

INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo es lugar común entre los juristas utilizar la expresión “Derecho de la antidiscriminación” –traducción del término proveniente del Derecho norteamericano “Antidiscrimination Law”–, para referirse al conjunto de normas destinado a estructurar las técnicas e instrumentos necesarios a fin de proteger a los ciudadanos en general, y a ciertos colectivos en particular, frente a actos discriminatorios procedentes tanto de los distintos poderes del Estado como de otros particulares.

Ahora bien, pese a que en la actualidad se haya impuesto una visión del Derecho de la antidiscriminación que incluye, junto con la prohibición de discriminación derivada de la actuación de los distintos poderes públicos, la proveniente de los particulares, ello no siempre ha sido así, dada la resistencia de buena parte de la doctrina a admitir la sujeción de los particulares a una prohibición de discriminación por entender que la misma supone una limitación de la autonomía de la voluntad no justificada.

La postura contraria al reconocimiento de la implantación de tal prohibición de discriminación entre particulares es fácilmente explicable. En nuestra tradición jurídica, el principio de no discriminación se ha situado siempre en el ámbito de los derechos fundamentales (igualdad de trato, libre desarrollo de la personalidad y respeto a la dignidad humana), situándolo por tanto en el marco constitucional como un ámbito de protección de los ciudadanos frente al Estado destinado a corregir el desequilibrio de poder que existe entre los particulares y los poderes públicos. Por otro lado, es también consustancial a nuestra tradición jurídica la consagración en el ámbito del derecho privado del principio de autonomía de la voluntad, que supone que todas las personas tienen derecho a elegir a las personas con las que celebran sus contratos, como uno de los valores fundamentales del sistema.

Resolver esta confrontación requirió dos presupuestos. Asumir que también en las relaciones entre particulares podía reproducirse el desequilibrio que existe

entre un poder público y un particular, lo que llevó a defender la eficacia horizontal de ciertos derechos fundamentales (teoría de la *Drittwirkung*); esto es, que el respeto de ciertos derechos (igualdad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad) es también exigible de particulares o empresas. De otro lado, abandonar, en el ámbito del derecho de contratos, la ficción de que todos los contratantes se encuentren en igualdad de condiciones a la hora de contratar, lo que ha motivado que surjan un conjunto de disposiciones tendentes a proteger a la parte más débil de la relación contractual. Entre estas disposiciones debe incluirse la normativa de derecho de trabajo o de derecho de consumo, y, también, la que pueda acoger la prohibición de discriminación en la contratación entre particulares.

Ha sido en el ámbito europeo donde el legislador comunitario, a través de diferentes Directivas, ha establecido numerosas prohibiciones especiales de no discriminación entre particulares. Prohibiciones que, según la jurisprudencia del TJCE (Asunto *Bostck*, C-2/1992, de 7 de julio de 1992) permiten afirmar que *el principio de no discriminación constituye, en la actualidad, uno de los fundamentos jurídicos en que se asienta el derecho Comunitario*. Pero que el principio de no discriminación entre particulares se haya recogido y consagrado en nuestra legislación, fundamentalmente a través de las normas de transposición de las distintas Directivas comunitarias, no significa que tales reglas hayan desplegado por completo su eficacia. A día de hoy, como denuncian los colectivos dedicados a proteger a las personas más vulnerables (personas con discapacidad, mujeres, refugiados, inmigrantes), en nuestro país existen colectivos que sufren una discriminación a la hora, por ejemplo, de acceder a locales abiertos al público, alquilar una vivienda, obtener la concesión de un crédito, o contratar un seguro o determinados productos financieros.

Esta falta de operatividad que se manifiesta en la escasa jurisprudencia dictada en nuestro país sobre litigios fundados en una discriminación en la contratación (jurisprudencia que, por otro lado, se circunscribe fundamentalmente al ámbito laboral) pone en evidencia que las personas discriminadas en la contratación no denuncian, por distintas razones, tales situaciones. El presente trabajo, partiendo del análisis de la normativa española sobre discriminación entre particulares, tiene por objeto poner de manifiesto las razones que motivan dicha falta de operatividad, identificando en la práctica las conductas que deben considerarse discriminatorias en el ámbito de la contratación para el acceso a bienes y servicios, y concretando, por último, sus sanciones o consecuencias jurídicas.