1417/2006). No es este el lugar para realizar un análisis exhaustivo de las diferentes fases de este procedimiento, sin embargo, sí nos parece oportuno realizar una descrip-

---

25 Art. 15.1 RD 1417/2006 establece que “El árbitro o colegio arbitral decidirá en equidad, salvo que las partes optaran expresamente por la decisión en derecho”.

ción sucinta de su desarrollo y subrayar algunos de los aspectos que consideramos más relevantes.

El procedimiento se inicia necesariamente a través de una solicitud de arbitraje que debe presentar la persona con discapacidad directamente o a través de una de las organizaciones representativas de este colectivo (art. 16 RD 1417/2006). Recibida la solicitud, el presidente de la junta arbitral es el encargado de su admisión, debiendo comprobar en ese momento la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 16 (art. 17 RD 1417/2006). Una vez admitida a trámite la solicitud, se acuerda el inicio del procedimiento arbitral y el presidente de la junta arbitral designa los miembros del colegio arbitral (art. 20 RD 1417/2006)<sup>26</sup>. Constituido el colegio, se le traslada la queja al reclamado y se le concede un plazo de quince días para contestar (art. 22 RD 1417/2006).

Agotada esa primera fase, el art. 22.2 RD 1417/2006 establece que el colegio arbitral “convocará, si lo estima necesario, a una audiencia presencial o, en otro caso, concederá un plazo que no excederá de quince días a ambas partes para formular alegaciones”. De esta forma, se deja abierta la posibilidad a que el procedimiento transcurra íntegramente por escrito si el colegio arbitral lo estima conveniente. En cuanto a la adopción de decisiones, el art. 26 RD 1417/2006 apuesta por el criterio de la mayoría, señalando que “el laudo arbitral, o cualquier acuerdo o resolución diferentes a la ordenación, impulso o tramitación del procedimiento, se adoptarán por mayoría. Si no existiera acuerdo de la mayoría sobre el alcance de la estimación de la pretensión, decidirá el presidente”.

Más allá de su reglamentación, entendemos que este procedimiento tiene tres características que merecen ser destacadas por su adecuación con el fin perseguido: una tutela efectiva y eficaz de los derechos de las personas con discapacidad.

#### a) *Confidencialidad*

Frente al principio general de publicidad propio de los procesos judiciales, el art. 14.2 RD 1417/2006, los árbitros, las partes y las institu-

---

<sup>26</sup> Es importante tener en cuenta que, según la Disposición adicional segunda de este reglamento, cuando la cuantía de la pretensión sea inferior a tres mil euros, solo conocerá un árbitro, salvo que el presidente de la junta arbitral decida que el caso merece ser resuelto por un colegio arbitral.

ciones arbitrales están obligados a respetar la confidencialidad. Se trata de una regla que no aporta nada al deber de confidencialidad sentado en el art. 24.2 LA<sup>27</sup>, pero que es un gran activo de este medio de resolución de controversias, especialmente cuando el objeto de las reclamaciones se pueden referir a circunstancias personales que no tienen por qué ser de dominio público (Álvarez Ramírez, G., 2013, p. 196).

#### b) *Rapidez*

Además de la simplicidad de las reglas procedimentales que hemos comentado, el art. 27 RD 1417/2006 impone un plazo máximo de cuatro meses desde el acuerdo del inicio del procedimiento para dictar el laudo. Aunque desconocemos las consecuencias de su incumplimiento –el RD 1417/2006 no dice nada al respecto–, su inclusión nos hace ver la finalidad con la que el procedimiento fue diseñado.

#### c) *Gratuidad*

Como hemos comentado, uno de los principios inspiradores de este procedimiento es la gratuidad. A este respecto, el art. 24.3 RD 1417/2006 incorpora la única referencia a los costes derivados del procedimiento, al establecer que “cada parte costeará la prueba que hubiera propuesto”, por lo que debemos asumir que el resto de costes los asume la administración (honorarios de los árbitros, gastos administrativos, pruebas propuestas de oficio, etc.). Nada dice el reglamento acerca de la asistencia letrada, por lo que debemos entender, en consonancia con el art. 30.2 LA, que la intervención de estos profesionales no es preceptiva. Como es lógico, en caso de acudir al procedimiento asistida de letrado, cada una de las partes debería asumir los gastos derivados de su intervención.

## 4. Valoraciones finales

Desde nuestro punto de vista, el sistema arbitral de discapacidad podría resultar un instrumento adecuado para promover la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Su diseño sigue las pautas generales del sistema arbitral de consumo, basado en un procedimiento ágil y flexible que articula un cauce idóneo para resolver los conflictos relacionados con la adopción de medi-

---

<sup>27</sup> De hecho, ambos preceptos son exactamente idénticos.

das de ajustes razonables (Pindado García, F. G., 2020, p. 124). Es cierto que, quince años después de la aprobación del RD 1417/2006, las posibilidades de que este sistema arbitral llegue a implantarse son muy limitadas. Sin embargo, como nos han informado desde el Ministerio, el sistema sigue vigente y no es descartable su puesta en marcha por parte de las comunidades autónomas.

Si finalmente en los próximos años se toma la determinación política de poner en marcha este sistema arbitral u otro similar, entendemos que sería aconsejable incorporar algunas mejoras a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad y lograr un mejor funcionamiento del sistema.

#### a) *Ámbito de aplicación*

Uno de los aspectos que nos parecen menos acertados es su ámbito de aplicación. Consideramos que el listado de materias previsto en el art. 2.1 RD 1417/2006 podría convertirse en una fuente de problemas. En este sentido, (La Moneda, F., 2009) ha señalado que la deficiente redacción de este precepto puede suponer que el ámbito de aplicación se convierta en “un verdadero caballo de batalla que dé lugar a inadmisiones discutibles, o a sensu contrario, a admisiones poco comprensibles”. Este autor, para salvar el problema propone utilizar el mismo ámbito de aplicación que en el sistema arbitral de consumo, si bien circunscrito al campo de la discapacidad. Desde nuestro punto de vista, esta solución tampoco sería adecuada.

El art. 7 permite la adhesión al sistema arbitral de discapacidad a tres tipos de usuarios: 1) personas físicas o jurídicas, de carácter privado que importen, produzcan, suministren o faciliten entornos, productos, bienes y servicios a las personas con discapacidad, 2) organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, 3) organizaciones de carácter económico sin ánimo de lucro. Al no ser imprescindible la condición de empresario o profesional, el sistema arbitral de discapacidad puede ser utilizado para resolver conflictos que no deriven de una relación de consumo. Esta ampliación del ámbito objetivo respecto del arbitraje de consumo es lógica, ya que los conflictos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad se pueden plantear también en otros ámbitos. Por lo tanto, no nos parecería procedente configurar

este sistema arbitral como una suerte de sistema arbitral de consumo para personas con discapacidad. Entendemos que lo más acertado sería eliminar el listado del art. 2.1 RD 1417/2006, dejando como regla para la determinación del ámbito objetivo lo dispuesto en el apartado primero de ese artículo, es decir, “serán objeto del sistema de arbitraje regulado en este real decreto las quejas y reclamaciones que surjan en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”.

#### b) *Consentimiento*

El consentimiento de las partes que se someten a arbitraje es un requisito esencial para la validez del convenio arbitral y, por lo tanto, para la legitimidad de cualquier proceso arbitral. En este tipo de arbitrajes, en los que una de las partes se encuentra en una posición de especial vulnerabilidad, el ordenamiento debe incorporar todos los mecanismos que sean necesarios para garantizar que la persona vulnerable que acude al arbitraje –en este caso, la persona con discapacidad– lo haga porque realmente considera que ese es el medio más adecuado para tutelar sus derechos.

En este sentido, podría ser conveniente ampliar la excepción relativa a los sujetos legitimados para proponer declinatoria del art. 63.1 LEC<sup>28</sup> *in fine* a los supuestos en los que el la persona con discapacidad sea la demandante y exista un pacto previo entre las partes de sumisión al sistema arbitral de discapacidad. De esta forma se reforzaría la posición procesal de las personas con discapacidad porque se les permitiría, llegado el caso, elegir entre jurisdicción y arbitraje hasta el mismo momento de presentación de la demanda o de la solicitud de arbitraje<sup>29</sup>.

Otro aspecto que merece atención es el de la sumisión a arbitraje de las personas con discapacidad con la capacidad modificada

28 Art. 63.1 LEC: “demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de esta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante”.

29 Conviene aclarar que esta modificación solo sería necesaria para aquellos supuestos excepcionales en los que la sumisión a arbitraje se produzca por la introducción de una cláusula arbitral en el contrato celebrado entre la persona con discapacidad y el prestador del servicio. Para el supuesto normal, esto es, para el convenio arbitral celebrado a través de oferta pública de sometimiento, esta previsión no sería necesaria porque en estos casos la persona con discapacidad mantiene abierta la posibilidad de elegir entre arbitraje y jurisdicción hasta el momento de presentar la solicitud de arbitraje.

judicialmente. En estos supuestos, el art. 271.3 del Código Civil exige al tutor autorización judicial previa para “transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado”. Entendemos que esta regla es adecuada para aquellos arbitrajes en los que se discutan cuestiones relativas al patrimonio de la persona con discapacidad. Sin embargo, resulta un requisito excesivo para el sistema arbitral de discapacidad, que no parece estar configurado para quejas o reclamaciones de importancia económica. Este obstáculo para el funcionamiento del sistema arbitral de discapacidad puede desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico si finalmente el Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica es aprobado. En su art. 287, al regular las funciones de representación del curador, establece que será preceptiva la autorización judicial para “renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya curatela ostenta, salvo que sean de escasa relevancia económica”.

### c) *Mediación previa*

El sistema arbitral de discapacidad, tal y como está configurado, no prevé el uso de la mediación. A nuestro juicio, esto es una debilidad del sistema. La mediación, que encuentra su fundamento en la libertad de las personas, permite a las partes en conflicto alcanzar una solución consensuada sin necesidad de que un tercero se la imponga. Esta es una idea que sintoniza a la perfección con las nuevas tendencias legislativas en la materia, centradas en promover la autonomía de las personas adultas con discapacidad<sup>30</sup>.

A nuestro juicio, el futuro del sistema arbitral de discapacidad pasa por convertirse en un sistema integral de resolución alternativa de conflictos. En realidad, este cambio de concepto no requeriría grandes modificaciones en el sistema vigente. Sería suficiente si se incorporara, con carácter previo al arbitraje, la posibilidad de acudir a mediación. Ese servicio de mediación lo debería prestar

---

<sup>30</sup> A este respecto, *vid.* la Exposición de Motivos de Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de julio de 2020).

la propia junta arbitral de discapacidad, a través de profesionales habilitados para ello y, en todo caso, diferentes a los que compongan el colegio arbitral<sup>31</sup>.

Ahora bien, ese mecanismo de mediación previa no debería configurarse como un presupuesto necesario para iniciar el arbitraje. La mediación, por su propio concepto, debe ser voluntaria. De lo contrario, correría el riesgo de convertirse en un trámite estéril, que únicamente serviría para restar eficacia y rapidez al sistema de resolución de conflictos (Álvarez Alarcón, A., 2020, p. 45-46). Lo ideal sería que la junta arbitral o, incluso, el propio colegio arbitral, invitaran a las partes a acudir a la mediación en aquellos supuestos en los que el conflicto sea susceptible de ser resuelto por esa vía. Quedando en todo caso abierta la posibilidad de iniciar o reanudar el procedimiento arbitral.

---

31 Conviene recordar la regla del art. 17.4 LA: “el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre estas”.



## REFERENCIAS

- Aguirre Zamorano, P., Torres Vela, M., (2011) *Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los Derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia*, Consejo General del Poder Judicial.
- Almagro Nosete, J., (2008) Derecho a utilizar instrumentos jurídicos no jurisdiccionales, *Sistema de Garantías Procesales*, Dijusa.
- Álvarez Alarcón, A., (2020) La mediación desde el punto de vista jurídico procesal, *Mediación y Derecho*, Aranzadi.
- Álvarez Ramírez, G., (2013) *Discapacidad y sistemas alternativos de resolución de conflictos*, Ediciones Cinca.
- Barona Vilar, S., (2016) “Justicia integral” y “access to justice”: crisis y evolución del paradigma, *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Civitas.
- Cremades, B., (2006) El arbitraje en la doctrina constitucional española, *Lima Arbitration*, núm. 1.
- Dávila Fernández De Marcos, M. A., (2007) Arbitraje y recientes desarrollos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, *El arbitraje en las distintas áreas del Derecho* 1º T., Palestra.
- De Asís, R., Aiello, A. L., Bariffi, F., Campoy, I. y Palacios, A., (2007) La accesibilidad universal en el marco constitucional español”, *Derechos y Libertades*, núm. 16, época II.
- Fernández De Buján, A., (2006) *Jurisdicción y arbitraje en derecho romano*, Iustel.
- Gisbert Pomata, M., (2015) *El contrato arbitral*, Civitas.
- Grande Sanz, M., (2018) El sistema arbitral de discapacidad: una oportunidad desaprovechada, *El empleo de las personas con discapacidad: Oportunidades y desafíos*, Dykinson.
- La Moneda, F., (2009) El arbitraje para los discapacitados (I), *Legal Today*, 14 de abril de 2009. (<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/el-arbitraje-para-los-discapacitados-i-2009-04-14/M>; 25/02/2021).
- López Guerra, L., (2000) Discapacitados, Derechos fundamentales e igualdad en el marco de la administración de justicia, *La administración de justicia y las personas con discapacidad*, Escuela Libre Editorial.
- Martín Diz, F., (2019) El Derecho fundamental a la justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva, *Revista de Derecho Político*, núm. 106.
- Merino Merchán, J. F., (2002) *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho Público Español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Moreno Catena, V., (2017) *Introducción al derecho procesal*, 9º ed. Tirant lo Blanch.
- Palacios, A., Bariffi, F., (2007) *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, ([https://www.sindromedown.net/wp-content/uploads/2014/09/19L\\_Ladiscapacidad.pdf](https://www.sindromedown.net/wp-content/uploads/2014/09/19L_Ladiscapacidad.pdf); última consulta: 5/1/2021).
- Pindado García, F. G., (2020) El arbitraje como medio de solución de conflictos sobre discapacidad, *Anales de Derecho y Discapacidad*, núm. 5.
- Roca Martínez, J., (2014) Vulnerabilidad y garantías procesales. Respuesta procesal frente a la vulnerabilidad, *Justicia*, núm. 2.
- Sánchez Pos, M.<sup>a</sup> V., (2009) *El control judicial en la ejecución del laudo arbitral*, Aranzadi.
- Verdera Server, R., (2009) *El convenio arbitral*, Civitas.