

Obligaciones de accesibilidad de los prestadores de servicios

*Ana Isabel Mendoza Losana,
Profesora Titular de Derecho Civil,
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

**JORNADAS CESCO 2020
HIPOTECAS, CLÁUSULAS CONTRACTUALES, INVERSIONES FINANCIERAS,
PROTECCIÓN DE DATOS, CONTENIDOS DIGITALES, ACCESIBILIDAD Y CANCELACIONES EN LA SEGUNDA Ola
de COVID On line a través de Plataforma Teams**

días 9, 10, 15 y 17 de diciembre de 2020

Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9855 financiado con la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Angel Carrasco" (GIPAC) y en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por

Angel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

SUMARIO

1. Justificación
2. Delimitación
3. Contexto jurídico de partida
 - Normas estatales (generales y sectoriales)
 - Condiciones básicas de accesibilidad.
 - Calendario
 - Normas autonómicas
4. Principios: accesibilidad universal y diseño para todos
5. ¿Derecho a la accesibilidad de bienes y servicios?
 1. Libertad de contratación *versus* derecho a la igualdad de oportunidades
 2. “Ajustes razonables”
6. Consecuencias del incumplimiento de obligaciones de accesibilidad
7. Mecanismo específico de resolución de conflictos
8. Directiva de accesibilidad, ¿un paso atrás?
9. Conclusiones

1.JUSTIFICACIÓN

Necesidad jurídica:

- Cumplimiento de la Convención de Nueva York Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, de la que España es parte desde 2008
- Movimientos en la legislación española → inminente nueva regulación
 - Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ([121/000027](#))
 - Proposición de Ley del Senado de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación 22-6-2020 (Enmiendas, BOCG, 17-11-2020) ([124/000003](#))
 - Consulta pública previa relativa al Proyecto de reglamento sobre las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público (cumplimiento del mandato del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que llega con años de retraso)
 - Consulta pública previa sobre la futura Norma de transposición de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios
 - Directiva de accesibilidad → transposición antes de 28-6-2022

1. JUSTIFICACIÓN (II)

Necesidad social:

- **Concienciación** de la necesidad de prestar apoyos a las personas con discapacidad para garantizar el principio de accesibilidad universal, no discriminación e igualdad de oportunidades
- **Incremento del número de colectivos que pueden tener dificultades** para acceder a bienes y servicios → **personas con discapacidad intelectual** + personas **mayores** o **analfabetos digitales** (dificultades para acceder a bienes o servicios en soporte electrónico, prestados casi exclusivamente vía web)
- **Pandemia** hace más acuciante la necesidad (prestación de servicios a distancia, minimización de contactos, atención mediante cita previa que a menudo se coge por Internet...)

Algunas cuestiones para la reflexión:

- ¿Son comprensibles las instrucciones de un teléfono móvil o para la descarga de una aplicación?
- ¿Y las etiquetas de los productos alimenticios, textiles o de higiene?
- ¿Y las de las máquinas de compra de billetes? ¿y las de los parquímetros?
- ¿Son comprensibles las condiciones de compra y desistimiento de una web de comercio electrónico?
- ¿Son comprensibles las condiciones de las ofertas de un servicio de telecomunicaciones (ej. permanencia / penalización)?
- ¿Son comprensibles los documentos bancarios?
- ¿Y las pólizas de seguros?
- ¿Y la banca electrónica (fenómeno creciente de cierre de sucursales bancarias especialmente en ámbitos rurales)?
- ...

¿ESTÁN LAS EMPRESAS PROVEEDORAS DE ESTOS SERVICIOS OBLIGADAS A HACERLOS ACCESIBLES?

2. DELIMITACIÓN

- Accesibilidad a bienes y servicios
- Ofrecidos al público
- Personas físicas y jurídicas privadas (no ofrecidos por Administraciones públicas)

Diversos sentidos de la “Accesibilidad”:

- **Accesibilidad física** (adaptación de edificios, eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas)

- **Accesibilidad sensorial** (adaptación a lengua de signos, braille,...)

Ejemplos: webs con sistemas de “escucha”, correos para invidente, ofertas e información contractual en braille o en lenguaje de signos (“**lenguaje accesible**”)

- **Accesibilidad cognitiva** = “derecho a que todo sea fácil de entender” → cualidad que permite que objetos, transportes, edificios, bienes y servicios sean fáciles de entender y utilizar por personas con discapacidad intelectual o con limitaciones (personas mayores, analfabetos digitales)

Ejemplos: información contractual/ condiciones generales de la contratación / facturas / requerimientos... en “**lectura fácil**”

3. CONTEXTO JURÍDICO DE PARTIDA

■ Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 9): Accesibilidad

Art. 9.1: "... Los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, **la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público**, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y **eliminación de obstáculos y barreras de acceso**, se aplicarán, entre otras cosas, a:

Accesibilidad: física, sensorial y cognitiva (art. 9.2,b y d)

b) Asegurar que las **entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad** para las personas con discapacidad;

d) Los Estados parte «adoptarán medidas para dotar a los **edificios y otras instalaciones abiertas** en formatos de **fácil lectura** y comprensión»

■ 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:

Artículos 2,k), l) y m) (definiciones); 3, h) e i) (principios); 5, a) y d) (ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal); 6.2 (autonomía en la toma de decisiones); 22.1 (accesibilidad); 23 (condiciones básicas de accesibilidad); 24 y DA 3ª.1 (c.b. accesibilidad comunicaciones y sociedad de la información); 29 y DA 3ª.2 (c.b. accesibilidad bs y servicios al público) y el artículo 86 (consecuencias del incumplimiento de obligaciones de accesibilidad).

• **Condiciones básicas de accesibilidad relativas a ámbitos del art. 5, pendientes de desarrollo reglamentario** (art. 23.1 RDL 1/2013), que el Gobierno debería haber aprobado en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley (4 de diciembre de 2013) (DF 3ª.2) [**STS núm. 384/2019**, cont.-adm., de 20 de marzo de 2019]

Transitoriamente, DA 3ª del RDL 1/2013 establece el calendario de la obligación de adoptar condiciones básicas de accesibilidad.

Condiciones básicas de accesibilidad

- Medidas concretas (apoyos complementarios) para prevenir y evitar discriminaciones cada área (art. 23.2 RDL 1/2013):
 - Ayudas económicas (ej. bonificación llamadas a números de información a usuarios invidentes)
 - Productos y tecnologías de apoyo
 - Servicios o tratamientos especializados
 - Servicios personales
 - Otras formas de apoyo personal o animal

“Apoyos”: sistemas aumentativos y alternativos (correos electrónicos susceptibles de tratamiento mediante sistemas de voz), dispositivos multimedia de fácil acceso, apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, braille (ej. facturas) y otros que permitan comunicación (art. 23.2,c RDL 1/2013)

- **Desarrollo reglamentario pendiente** (art. 23.2 RDL 1/2013 y DA 3ª.1) + RD 1447/2007, condiciones de accesibilidad servicios de telecomunicaciones y páginas web.

Condiciones básicas de accesibilidad cognitiva (propuesta nuevo art. 29 bis RDL 1/2013)

- **Accesibilidad cognitiva:** Conjunto sistemático, integral y coherente de exigencias, requisitos, normas, parámetros y pautas que se consideran precisos para asegurar el acceso y la interacción a todos los entornos, productos, bienes y servicios, así como a los procesos y procedimientos, a las personas con discapacidades de carácter cognitivo o que afecten a la cognición → “derecho a que todo sea más fácil”
- **Ámbito:** art. 5 Ley y en especial a los siguientes:
 - a) Los productos y servicios relacionados con la sociedad de la información, las telecomunicaciones y los medios de comunicación social.
 - b) Los espacios públicos urbanizados y la edificación.
 - c) La normativa técnica de edificación.
 - d) Los medios de transportes.
 - e) Las relaciones con las Administraciones Públicas.
 - f) Las relaciones con la Administración de Justicia.
 - g) El acceso y la utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
 - h) Los procesos electorales y la participación política.

Calendario de implantación c.b.accesibilidad (medios de comunicación y servicios de la sociedad de la información)

Condiciones básicas de accesibilidad obligatorias (art, 23.2 y DA 3ª.1):

- **Condiciones básicas de accesibilidad obligatorias** (art. 23.1) para el acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y de cualquier medio de comunicación social, que sean **nuevos servicios**.
- Bs y servicios de comunicación y de la sociedad de la información **preexistentes** el 4-12-2009 → c.b. de accesibilidad exigibles a partir de **4-12-2013**, “**si son susceptibles de ajustes razonables**”.

Calendario de implantación c.b. accesibilidad (resto de bs y servicios)

- Condiciones básicas de accesibilidad obligatorias (art, 23.2 y DA 3^a.2):
 - Bienes y servicios **nueva implantación** ofrecidos por empresas privadas (no concertados por Administraciones Públicas): **4-12-2015**
 - Bienes y servicios **preexistentes** (4-12-2015), susceptibles de “*ajustes razonables*”: *4-12-2017*

Calendario condiciones básicas de accesibilidad cognitiva (propuesta)

Nueva DA 3ª, nuevas fechas:

- Bienes y servicios **nuevos** que sean de **titularidad privada** y que no concierten o suministren las administraciones públicas: **4 de diciembre de 2022**.
- Bienes y servicios **existentes el 4 de diciembre de 2018**, que sean susceptibles de **ajustes razonables**, cuando sean bienes y servicios de **titularidad pública**: 4 de diciembre de 2022.
- Bienes y servicios **existentes el 4 de diciembre de 2018**, que sean susceptibles de **ajustes razonables**, cuando sean bienes y servicios de **titularidad privada que concierten o suministren las administraciones públicas**: 4 de diciembre de 2022.
- Bienes y servicios **existentes el 4 de diciembre de 2018**, que sean **susceptibles de ajustes razonables**, cuando sean bienes y servicios de **titularidad privada que no concierten o suministren las administraciones públicas**: **4 de diciembre 2024**.

(*) Directiva accesibilidad: 28-6-2025

3. CONTEXTO JURÍDICO DE PARTIDA (II). Normativa sectorial

- **Telecomunicaciones (Ley 9/2014, de Telecomunicaciones):** guías accesibles (arts. 49); regulación reglamentaria condiciones básicas de acceso de personas con discapacidad (art. 52), contenido de los contratos accesible (información fácilmente accesible, art. 54); accesibilidad prestaciones servicio universal (art. 33 RD **424/2005** y **28 RD 899/2009**) + RD 1494/2007
 - Telefonía fija (servicio universal):
 - Oferta suficiente de teléfonos de uso público (adaptados a discapacidad sensorial), deber del operador obligado a prestar servicio universal a ofrecer facturas e información dada a resto de abonados en formato Braille o grande (solicitud interesado)
 - Franquicia (10 llamadas mensuales gratuitas a servicio de información telefónica) si abonado o miembro de unidad familiar tiene discapacidad visual
 - Accesibilidad web (LSSI + RD 1494/2007)
- **Sociedad de la información (DA 5ª Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información + RD 1494/2007):** accesibilidad para personas con discapacidad y edad avanzada a información en soporte electrónico
 - Web AAPP, servicios públicos o webs financiadas con fondos públicos: “**nivel medio de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos**” a partir 31-12-2008 + información sobre su nivel de accesibilidad + sistema de contacto
 - Web de empresas de servicios de especial trascendencia económica: nivel medio de accesibilidad desde 31-12-2008
 - Web soporte de redes sociales (volumen negocio >6.101.121,04€): nivel medio de accesibilidad a partir del 31-12-2012

3. CONTEXTO JURÍDICO DE PARTIDA (III). Sectorial

RD 1494/2007, de 12 de noviembre, mod. por RD 1276/2011 y RD 1112/2018, aprueba el Rgto. sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social. Concreta condiciones de accesibilidad:

- Operadores de telecomunicaciones (art. 3 y 4). **Todos** obligados:
 - ✓ Realizar ajustes razonables para facilitar atención al cliente
 - ✓ Facilitar a personas con discapacidad visual contenido de contratos, facturas y demás información en soporte accesible
 - ✓ AAPP promoverá oferta suficiente de terminales de telefonía móvil adaptados
- Equipos informáticos y programas de ordenador de AAPP (art. 8)
- Firma electrónica (art. 9)
- Medios de Comunicación:
 - Televisión (art. 10): contenidos accesibles con arreglo a lo permitido por progreso técnico, diseño universal, ajustes razonables; incorporación de subtítulos, audiodescripción, lengua de signos (legislación audiovisual, art. 8 Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual)
 - Televisión Digital (art. 11, oferta suficiente de equipos dotado de herramientas de accesibilidad)

3. Contexto jurídico de partida (IV). Sectorial

Artículo 8 Ley 7/2010 de Comunicación Audiovisual. Los derechos de las personas con discapacidad

1 . Las personas con **discapacidad visual o auditiva** tienen el **derecho a una accesibilidad universal a la comunicación audiovisual** , de acuerdo con las **posibilidades tecnológicas** .

2 . Las personas con **discapacidad auditiva** tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva , en abierto y cobertura estatal o autonómica , **subtitule el 75% de los programas** y cuente al menos con **dos horas a la semana** de interpretación con **lengua de signos** .

3 . Las personas con **discapacidad visual** tienen el derecho a que la comunicación audiovisual televisiva , en abierto y cobertura estatal o autonómica , cuente al menos con **dos horas audiodescritas a la semana** .

4 . Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para las personas con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas .

Con objeto de garantizar la calidad del servicio y la **satisfacción de las personas destinatarias** , **los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán atenerse , en la aplicación de las medidas de accesibilidad , a las normas técnicas vigentes** en cada momento en relación con la subtitulación , la emisión en lengua de signos y la audio - descripción . Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán emplear , excepto la Corporación RTVE , el patrocinio para sufragar las medidas de accesibilidad .

3. CONTEXTO JURÍDICO DE PARTIDA (V). Normas autonómicas

Medidas de fomento / plano público

- ✓ Decreto 13/2007, Reglamento de Ley de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de Madrid (arts. 25 y 26)
- ✓ Ley 1/1994, de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas de Castilla-La Mancha (arts. 23 y 29)
- ✓ Ley 1/1998, de Accesibilidad y Supresión de Barreras para Minusválidos de Comunidad Valenciana
- ✓ Ley 10/2014, de Accesibilidad de Galicia 1997 (v. art. 14)
- ✓ **Ley 12/2018, Ley Foral de Accesibilidad Universal de Navarra** (art. 5-13; 38-40; 41-42)
- ✓ ...

3. CONTEXTO JURÍDICO DE PARTIDA (VI)

Normativa autonómica: Ley 3/2014, de 30 de octubre, de Accesibilidad de Cataluña → aplicable a “servicios públicos” y a “servicios de uso público” (se ponen a disposición del público)

Artículo 26. Condiciones de accesibilidad de los servicios de uso público

1 . Los proveedores de servicios de uso público deben proporcionar a los usuarios que lo requieran información accesible sobre los servicios , que deben tener disponible en documentos en formato de lectura fácil , en sistema Braille , con letra ampliada o con sistemas alternativos .

2 . Los proveedores de servicios de uso público que , por las características de la actividad , deben disponer de una proporción de plazas , unidades o elementos accesibles , deben prever los mecanismos de gestión adecuados para garantizar que dichas plazas , unidades o elementos estén disponibles para las personas a quienes van dirigidas hasta que no se haya agotado el resto del aforo o la capacidad del establecimiento , y deben ofrecer unos precios y unas condiciones de acceso a las personas con requerimientos específicos de accesibilidad que no las discriminen negativamente en la utilización del servicio .

3 . El ejercicio del derecho de admisión no puede utilizarse para impedir , restringir o condicionar el acceso de nadie por motivo de discapacidad .

4 . Los proveedores de servicios de uso público de nueva creación deben garantizar las condiciones de accesibilidad para que todo el mundo pueda usarlos y no se discrimine a nadie por motivo de discapacidad .

5 . Los **proveedores de servicios de uso público existentes** deben adoptar las medidas necesarias para alcanzar progresivamente las mejores condiciones de accesibilidad posibles , de acuerdo con el principio **de ajustes razonables** y , si procede , de conformidad con los planes de accesibilidad a los que se refiere el artículo 46 .

6 . Los medios de comunicación audiovisuales deben incorporar gradualmente los sistemas de audiodescripción , de subtitulación y de interpretación de la lengua de signos para hacer accesible su programación .

7 . Las empresas distribuidoras de obras cinematográficas y audiovisuales deben incorporar gradualmente sistemas de subtitulación y de audiodescripción y , en el caso de la distribución digital , sistemas de audionavegación , en los plazos fijados por reglamento .

8 . **Las entidades financieras** deben garantizar a las personas con discapacidad que los **sistemas tecnológicos sean accesibles** y los servicios que ofrecen respeten la confidencialidad .

9 . Los establecimientos y servicios de uso público determinados por reglamento deben tener a disposición del público y de los organismos inspectores un documento que informe de las condiciones de accesibilidad de que disponen . Deben establecerse por reglamento el contenido , las características y la tramitación de dicho documento .

4. Principios básicos

- Principio de accesibilidad universal (art. 3, h RDL 1/2013)
- Principio de diseño universal o diseño para todos (art. 3,i RDL 1/2013),
Garantes del superior principio de no discriminación (arts. 14 CE y 3,c RDL 1/2013) e igualdad de oportunidades (art. 3,e RDL 1/2013) especialmente en ámbito art. 5:
 - **Telecomunicaciones y sociedad de la información**
 - Espacio públicos, infraestructuras y edificación
 - Transportes
 - **Bienes y servicios a disposición del público**
 - Relaciones con las AAPP
 - Administración de Justicia
 - Patrimonio cultural e histórico
 - Empleo

Principio “accesibilidad universal”

- **Definición (art. 3, k LGDPDIS):** «la condición que deben cumplir los **entornos, procesos, bienes, productos y servicios**, así como los **objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos**, para ser **comprensibles, utilizables** y practicables **por todas las personas** en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible.
- Presupone:
 - “diseño universal o diseño para todas las personas”,
 - “sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse».

Conclusión: los procesos, los bienes, los servicios, los procedimientos de atención se deben diseñar de modo que permitan su uso por todas las personas en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptaciones (diseño para todos) o realizando «ajustes razonables». (art. 2.1 RDL 1/2013).

Ajustes razonables

- «Ajustes razonables»: concepto jurídico indeterminado, concreción casuística.
- Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas a la persona con discapacidad ≠ «carga desproporcionada o indebida» (art.2,m RDL 1/2013) ¿?
- Art 66 RDL 1/2013 y Cdo 66 Directiva accesibilidad:

“Por medidas que impondrían una carga desproporcionada deben entenderse aquellas medidas que impondrían una **carga organizativa o financiera excesiva adicional** al agente económico, teniendo en cuenta al mismo tiempo el probable **beneficio resultante para las personas con discapacidad** en consonancia con los criterios establecidos en la presente Directiva. Al valorar hasta qué punto no pueden satisfacerse los requisitos porque supondrían una carga desproporcionada, solo deben tenerse en cuenta **razones legítimas**. *No deben considerarse razones legítimas la falta de prioridad, de tiempo o de conocimientos*. La evaluación general de una carga desproporcionada debe realizarse recurriendo a los **criterios establecidos en el anexo VI**. El **agente económico debe documentar la evaluación** de la carga desproporcionada teniendo en cuenta los criterios pertinentes. Los prestadores de servicios deben **volver a hacer la evaluación** de la carga desproporcionada al menos **cada cinco años**.”

5. ¿Derecho a la accesibilidad de bienes y servicios?

Las personas con discapacidad tienen derecho «a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida»

(art. 22.1 RDL 1/2013)

¿Auténtico derecho subjetivo?

- Obligación de los poderes públicos de garantizar accesibilidad universal (art. 22.1 RDL 1/2013)
 - «los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para **asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones** con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, **productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones**, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los **medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público**, tanto en zonas urbanas como rurales»
 - Accesibilidad de los servicios públicos y webs de las Administraciones Públicas
 - Regulación de condiciones básicas de accesibilidad (gradual, ámbito art. 5).
- ¿Y los particulares (empresas)?

5. ¿Derecho a la accesibilidad de bienes y servicios? (II)

¿ Es la obligación de facilitar acceso (universal) a bienes y servicios una obligación de Derecho privado?

¿Existe una obligación que legitime a la persona con discapacidad exigir (judicialmente) a las empresas la adopción de medidas positivas (sistemas de apoyo) para garantizar igualdad de oportunidades y toma de decisiones de forma autónoma?

5. ¿Derecho a la accesibilidad...? (III)

Conflicto de derechos

Autonomía de la voluntad / libertad de empresa (arts. 38 CE, 1255 CC y 29.2 RDL 1/2013)  derecho de la persona con discapacidad a no ser discriminado/ a acceder a bienes y servicios en condiciones de igualdad de oportunidades/a la toma de decisiones de forma autónoma (arts. 10 y 14 CE y 29.1 RDL 1/2013),

[exige facilitar la formación y manifestación del consentimiento según reglas de “diseño para todos” y “en todo caso, [...] asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones” (art. 6.2 RDL 1/2013)]



PONDERACIÓN

Conflicto de derechos

Artículo 29 RDL 1/2013:

- **Deber general:** todas las personas físicas o jurídicas deben cumplir el principio de igualdad de oportunidades fuera de lo estrictamente privado o familiar (art. 29.1)
- **Excepción:**
 - El deber general no afecta a “la **libertad de contratación**, incluida la libertad de la persona de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha **elección no venga determinada por su discapacidad**” (art. 29.2);
 - Admisibles “las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un **propósito legítimo** y los **medios** para lograrlo sean **adecuados, proporcionados y necesarios**” (art. 29.3).

Conflictos de derechos. Reglas resolución

1ª Regla: para garantizar **igualdad de oportunidades**, los procesos, los bienes, los servicios, los procedimientos de atención se deben diseñar de modo que permitan su uso por todas las personas en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptaciones (**diseño para todos**) o realizando «**ajustes razonables**». (art. 2.I RDL 1/2013).

2ª Regla: la **libertad contractual** prevalece sobre el derecho a la igualdad de oportunidades, siempre que la causa que, en su caso, justifique la **no contratación o la aplicación de condiciones especiales no venga determinada por la situación de discapacidad**, admitiéndose **diferencias justificadas de trato, siempre que sean proporcionadas** (art. 29 RDL 1/2013).

3ª Regla: cualquier empresa proveedora de bienes o servicios debe configurar la oferta de sus **nuevos servicios**, sus procedimientos de contratación y atención de forma que sean accesibles por personas con discapacidad, mediante los sistemas adecuados de apoyo a la comunicación.

Si los servicios **son preexistentes** (al 4-12-2015), dichas empresas están obligadas a realizar los «**ajustes razonables**» en dichos procedimientos de contratación y atención (DA 3ª RDL 1/2013).

Conflicto de derechos. Casos

- La libertad de contratación no ampara a la compañía aseguradora para negar la cobertura a personas con discapacidad (ej. síndrome de Down) o la aplicación de condiciones más onerosas (**salvo que sean “proporcionadas”**)
- La libertad de contratación prevalece si la implantación de un sistema de apoyos o adaptación de procedimientos de comercialización o sistemas de atención al cliente suponen para la empresa una **“carga desproporcionada”**



“Carga desproporcionada” = Piedra angular del sistema

“Ajustes razonables/ carga desproporcionada”, piedra angular

¿Elementos a ponderar?

“efectos de determinar si un ajuste es razonable, [...], se tendrán en cuenta... (art. 66.2 RDL 1/2013 * cdo. 66 Directiva + Anexo VI):

- los **costes** de la medida

- los **efectos discriminatorios** que suponga para **las personaS** con discapacidad su no adopción

¿es ponderable el número de usuarios/clientes que se beneficiarían de la medida de apoyo? Parece que sí

¿y el daño que ocasionaría al usuario la denegación del acceso a cierto bien o servicio o en su caso, el cambio de proveedor?

En este último caso, la cuestión da por supuesto que la privación de cierto bien siempre ocasiona un daño porque la persona con discapacidad siempre sufre un daño moral a su integridad personal y a su dignidad, en cuanto se limita su libertad de decidir (por razón de la discapacidad).

Pero no es éste (o al menos, no es éste en solitario) el daño que creemos debe ser ponderado, sino el daño patrimonial efectivo o de pérdida de oportunidad que le ocasiona la negativa de la empresa a adoptar los apoyos necesarios que le permitirían contratar cierto bien o servicio en igualdad de condiciones.

En este contexto, habría que valorar si en el mercado existen ofertas de bienes y servicios similares accesibles que pudieran satisfacer el interés del adquirente con discapacidad.

- la **estructura y características** de la persona, entidad u **organización** que ha de ponerla en práctica

Es ponderable el tamaño de la empresa, volumen de ingresos..

- la posibilidad que tenga de obtener **financiación oficial o cualquier otra ayuda.**

AAPP podrán prever ayudas (subvenciones / incentivos fiscales...)

6. Consecuencias del incumplimiento de obligaciones en materia de accesibilidad

- Vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades (art. 63 RDL 1/2013) → **Tutela judicial** = *todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores*, así como para restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho» (art. 75 RDL 1/2013)
- Consecuencias (art. 86 RDL 1/2013):
 - A) Derecho público: sanciones (arts. 81, 83 y 85 RDL 1/2013)
 - (i) Necesaria concreción de condiciones básicas de accesibilidad (principio de tipicidad)
 - B) Derecho privado: acciones civiles y mercantiles (+ indemnización de daños y perjuicios) (art. 75 RDL 1/2013)
 - Acciones civiles y mercantiles: cumplimiento específico + resolución del contrato (arts. 1101 y 1124 CC)
 - Resolución contractual no suele ser un remedio satisfactorio en estos casos
 - Acción indemnizatoria (arts. 1902 y 1101)
 - Daño moral (lesión del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad), «aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión» (art. 75.2).
 - Posibles daños económicos: pérdida de oportunidad de contratar, privación de ciertos bienes o servicios

6. Consecuencias incumplimiento (II)

- Tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad de oportunidades → **inversión carga de la prueba** (art. 77 RDL 1/2013):

Corresponderá a la **parte demandada** la aportación de la **justificación** objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las medidas adoptadas y de su **proporcionalidad**.

7. Mecanismo específico de resolución de conflictos



Discrepancias sobre “ajustes razonables” y similares → podrán ser resueltas a través del sistema de arbitraje

(art. 66.2 y 77 RDL 1/2013 + RD 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)

- **Objeto:** quejas y reclamaciones que surgen en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal
- Voluntario para las partes (posible Oferta Pública de Adhesión)
- Laudo vinculante para ambas
- Aplicación supletoria: Ley 60/2003, de Arbitraje
- Órganos arbitrales:
 - Junta Arbitral Central de ámbito estatal (adscrita al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, a través de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales e Igualdad)
 - Juntas Arbitrales Territoriales autonómicas
 - Árbitros
 - Árbitro único: pretensión < 3000 €
 - Colegio Arbitral: 3 miembros (Administración Pública + organizaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias + organizaciones de carácter económico sin ánimo de lucro con mayor implantación en ámbito territorial de la Junta Arbitral)

8. Reflexión final: Directiva de accesibilidad, ¿un paso atrás?

- (i) Primero, los mercados

Objeto: **eliminar barreras al mercado** interior de bienes y servicios derivadas de las diversas exigencias en materia de accesibilidad (art. 1)

- Directiva de mínimos → Estados pueden ampliar exigencias pero sin perjudicar el mercado único europeo
- Retrasos en el **calendario de implantación** (art. 31):
 - Normativa española: 2013
 - Directiva: 28-6-2022 (normas transposición); 28-6-2025, prorrogable hasta 2027 (aplicación efectiva)
- **Ámbito de aplicación: bienes y servicios definidos** (art. 2) y **condiciones de accesibilidad reguladas** (Anexo I)

Normativa española aplicable a “bienes y servicios ofrecidos en el mercado” (arts. 5 genérico, 23-28, 29 y DA 3ª RDL 1/2013)
- **Mecanismos de resolución de reclamaciones sobre accesibilidad alternativos a la vía judicial (a partir 2025)**
 - Sistema arbitral de la discapacidad (art. 74 RDL 1/2013 y RD 1417/2006).

9. CONCLUSIONES

- 1) *La **accesibilidad no es una obligación exclusiva de las AAPP**, también las empresas que ofrecen bienes y servicios en el mercado deben garantizar la igualdad de oportunidades y la autonomía de las personas con discapacidad*
- 2) *La **accesibilidad universal (física, sensorial y cognitiva) no es un detalle comercial, sino una obligación legal (condiciones básicas de accesibilidad)**. Cualquier empresa proveedora de bienes o servicios debe configurar la oferta de sus nuevos servicios, sus procedimientos de contratación y atención de forma que sean accesibles por personas con discapacidad, mediante los sistemas adecuados de apoyo a la comunicación.*

Si los servicios son preexistentes, dichas empresas están obligadas a realizar los “*ajustes razonables*” en dichos procedimientos de contratación y atención.

- 3) ***Necesaria concreción de condiciones básicas de accesibilidad para cada servicio en función de progresos tecnológico***

9. Conclusiones (II)

4) **Necesaria ponderación de derechos:** libertad de empresa – derecho a la igualdad de oportunidades.
Reglas de ponderación:

- *La libertad contractual prevalece sobre el derecho a la igualdad de oportunidades, siempre que la causa que, en su caso, justifique la no contratación o la aplicación de condiciones especiales no venga determinada por la situación de discapacidad, admitiéndose diferencias justificadas de trato, siempre que sean proporcionadas (art. 29).*
- *Para valorar la proporcionalidad, se atenderá al coste de los sistemas de apoyo, al tamaño de la empresa, al efecto discriminador ocasionado en las personas con discapacidad, a la existencia de ayudas públicas que financien medidas de apoyo (art. 66.2 RDL 1/2013, Anexo VI Directiva)*

5) **La empresa que se niega** a diseñar sus bienes, servicios o procedimientos de acuerdo con el principio de diseño para todos o a realizar las adaptaciones razonables para que las personas con discapacidad puedan acceder a los bienes y servicios, que ponen en el mercado, en condiciones de igualdad, puede sufrir no sólo **la imposición de sanciones** por la comisión de infracciones (multas, privación del derecho a acceder a convocatorias públicas, privación de ayudas públicas,...) conforme al Derecho Administrativo sancionador, sino también las **acciones judiciales de cumplimiento de prestaciones debidas** (realización de adaptaciones específicas o por equivalente en vía ejecutiva, si ello resultara posible) o en su defecto, acciones de **resolución de contratos por incumplimiento de obligaciones legales integradas en el contrato** (art. 1254 CC) y en ambos casos con la correspondiente **indemnización de daños y perjuicios** (arts. 1101 y 1902 CC y 86 RDL 1/2013).

6) **¡Cuidado!**: la transposición de la **Directiva de accesibilidad no debe suponer un paso atrás** en el reconocimiento de derechos en materia de accesibilidad (ya reconocidos por la normativa española)

Referencias

- GONZÁLEZ CARRASCO, M^a.C., [La vida no va de cromosomas \(A propósito del aseguramiento de la sanidad privada de los discapacitados\)](#), Marzo 2015
- GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C., Discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria”. Revista Cesco de Derecho del Consumo n° 8, 2013. Págs. 441-452. (<http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/427>).
- MENDOZA LOSANA, A.I., Próxima transposición de la Directiva de accesibilidad de bienes y servicios, ¡cuidado, no es oro todo lo que reluce!, 4-12-2020, [Proxima transposicion de la Directiva de accesibilidad de bienes y servicios.pdf \(centrodeestudiosdeconsumo.com\)](#)
- Guía para personas con discapacidad intelectual y personal de apoyo, FEVAS Plena inclusión Euskadi, 2018 (https://fevas.org/?wpfb_dl=142)



Gracias

*Ana Isabel Mendoza Losana,
Profesora Titular de Derecho Civil,
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*