

Vulnerabilidad, sostenibilidad y efectividad en la contratación de consumo
Mariló Gramunt Fombuena
Gemma Rubio Gimeno (coords.)
ISBN: 979-13-87913-43-4
Madrid, 2025
pp. 53-78
DOI: 10.37417/VSECC/02
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

DISCRIMINACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE CONSUMO Y VULNERABILIDAD*

Inmaculada VIVAS TESÓN
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA.— 2. LA *DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE* O EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.— 3. EL DERECHO CONTRACTUAL ANTIDISCRIMINATORIO.— 4. EL CONSUMIDOR VULNERABLE.— 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA

En el actual contexto jurídico y social, la prohibición de discriminación en virtud de la cual no pueden realizarse diferenciaciones entre personas basadas en la pertenencia a determinadas categorías, estatus, creencias, cualidades o condiciones personales de los individuos representa un principio transversal medular tanto en el Derecho europeo como en nuestro Derecho interno.

* El presente trabajo se enmarca dentro del Grupo de Investigación «Nuevas Dinámicas del Derecho Privado Español y Comparado» (SEJ-617) de la Junta de Andalucía y del Grupo de investigación consolidado «Discapacidad, Enfermedad Crónica y Accesibilidad a los Derechos» (DECADE) de la Universidad de Alcalá, así como del Proyecto I+D+i «Discriminación a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en las situaciones internacionales e interregionales (PID2021-127361NB-I00), Ayudas a Proyectos de generación de conocimiento en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023», del que es investigadora responsable la profesora Goñi Urriza. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4922-7965>

A nivel supranacional, la prohibición de discriminación está expresamente reconocida como un principio fundamental. Tanto el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) como el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establecen, en términos prácticamente idénticos, que queda prohibida la discriminación basada en motivos de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, ciudadanía, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

La no discriminación en la contratación entre particulares es uno de esos temas de Derecho civil que podría considerarse hace tiempo ya totalmente superado. Nada más lejos de la realidad. Es esta una problemática que, en mi opinión, nos hemos tomado demasiado a la ligera; precisa de una serena reflexión y de una contundente y eficaz respuesta jurídica.

La supresión de fronteras, las facilidades de los desplazamientos transnacionales y los flujos migratorios han contribuido a que la nuestra sea una sociedad variada, multiétnica y multicultural, una sociedad plural de ciudadanos diversos, pero con idénticos derechos. A ello ha de sumarse que la globalización, los avances tecnológicos y la consiguiente digitalización del mercado han hecho surgir nuevas dinámicas (y, cómo no, nuevos problemas jurídicos) en el intercambio de bienes y servicios. Todo ello e intervenciones legislativas recientes invitan a reflexionar acerca de la prohibición de discriminar en las relaciones contractuales entre particulares, y ello es, precisamente, lo que motiva estas páginas.

Por discriminación contractual¹ podemos entender todo comportamiento de un particular que limite, niegue o haga más gravoso a un

¹ Acerca de la materia, en la doctrina española podemos destacar, entre otros, NAVAS NAVARRO, «Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español)», *ADC*, 2007, pp. 1619-1640.

Entre los autores italianos que se han ocupado de la problemática, véase. MAFFEIS, «La discriminazione religiosa nel contratto», *Il Diritto Ecclesiastico*, 2006, I, pp. 55 y ss., «Libertà contrattuale e divieto di discriminazione», *Riv. trim. Dir. proc. civ.*, 2008, pp. 401 y ss., *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, Giuffrè, 2007 e «Il Diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti», *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 161 y ss.; LA ROCCA, «Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi», en BARBERÀ (coord.), *Il nuovo Diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 289 y ss., *Eguaglianza e libertà contrattuale nel Diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Torino, 2008; GENTILI, «Il principio di non discriminazione nei rapporti civili», *Riv. crit. Dir. priv.*, 2009, pp. 207 y ss.; CHECCINI, «Eguaglianza, non discriminazione e limiti dell'autonomia privata: spunti per una riflessione», *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 186 y ss.; CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013 e «Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale», *Riv. Dir. civ.*, 2015, pp. 1387 y ss.; NAVARRETTA, «Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto», *Riv. Dir. civ.*, 2014, pp. 560 ss.; ULESSI, «Diritti dei consumatori

sujeto el acceso a bienes y servicios por razón de ciertas circunstancias personales como, entre otras, la etnia, la nacionalidad, la religión, el género, la orientación sexual, la enfermedad o la discapacidad. Tales prejuicios discriminatorios, considerados «factores de riesgo» (unos inherentes a la persona como la raza o el color y otros de elección personal como la religión) y que debieran ser indiferentes al momento de contraer una relación contractual, encasillan a determinadas personas en colectivos desfavorecidos (*disadvantaged groups*) a nivel social y vulneran frontalmente la dignidad humana.

La actitud de uno de los contratantes hacia las características personales o sociales del otro (como la raza, el género, la orientación sexual, la nacionalidad, la religión o la condición de salud) puede influir en el ejercicio de la autonomía privada que preside las relaciones contractuales, bien impidiéndole el acceso a bienes y servicios mediante la negativa a contratar o bien imponiéndole condiciones más gravosas que a otra persona con rasgos distintivos diferentes. De este modo, las situaciones discriminatorias se dan, principalmente, bien en la fase precontractual mediante el rechazo rotundo a concluir el contrato o bien a la hora de determinar el clausulado del mismo, brindando un peor tratamiento respecto de otro sujeto sin una adecuada justificación.

No son infrecuentes, lamentablemente, los casos de discriminación en la contratación de seguros de salud y vida cuando el tomador es una persona con discapacidad (p. ej., con Síndrome de Down, esto es, por el mero hecho de tener un cromosoma más), con VIH² o diabetes, sumándose ahora una nueva condición de salud, la COVID-19 (enfermedad por infección por SARS-CoV-2), la cual se ha transformado en una circunstancia discriminatoria a la hora de contratar un seguro de personas como el de asistencia sanitaria o vida, lo que no es cuestión baladí dado

e normativa antidiscriminatoria», *Riv. Dir. impr.*, 2015, I, pp. 199 y ss.; PRADUROUGH, «Il Diritto contrattuale antidiscriminatorio italiano e francese nel quadro delle fonti europee», *Nuova giur. civ. comm.*, vol. 35, núm. 6, 2019, pp. 1377 y ss.

En Alemania, véase PICKER, «Anti-discrimination as a Program of Private Law?», *German Law Journal*, vol. 4, núm. 8, 2003, pp. 771-784 y LEIBLE y SCHLACHTER (eds.), *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, München, Sellier-European Law Publishers, 2006.

² Dado que con frecuencia suelen utilizarse como términos sinónimos, queremos subrayar la diferencia entre uno y otro: el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) es un retrovirus caracterizado por actuar sobre el sistema inmunitario de los humanos (en concreto, sobre las células CD4 o células T) y no tiene cura pero sí tratamiento, en tanto que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es la fase más grave de la infección por el VIH, que se caracteriza porque el organismo ya no es capaz de combatir patógenos, por lo que aparecen enfermedades oportunistas que pueden afectar gravemente la salud. Por tanto, siguiendo el tratamiento adecuado, las personas seropositivas pueden mantenerse sanas y no alcanzar nunca la fase de SIDA. Hoy día, según un estudio estadounidense presentado en la XXVII *Conference on Retroviruses and Opportunistic Infections* (CROI 2020) celebrada en marzo de 2020, las personas con VIH con tratamiento antirretroviral tienen la misma esperanza de vida que las personas no portadoras del virus, pero presentan, en su proceso de envejecimiento, comorbilidades que aparecen antes y que hacen que su calidad de vida fuera inferior a la observada en la población general.

que, en muchas ocasiones, aquel está vinculado a otro contrato para obtener financiación. Dicha discriminación por parte de la compañía aseguradora puede consistir, como ya hemos apuntado, bien en el rehúse a contratar el seguro o bien en la imposición de condiciones más onerosas o gravosas sin una justificación objetiva, proporcionada y razonable.

A veces, propietarios e inmobiliarias rechazan a un posible inquilino por el mero hecho de tener un nombre o un acento que conduzca a pensar que es extranjero, un hecho discriminatorio por razón de raza u origen. Durante los tratos preliminares por correo electrónico o a través de mensajería instantánea todo va como la seda, pero, cuando propietario e interesado en alquilar una vivienda o habitación se encuentran presencialmente, bien los rasgos físicos del posible arrendatario evidencian algún factor de riesgo o bien no, pero, a la hora de firmar el contrato, proporciona sus datos y, por ejemplo, tiene apellidos árabes (y puede que nacionalidad española); entonces, la cosa cambia repentinamente y la xenofobia y el racismo del casero le conducen a no celebrar el contrato.

Ahora bien, en la contratación privada, discriminar tal vez no siempre sea ilegal. Me explico. Según el diccionario de la Real Academia Española, «discriminar» (del latín, *discriminare*) significa «seleccionar excluyendo». Es lógico que el arrendador, de entre las distintas opciones posibles que se le presenten, elija a quién alquilarle el inmueble en función, por ejemplo, de su solvencia económica. La elección del «buen inquilino» es comprensible y legal, pero no lo es cuando se discrimina a una persona atendándose a su raza, ideología, religión, orientación sexual, condición de salud, etcétera. De hecho, la segunda acepción de la palabra «discriminar» en el mismo diccionario es «dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.». Sería, por ejemplo, el caso de no alquilar una vivienda a inmigrantes o negros o bien imponerles condiciones contractuales más gravosas como el pago de la fianza de seis meses por adelantado, cuando la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su art. 36.1, establece, de forma muy clara, que «a la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda». Ello es, a todas luces, una discriminación odiosa intolerable por su carácter estigmatizador que crea desigualdades sistemáticas derivadas de la categorización social.

No son extraños los supuestos de discriminación interseccional y/o múltiple³ en los que la persona es estigmatizada por dos o más rasgos

³ CAVALCANTE CARVALHO, «Discriminación interseccional: concepto y consecuencias en la incidencia de violencia sexual contra mujeres con discapacidad», en *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, núm. 7, 2018, pp. 15-19, hace una precisión terminológica pues, en su opi-

odiosos a la vez, por ejemplo, negro y homosexual, mujer y discapacidad. La interseccionalidad conlleva la concurrencia simultánea de varios factores no es aditiva o yuxtapuesta, sino que implica una identidad cruzada que agrava considerablemente la situación de la persona y reclama medidas específicas que garanticen sus derechos.

Con ocasión de la crisis mundial provocada por la pandemia del coronavirus que tristemente nos tocó vivir, se detectó una modalidad particular de conductas discriminatorias, la denominada «discriminación por asociación» (también llamada por vinculación o refleja)⁴ a profesionales del ámbito sanitario que trabajaban a diario con pacientes con COVID-19, a quienes se «invitaba» a resolver anticipadamente el contrato de arrendamiento. Al margen de la concreta modalidad arrendaticia pactada y, por consiguiente, de la norma aplicable al mismo (el Código civil o la Ley de Arrendamientos Urbanos), un motivo de salud no puede jamás obligar al arrendatario a abandonar forzosamente la vivienda o la habitación en alquiler. Únicamente el arrendador, y por motivos debidamente acreditados que contravengan la norma o el acuerdo arrendaticio en concreto, como el impago de la renta o el incumplimiento de las condiciones voluntariamente estipuladas, como introducir un animal de compañía en el inmueble habiéndose pactado su prohibición, puede instar la resolución del contrato.

Y por si todo ello fuera poco (que no lo es), clama al cielo que sea el propio legislador quien, guiado por absurdos prejuicios, discrimine a los particulares a la hora de contratar servicios, lo que es de todo punto inadmisibile.

nión, discriminación múltiple y discriminación interseccional no son sinónimos, pues la múltiple no enfatiza la interconexión entre las distintas formas de discriminación, que crean nuevas e intensificadas situaciones de opresión, por lo que no es la terminología que mejor explica ese proceso, mientras que la idea de discriminación interseccional sí. Así, afirma en p. 23: «*Optar por un uso preciso del vocablo, nombrando específicamente los procesos discriminatorios interrelacionados como interseccionales, permite visibilizar las distintas formas de opresión que operan en un mismo individuo y concienciar la sociedad en torno a ello*».

⁴ Aplicando la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la famosa Sentencia de 17.07.2008, *Coleman* (asunto C-303/06), nuestro Tribunal Constitucional, en su Sentencia 71/2020, 29 junio (ECLI: ES:TC:2020:71), estima un recurso de amparo en el que se alega vulneración del art. 14 de la Constitución española por acto discriminatorio por razón de sexo en relación a un supuesto de discriminación por asociación de una trabajadora con vínculo estatutario fijo como enfermera de un hospital dependiente del Servicio Vasco de Salud, quien tras solicitar el disfrute de un permiso de dos días de duración por la hospitalización de su hermana por razón de parto, le fue denegada la licencia solicitada por entenderse que no tenía derecho a la misma al tratarse de una hospitalización por razón de parto. Según el Tribunal Constitucional, «es pertinente tener en consideración que tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han admitido que se incurre en discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio».

Como muestra un botón: el legislador andaluz, en el art. 19 del Decreto 71/2017, de 13 de junio, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias y técnicas de las actividades relativas a la aplicación de técnicas de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea piercing, se ocupa de las posibles complicaciones y contraindicaciones que podrían producir en determinados usuarios de tales técnicas (p. ej. mujeres embarazadas y madres en situación de lactancia, personas con diabetes, con hemofilia, con cardiopatías, portadoras de VIH o de hepatitis B o C, inmunodeprimidas o portadoras de prótesis valvulares, ortopédicas y vasculares), a quienes la persona aplicadora debe informar tanto de forma oral como escrita.

Pues bien, en su apartado 2º, el citado precepto reza así: «2. La persona aplicadora se podrá negar a llevar a cabo la aplicación de las técnicas de tatuaje, micropigmentación o perforación cutánea piercing, a la vista de las contraindicaciones que pudiera presentar la aplicación de dichas técnicas respecto a una determinada persona que quisiera ser usuaria de las mismas». Dicho de otro modo, la persona aplicadora encuentra amparo legal para denegar un servicio, por ejemplo, a una persona con VIH, en lugar de haberse previsto por parte del legislador algo tan sencillo como la obligación de utilizar para la realización de tales técnicas material esterilizado desechable. Nos cuesta mucho entender cómo esta norma discriminatoria, tras la cual existe un profundo desconocimiento de algunas enfermedades además de una nula sensibilidad, forma parte, a día de hoy, de nuestro ordenamiento jurídico. Sobra decir que la persona usuaria a la que se le deniega la prestación consistente en la relación de un tatuaje o un piercing, pese al daño del estigma o discriminación que reporta ella y su entorno, nada podrá hacer ante una discriminación arbitraria, pero, sorprendentemente, legal. A mi juicio, esta disposición normativa (y no es la única) debería ser expulsada de nuestro ordenamiento jurídico.

En la práctica, son escasas las ocasiones en que este tipo de conductas discriminatorias en el ámbito de las relaciones contractuales que permiten el acceso y suministro de bienes y servicios dan lugar a pronunciamientos judiciales, sobre todo, por su dificultad probatoria. Sin embargo, ello no quiere decir que no existan.

Cierto es que la penetración de la prohibición de discriminar en el Derecho contractual como límite de la autonomía privada podría suponer un vaciamiento sustancial de la libertad de pactar con quien se desee reconocida en el art. 1255 del Código civil (en adelante, Cc), principio basilar del tráfico jurídico-privado, tanto del nacional como del comunitario, y, sin duda, un valor a proteger. Se trata de un área del Derecho civil en el que suele hablarse de libertad, razón por la cual las injerencias e imposiciones no son bienvenidas. La igualdad en la contratación privada no existe; es más, muchos son los supuestos contractuales en los que existe una clara desigualdad entre los contratantes.

Es evidente que una sociedad democrática avanzada (según el art. 1.1 de la CE, «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»), por tanto, plena e inclusiva, no debe consentir la discriminación y consiguiente estigmatización de las personas que la integran: todos somos ciudadanos plenos e iguales en derechos y así debemos ser tratados, sin excepción, en todos los ámbitos vitales. Por ello, hoy día, en desarrollo del art. 14 de nuestra Constitución (en adelante CE)⁵ y al derecho a no ser discriminado que consagra («los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»), existe un Derecho antidiscriminatorio, esto es, mecanismos de protección contra la discriminación, si bien, como bien puede intuir el lector, tales remedios no son suficientemente disuasorios y mucho menos en el Derecho privado.

2. LA *DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE* O EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestra Carta Magna recoge un conjunto de valores con relevancia exegética en el ámbito civil⁶. Conforme a ello, que toda norma deba aplicarse siempre de manera que se respete el principio de igualdad y no discriminación y se maximalice, en lo posible, la eficacia de los derechos fundamentales es un recurso hermenéutico a disposición de los Tribunales que se introduce en el art. 3.1 del Cc, un nuevo canon interpretativo que, a diferencia de los enumerados en dicho precepto, es un criterio superior que impone una jerarquía argumental: la interpretación *secundum Constitutionem*.

⁵ Repárese en que el art. 14 CE, en línea con algunos Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales o el Convenio europeo de derechos humanos, contiene una cláusula abierta y flexible al disponer que no puede prevalecer ninguna discriminación «por cualquier otra condición o circunstancia personal o social», lo que permite una mayor adaptación a la aparición de nuevas causas discriminatorias a tenor de los cambios sociales y económicos.

De este modo, entre los factores de riesgo mencionados en el art. 14 CE no se encuentra la enfermedad y, sin embargo, la STC 62/2008, 26 mayo (RTC 2008\62), en relación a un despido por razón de salud, no duda a la hora de considerarla una causa discriminatoria incluida en dicho precepto: «no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo» (FJ 6°).

⁶ Para un estudio más detallado de la cuestión, véase VIVAS TESÓN, «El Derecho contractual antidiscriminatorio: *Drittwirkung* y libertad negocial», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 672 y ss.

El art. 53.1 de la CE establece la vinculación de los derechos fundamentales en ella reconocidos a todos los poderes públicos. Nada dice, sin embargo, de la incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho privado y, más concretamente, si el titular de los mismos está protegido únicamente frente a las injerencias de los poderes públicos (relación de subordinación) o también frente a las vulneraciones por parte de otros individuos igualmente titulares de derechos fundamentales (relación de coordinación). Dicho de otro modo, debe plantearse la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*, la archiconocida, con terminología alemana, *Drittwirkung der Grundrechte*, y su consiguiente merma del poder de autorregulación de intereses particulares en que consiste la autonomía privada.

Con demasiada frecuencia se esgrime el argumento de la naturaleza privada del sujeto (el lector seguramente estará pensando en el típico cartel en la entrada de algunos establecimientos de ocio abiertos al público en el que puede leerse «queda reservado el derecho de admisión» del que es titular el empresario frente al derecho de acceso del consumidor o usuario) para justificar, con una sedicente legitimidad, situaciones discriminatorias por razón de raza, género, orientación sexual, edad, enfermedad o discapacidad, las cuales conculcan el art. 14 de la CE, que proclama la igualdad de todas las personas y la consiguiente prohibición de discriminación. Lo privado se erige, estratégicamente, en muro o barrera infranqueable frente a cualquier reivindicación paritaria; un refugio para vulnerar derechos fundamentales y, en última instancia, la dignidad de la persona del art. 10 de la CE.

Pues bien, los derechos fundamentales, ¿inciden en las relaciones entre particulares?; el respecto a dichos derechos constitucionales, ¿funciona como un límite a la autonomía privada reconocida en el art. 1255 del Cc y, por tanto, como una restricción de libre actuación de los particulares? ⁷.

⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ, *Fundamentos de Derecho civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 315, plantea las siguientes hipótesis: «la de la posible aplicación del principio de igualdad (que, por cierto, es la que, posiblemente, plantee los problemas más agudos en su pretendida extensión a las relaciones de Derecho Privado), tal y como viene formulado por el artículo 14 de la Constitución; a pesar de dicho principio, ¿pueden los estatutos de una asociación deportiva (privada, por definición: artículo 35,2º del Código civil) establecer que no podrán formar parte de ella los individuos pertenecientes a una determinada etnia?; una persona que se dedique al suministro de bienes y servicios, ¿carece de las posibilidades de establecer con sus clientes el precio y las condiciones de los mismos, una vez que los haya fijado con el primero, porque todos los siguientes tienen el derecho (constitucional) a ser tratados de manera igual?; ¿puede un profesional negarse a prestar sus servicios, o todos tiene derecho a ellos, por aplicación del principio de igualdad?. Y los supuestos, desde luego, no se ciñen en exclusiva al principio de igualdad: ¿el derecho fundamental a la libertad de expresión ampara al empleado de una empresa para hacer propaganda negativa de los productos de la misma? ¿El derecho a la libertad ideológica permite a un profesor de un centro privado enfocar su enseñanza en contra radicalmente del ideario de dicho centro?».

Como bien se sospechará, dar una respuesta a tales interrogantes en relación al ámbito del Derecho de los particulares (diverso sería en la esfera de lo público) es tarea ardua⁸: frente a una posición contraria a la virtualidad de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado, existe otra favorable que se inclina por la horizontalidad directa sin mediar ninguna norma interpuesta, en tanto que otros autores consideran que los derechos fundamentales informan el concreto contenido de las cláusulas y principios generales del Derecho privado como la buena fe, la moral, las buenas costumbres y el orden público (arts. 7.1, 1255 y 1258 del Cc), conceptos jurídicos abiertos e indeterminados que permiten adecuarse a los continuos cambios sociales.

En nuestra opinión, la superioridad normativa de la Constitución y su potente efecto de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, así como los valores superiores de libertad, justicia e igualdad (formal y material) del Estado social y democrático de Derecho hacen inevitable admitir una cierta operatividad u horizontalidad de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados* y, por cuanto ahora nos ocupa, en el ejercicio de la autonomía de los particulares a través del contrato, que no es, desde luego, el mismo a la manifestada en el testamento.

Cierto es que el art. 53 CE solo menciona a los poderes públicos y no a los ciudadanos, si bien son ambos los destinatarios indiscutibles de su art. 9.1⁹.

Respecto a dicha omisión se pronunció nuestro Tribunal Constitucional de forma muy clara en relación con una controversia laboral, en el FJ. 4º de su Sentencia 177/1988, 10 octubre¹⁰: «ciertamente, el art. 53.1 del Texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (RTC 1984\18) (FJ 6.º) “en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”. De aquí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección

⁸ Así lo hace ver LÓPEZ Y LÓPEZ, *Fundamentos de Derecho civil*, op. cit., pp. 315-316, «démonos cuenta de que si salimos del Derecho privado, todo resulta más claro: nadie discute la imposibilidad de que un individuo sea privado de su derecho al voto por razón de su raza, precisamente en aplicación del principio de igualdad; todas las personas que utilizan un servicio público tienen derecho a que se les preste en paridad de condiciones; ningún funcionario público puede rehusar su actividad a ningún ciudadano; cualquier servidor público puede criticar el funcionamiento de la institución a la que pertenece, en ejercicio de su libertad de expresión; cualquier profesor de un centro público puede hacer ostensión de su particular ideología».

⁹ Para FREIXES SANJUÁN, *Constitución y derechos fundamentales*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, p. 113, el art. 9.1 CE podría ser el precepto consagrador, en nuestro ordenamiento jurídico, de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

¹⁰ RTC 1988\177.

de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. No cabe olvidar que el art. 1.1 C.E. propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad, y que el 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».

Sin embargo, en el FJ 1º de su STC 108/1989, 8 junio¹¹, precisó que «el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE». A la vista de tal afirmación, Bercovitz¹² concluye que «el Tribunal viene a mantener que el principio de igualdad se impone con menor fuerza en el campo de la autonomía privada en comparación con la sumisión al mismo de los poderes públicos; concretamente, se impone en aplicación del orden público constitucional, prohibiéndose las discriminaciones contrarias al mismo. Esas discriminaciones, por otra parte, comprenden las enumeradas expresamente en el artículo 14 CE, pero no se limitan a ellas»¹³.

Aceptada, pues, una cierta virtualidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, ha de aceptarse que los derechos fundamentales no son ilimitados¹⁴, siendo, en dicho ámbito, un límite al ejercicio de los mismos la buena fe. *Prima facie*, podría resultar llamativo al lector que la buena fe adquiriera rango constitucional, pero, si nos paramos a pensar, su ubicación en el Título Preliminar del Código civil, en concreto, en su art. 7.1, lo explica sobradamente.

Es evidente que los derechos fundamentales no operan, por igual, en todas las relaciones jurídicas *inter privatos*, de ahí que la *Drittwirkung* solo puede encontrar una solución puramente casuística, precisándose,

¹¹ RTC 1989\108.

¹² BERCOVITZ, «El principio de igualdad y Derecho privado», *ADC*, 1990, p. 412.

¹³ Comparte dicha opinión A. LÓPEZ Y LÓPEZ, *Fundamentos de Derecho civil*, op. cit., p. 318, pues «inherente es al propio concepto de autonomía privada el predominio de la voluntad individual sobre la igualdad. Lo que no se permite es que la autonomía privada produzca discriminaciones manifiestas, basadas en las que expresamente prohíbe el artículo 14 de la Constitución: nacimiento, raza, sexo, religión u opinión, o derivadas de circunstancias personales o sociales que tengan la suficiente transcendencia social para afectar, precisamente, al orden público, y siempre atendida la naturaleza del concreto acto de autonomía considerado, y las circunstancias del mismo».

¹⁴ STC 88/1985, 19 julio (RTC 1985, 88).

caso a caso y bajo las específicas circunstancias, la ponderación de los conflictos de derechos e intereses que subyacen en la horizontalidad conforme a un juicio de razonabilidad¹⁵.

En los conflictos horizontales entre particulares, el juez debe respetar, con sumo cuidado, la libertad individual, evitando una invasión desmesurada del principio de autonomía privada y del de libertad contractual, de ahí que la doctrina de la *Drittwirkung* deba reservarse, rigurosamente, a supuestos de grave infracción de derechos fundamentales que, agrediendo, razonablemente, valores esenciales y mínimos de la convivencia social, supongan un atentado al orden público constitucional.

3. EL DERECHO CONTRACTUAL ANTIDISCRIMINATORIO

En el moderno Derecho civil la autonomía privada no es solo un valor en sí mismo, sino un instrumento a través del cual se ejercen los derechos constitucionales en el escenario socioeconómico. La celebración de un contrato es el modo a través del cual el sujeto desarrolla su personalidad en sus relaciones con otros individuos buscando en aquel prestaciones económicas o puede que extrapatrimoniales.

Desde siempre, el Derecho contractual ha sido la materia del ámbito privado menos permeable a los principios y valores constitucionales, sin embargo, a mi modesto entender, no puede seguir resistiéndose a que la libertad de pactar sea incluida en la obligada lectura constitucional de nuestro decimonónico Código y de las leyes civiles extracodiciales¹⁶.

Partiéndose de que la autonomía privada no es absoluta, pues no supone, ni mucho menos, hacer lo que a uno le venga en gana, en el Derecho contractual postconstitucional aquella encontró limitaciones impuestas por el poder público (pensemos en los contratos de arrendamiento) con el fin de garantizar intereses sociales o comunitarios. Es claro que la libertad contractual no solo permite satisfacer intereses particulares, sino que también ha de perseguir fines para la sociedad. Por ello, encuentra un límite en el orden público, tras el cual se encuentra la necesidad de garantizar el goce de los derechos fundamentales de la persona también en el marco de los negocios jurídicos privados. La autodeterminación permite actuar en razón de intereses propios pero el

¹⁵ V. CARRASCO PERERA, «El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional», *REDC*, 1984, pp. 39-106.

¹⁶ Al respecto, véase ALPA, «*Libertà contrattuale e tutela costituzionale*», *Riv. crit. Dir. priv.*, 1995, pp. 39 y ss.; GALGANO, «*Libertà contrattuale e giustizia del contratto*», *Contratto e impresa. Europa*, 2005, pp. 509 y ss.; ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, Cedam, 2003; MACARIO, «L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa», *Questione giustizia*, 2016, 4, pp. 52-76; NAVARRETTA, «*Il contratto 'democratico' e la giustizia contrattuale*», *Riv. Dir. civ.*, 2016, pp. 1262 y ss.

comportamiento negocial es legítimo solo si cuenta con la aceptación. En definitiva, el contrato queda sujeto a los valores y principios constitucionales, a los derechos fundamentales de la persona y a su dignidad.

Ahora bien, si no puede hablarse de la absoluta intangibilidad de la autonomía contractual, tampoco puede aceptarse su completa aniquilación. Ello es, según creemos, incuestionable.

Con el fin de lograr una sociedad integradora e inclusiva y, por consiguiente, justa, se han dictado en los últimos años diversas normas antidiscriminatorias en aras de lograr un trato igualitario de las personas, normas que, hoy día, constituyen un importante *corpus* heterorreulador del mercado, que, en materia contractual, pretende depurarlo de absurdos prejuicios y estereotipos a la hora de acceder a bienes y servicios. La prohibición de discriminación es, en nuestros días, una regla del Derecho de los contratos.

Sin duda alguna, la Unión Europea ha jugado y juega un rol fundamental en la configuración del principio de no discriminación e igualdad de trato como un principio general del ordenamiento comunitario. Lo ha incorporado a sus Tratados constitutivos e intenta constituir, a través de un importante paquete de Directivas antidiscriminatorias¹⁷, un marco general para combatir las inaceptables desigualdades de trato en el seno de la Unión. Además, contamos hoy día con un gran número de recomendaciones y de resoluciones del Parlamento Europeo, así como con una vasta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, encargado de ir dando forma concreta, en cada caso enjuiciado, al principio de igualdad de trato.

Al igual que en Estados Unidos la lucha contra la discriminación tuvo un alcance limitado centrado en el racismo (después se ampliaría a otros motivos en el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 así como en normas federales), la primera previsión normativa comunitaria también, la discriminación por razón de sexo y, además, en un determinado ámbito, el del empleo: en este sentido, el art. 119 del Tratado de Roma de 1957 contemplaba la igualdad entre mujeres y hombres en materia retributiva. Décadas después, el Tratado de Ámsterdam supuso un hito al reforzar el compromiso europeo con la igualdad entre hombres y mujeres, pero con una visión más global, la transversalidad de género (*mainstreaming*). Más tarde, el Tratado de Lisboa reafirmó el princi-

¹⁷ Para un detenido estudio, véase LA ROCCA, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel Diritto europeo, Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, op. cit.; CHIECO, «Le nuove Direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», *Riv. it. Dir. lav.*, 2002, I, pp. 75 y ss.; CALAFÀ, «Le Direttive antidiscriminatorie di ‘nuova generazione’: il recepimento italiano», *Studium Iuris*, 2004, pp. 873 y ss.; FAVILLI, *La non discriminazione nell’Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2008; CALAFÀ/ GOTTARDI, *Il Diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, Futura Editrice, 2009; RANIERI, «Direttive antidiscriminatorie di seconda generazione e Corte di Giustizia dell’Ue: alcune questioni problematiche», *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, vol. 63, fasc. 1, pp. 165-210.

pio de igualdad y no discriminación, incluyéndolo entre los valores y objetivos de la Unión.

La gran preocupación del legislador comunitario por impedir situaciones discriminatorias por razones relativas a las condiciones personales del contratante se detecta, con suma facilidad, apenas se hace lectura del art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 13 del Tratado constitutivo), el cual amplía sus competencias facultando al Consejo a adoptar decisiones al respecto:

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1.

Y, como ya vimos, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en su art. 21 prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual; además, prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares. En su art. 23 dispone que la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

En el Derecho derivado (que, por efecto de sus fines de armonización, después resulta incorporado a los Derechos nacionales), las primeras Directivas antidiscriminación se circunscribieron al ámbito laboral¹⁸. Sin embargo, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29

¹⁸ Véase la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos; la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la for-

de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, en su art. 3.1.h) dispone: «Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda».

Pero es, sin duda, la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, la que entra de lleno en el ámbito de la contratación y en la discriminación por razón de sexo a la hora de acceder a los mismos. En su art. 3, relativo a su ámbito de aplicación, dispone:

1. Dentro de los límites de los poderes conferidos a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas que suministren bienes y servicios disponibles para el público, con independencia de la persona de que se trate, tanto en lo relativo al sector público como

mación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social; la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad; la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Tras el Tratado de Ámsterdam, citamos la Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); la Directiva 2010/41, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo; Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento; y Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE.

al privado, incluidos los organismos públicos, y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar, y a las transacciones que se efectúen en ese contexto.

2. La presente Directiva no afectará a la libertad de la persona a la hora de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha elección no se base en el sexo de la persona contratante.

3. La presente Directiva no se aplicará al contenido de los medios de comunicación o de la publicidad, ni a la educación.

4. La presente Directiva no se aplicará a asuntos relacionados con el empleo y la ocupación. No se aplicará a asuntos relacionados con el trabajo por cuenta propia, en la medida en que dichos asuntos estén cubiertos por otros actos legislativos comunitarios.

Repare el lector que se requiere que los bienes y servicios estén disponibles al público, de modo que deja fuera las transacciones que tengan lugar en el seno de la vida privada o familiar, a las que la norma comunitaria no es de aplicación, como tampoco al contenido de los medios de comunicación o de la publicidad ni a la educación, ni a los asuntos relacionados con el empleo y la ocupación.

En su art. 4.5. dispone: «La presente Directiva no prohíbe las diferencias de trato cuando la prestación de bienes y servicios de forma exclusiva o principal a las personas de uno de los sexos esté justificada por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios».

La Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2008, sobre los progresos realizados respecto a la igualdad de oportunidades y la no discriminación en la Unión Europea (transposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE), pedía a los Estados miembros que, en su práctica legislativa, tuvieran debidamente en cuenta los varios motivos de discriminación que se mencionan en el antes citado art. 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Es indudable que las normas comunitarias se han preocupado especialmente por los abusos en los contratos con consumidores y ello porque el consumidor reviste una enorme importancia al ser pieza clave en el objetivo de construir un mercado único y de libre competencia. El control legal sobre el contenido del contrato con el fin de proteger al contratante más débil se detecta, claramente, en materias como el contrato de crédito al consumo o el de viajes combinados. Con tales limitaciones de la autonomía privada no se persigue su reducción, sino la remoción de obstáculos al mercado interior.

Pero, si bien las primeras intervenciones legislativas de la Unión Europea en materia contractual respondieron a fines puramente mercantilistas (junto a los laborales), las sucesivas han intentado promover los valores de la persona en todos los ámbitos, de ahí la progresiva incidencia del principio de no discriminación en el contrato.

Dicha preocupación del legislador comunitario por la regulación del principio general de no discriminación y de las medidas específicas para garantizar la efectividad del mismo más allá del ámbito laboral resulta evidente en la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual presentada en 2008¹⁹, la cual, tal y como expresa en su Exposición de Motivos, pretende crear un marco para la prohibición de la discriminación por estos motivos y establece un nivel mínimo homogéneo de protección en la Unión Europea para las personas que han sufrido una discriminación de este tipo. De este modo, buscaba garantizar un nivel mínimo uniforme de protección en la UE en ámbitos no laborales como, por ejemplo, los bienes y servicios, la educación, la atención médica y las ventajas sociales. Sin embargo, dicha propuesta fue retirada en febrero de 2025 por falta de un acuerdo previsible entre los Estados miembros de la UE, pero se ha vuelto a reactivar hace unos meses.

Entre las iniciativas académicas de revisión del Derecho contractual europeo²⁰, la prohibición de discriminar a la otra parte se contempló en los *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, en concreto, en el capítulo 3 (arts. 3:101 a 3:203)²¹, así como en el *Draft Common Frame of Reference* del *Study Group on a European Civil Code*, en el capítulo 2 del Libro 2 (arts. 2:101 a 2:105)²², que reconoce explícitamente el «*right not to be discriminated against*», si bien lo circunscribe a la discriminación por razón de sexo (*rectius*: género) y de origen étnico o racial y a los bienes o servicios disponibles al público, como puede comprobarse: «Art. 2:101. *Right not to be discriminated against. A person has a right not to be discriminated against on the grounds of sex or ethnic or racial origin in relation to a contract or other juridical act the object of which is to provide access to, or supply, goods, other assets or services which are available to the public*».

En el ámbito interno, las normas comunitarias antidiscriminatorias se incorporan a nuestro Derecho nacional²³ a través de la Ley 6/2003,

¹⁹ HERBOSA MARTÍNEZ, «Una primera aproximación a la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5, 2020.

La propuesta puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:52008PC0426>.

²⁰ Para un mayor estudio, véase NAVAS NAVARRO, «El principio de no discriminación en el Derecho contractual europeo», *ADC*, 2008, pp. 1475-1490.

²¹ *Principles of the Existing EC Contract Law (acquis Principles)*, Munich, 2007, pp. 105 y ss.

²² *Principles. Definitions and model rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference* (DCFR), Interim Outline Edition, Munich, 2008, pp. 108 y ss.

Para un detenido estudio, véase TOMMASI, «La non discriminazione nel “Draft Common Frame of Reference”», *Riv. crit. Dir. priv.*, 2011, pp. 119 y ss.

²³ En el Derecho alemán la transposición de las Directivas comunitarias se realizó a través de la *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)*, de 14 de agosto de 2006, la cual se

de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En cuanto a la discapacidad, si bien son destacables como normas antidiscriminatorias la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la cual preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se materializó con 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, ambas derogadas, junto a la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, por 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 las que las tres leyes citadas pasan a integrarse en él, es innegable que las mayores intervenciones legislativas tienen lugar a partir de la ratificación por España (y por la propia Unión Europea²⁴) de la Convención de Naciones Unidas de las personas con discapacidad²⁵, la cual ha venido a cambiar radicalmente el panorama jurídico en esta materia al introducir un nuevo concepto de discapacidad, que pasa a ser considerada una cuestión de derechos humanos y no como una preocupación en materia de bienestar social, y al contemplar medidas de no discriminación y de acción positiva para lograr la efectiva tutela de las personas con discapacidad.

Sus principios de no discriminación, participación e inclusión social, igualdad de oportunidades y accesibilidad se incorporaron a nuestro ordenamiento a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

El art. 5.2 del Convenio de Nueva York dispone que «los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo».

Por su parte, el art. 25, e), relativo a la salud, dispone que «los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación

aplica tanto a las cuestiones relativas al empleo como a las prestaciones del sistema público de la Seguridad Social y la educación, así como a la contratación de bienes y servicios que se encuentren a disposición del público, incluso la vivienda.

²⁴ Decisión 2010/48/CE del Consejo relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

²⁵ BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, entrando en vigor, en España, el día 3 de mayo.

por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable».

Pues bien, tras detectarse numerosas prácticas discriminatorias por razón de la discapacidad en la contratación de seguros privados de asistencia sanitaria, el art. 14 de la citada Ley 26/2011 introdujo en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, conforme al mandato del art. 25, e) de la Convención, la Disposición adicional 4ª, con el siguiente tenor literal:

Disposición adicional cuarta. No discriminación por razón de discapacidad.

No se podrá discriminar a las personas con discapacidad en la contratación de seguros. En particular, se prohíbe la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente.

El giro de modelo que se produce con la Convención neoyorquina, del rehabilitador al social o de derechos humanos provoca que la discapacidad deba dejar de asociarse a la enfermedad para considerarla una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que puede presentar una persona que, al interactuar con barreras de diversa índole, le impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1, pfo. 2º). Por tanto, la discapacidad, en el ámbito de los seguros privados de asistencia sanitaria, no está necesariamente relacionada con el estado de salud previo a la contratación de la póliza. Sin embargo, las compañías aseguradoras siguen vinculando, erróneamente, discapacidad y enfermedad.

Una duda que suscita dicha Disposición adicional 4ª es a quién considera el legislador una persona con discapacidad, puesto que, si bien tenemos claro quién lo es para la Convención, ello no encaja con lo entendido en la práctica, en la que se exige un certificado administrativo de discapacidad de un grado igual o superior al 33 por 100²⁶ (por tanto, con un 32 por 100 no lo es, aunque encuentre barreras que le impidan su plena participación social en igualdad de condiciones que

²⁶ Véase Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

los demás), lo que, a nuestro juicio, no se ajusta ni a la definición ni al espíritu de dicho Tratado internacional²⁷.

Unos años más tarde y fruto de la lucha del movimiento asociativo durante no pocas décadas, la Disposición final 1ª de la Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, añadió a dicha norma una Disposición Adicional única, con el siguiente texto:

Disposición adicional única. Nulidad de determinadas cláusulas.

1. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes, por tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud.

2. Asimismo, será nula la renuncia a lo estipulado en esta disposición por la parte que tenga VIH/SIDA u otras condiciones de salud.

Asimismo, añade una Disposición final 4ª:

Disposición final cuarta. Ampliación a otras enfermedades.

El Gobierno, en el plazo de un año, presentará un proyecto de ley en el que determinará la aplicación de los principios de esta ley a otras

²⁷ En opinión de VIVAS TESÓN, «El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad», en *Claves para la adaptación del Ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, DE SALAS y MAYOR DEL HOYO (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 409: «en Derecho español existe una clara disfunción o desajuste pues la imprescindible exigencia normativa de un reconocimiento formal de discapacidad con un grado mínimo del 33 por 100 no casa adecuadamente con la definición de discapacidad contenida en el art. 1, pfo. 2º de la Convención (“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, de modo que la discapacidad no se presenta por deficiencias concretas de las personas, sino por diversas barreras que pueden ser sociales, físicas, actitudinales o jurídicas, lo que permite establecer como objetivo la eliminación de las barreras existentes de toda índole) y, por tanto, creemos que no se ajusta al modelo social de la misma como sí, en cambio, el art. 2.a) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como el art. 25 del Código penal en su redacción de 2015. Para mayor confusión, dicho certificado administrativo sigue exigiéndose para algunos actos jurídicos, pero, en cambio, no para otros, como, por ejemplo, en la Ley de Propiedad Horizontal, que en su art. 10.1.b) reconoce automáticamente a los mayores de 70 años su condición de personas con discapacidad. A la vista de ello, me pregunto: hoy día, en el Ordenamiento jurídico, ¿quién es, desde el punto de vista jurídico, una persona con discapacidad?».

Según el 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, cuya remisión a las Cortes Generales fue acordada en Consejo de Ministros el pasado 7 de julio de 2020 y actualmente en tramitación, persona con discapacidad es aquella que precisa medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica (art. 249), pero no se proporciona ninguna definición precisa que, a la vista de la disparidad de conceptos normativos existentes en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico, sería muy necesaria.

enfermedades respecto a las que pueda considerarse que se aplican los mismos efectos excluyentes en las relaciones jurídicas.

A la espera aún de cumplirse dicha promesa, aun extemporáneamente, en la expresión «otras condiciones de salud» entendemos que deben incluirse la diabetes y la COVID-19.

La misma Ley 4/2018, de 11 de junio, modifica también la Ley de contrato de seguro de 1980, a la que añade la Disposición adicional 5ª, fiel copia de la 4ª sobre no discriminación por razón de discapacidad que antes hemos reproducido:

Disposición adicional quinta. No discriminación por razón de VIH/SIDA u otras condiciones de salud.

No se podrá discriminar a las personas que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud. En particular, se prohíbe la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente.

Sabemos que el seguro es un tipo contractual singular, sobre todo, cuando se trata de un seguro de persona (asistencia sanitaria o vida), en el que el estado de salud del asegurado es clave para la valoración del riesgo y consiguiente determinación de las condiciones contractuales, entre ellas, la fijación de la prima.

Con claridad inequívoca, el legislador incluye en la regulación de seguros privados dos normas antidiscriminatorias destinadas a grupos de personas históricamente desfavorecidas y, por consiguiente, marginadas socialmente, las personas con discapacidad y las personas con VIH/SIDA²⁸.

El sector asegurador ya ha reaccionado adecuando el contenido de sus cuestionarios de salud a la COVID-19/SARS-CoV-2 y al escenario de riesgos que estamos viviendo por causa de la pandemia del coronavirus. Desconocemos si en las condiciones generales de los seguros

²⁸ Véase PÉREZ BUENO, *La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros*, Madrid, Colección CERMI, 2004, núm. 11; GONZÁLEZ CARRASCO, «La discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 8, pp. 408-419; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, «La contratación del seguro de asistencia sanitaria y las limitaciones de los derechos de determinados asegurados», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 8, pp. 421 y ss.; FUNDACIÓN ONCE, *El sector seguros y las personas con discapacidad y sus familias: dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades*, 2018; BOLÍVAR OÑORO/RAMIRO AVILÉS, «La contratación de seguros no obligatorios por personas con el VIH», 2016, disponible en https://www.cesida.org/wp-content/uploads/2013/09/ClinicaLegal_MA_RamiroyM_Bolivar_VIHySeguros.pdf.

privados, tanto de salud como de vida, van a empezar a excluir de la cobertura de la póliza a las personas que se hayan infectado o hayan desarrollado la COVID-19 (téngase en cuenta que entre ellas pueden hallarse profesionales sanitarios), como ya sucediera con el VIH/SIDA.

Otra cuestión común a ambas Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª añadidas a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro es su inciso final: «salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente», previsión que habilita a las compañías aseguradoras a rechazar la contratación o imponer condiciones más onerosas por razón de discapacidad, VIH/SIDA u «otras condiciones de salud». Ello provoca que tras un trato diferenciado aparentemente «fundado» por parte de la compañía exista, en realidad, un trato discriminatorio. En la práctica cotidiana aseguradora, intuimos que, ante la ausencia de mecanismos de control, es lo que sucede, convirtiendo en papel mojado las previsiones normativas antidiscriminatorias en materia de seguros privados.

4. EL CONSUMIDOR VULNERABLE

No cabe duda de que la contratación de consumo constituye uno de los espacios más representativos de las actuales relaciones económicas. En dicho ámbito, el desequilibrio o asimetría entre el empresario y el consumidor y usuario genera riesgos de abusos y prácticas discriminatorias, especialmente, cuando concurren factores de vulnerabilidad social, económica, digital o circunstancial. La discriminación en el consumo no sólo afecta al principio de igualdad, sino que compromete la justicia del mercado y la cohesión social, por ello que la vulnerabilidad del consumidor justifique una protección reforzada. Para garantizar la igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios el principio de no discriminación impregna la normativa de consumo y su interpretación por parte de nuestros jueces y tribunales.

En respuesta a las consecuencias sociales y económicas derivadas de la pandemia de COVID-19, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica²⁹ modificó el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y otras leyes complementarias, para incluir un apartado 2º con el siguiente tenor literal:

²⁹ El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica fue convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados de 4 de febrero de 2021, aprobándose su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, dando lugar a la Ley 4/2022.

2. Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

Dicha noción, procedente de normas y documentos europeos, es incorporada al TRLGDCU en 2021, pero ya antes era conocida en la legislación autonómica (con la misma expresión u otras similares) y en la normativa estatal de carácter sectorial (p. ej. en la Ley de Competencia Desleal).

Con tales términos se introduce el concepto de «persona consumidora vulnerable», figura introducida en el Derecho español para reconocer y proteger a quienes, por distintas circunstancias, no pueden ejercer sus derechos como consumidoras en condiciones de igualdad al consumidor medio. Por tanto, el legislador pretende garantizar un acceso igualitario al mercado de bienes y servicios.

De dicha definición extraemos las siguientes ideas:

— Al poder existir otras definiciones en la «normativa sectorial» (p. ej. en el sector eléctrico para acceder al bono social eléctrico³⁰), el que ofrece el art. 3.2 del TRLGDCU es un concepto general.

— Resulta, cuanto menos, curiosa la terminología utilizada, pues mientras que en el apartado primero se habla de «consumidor o usuario» en el segundo (también en la rúbrica del art. 3 y en otros preceptos, por lo que no puede considerarse un desliz sino algo intencionado) de «persona consumidora vulnerable», como si el primero no fuera también una persona. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, sería conveniente resolver dicha disparidad terminológica utilizando en el apartado segundo la expresión «consumidor vulnerable»³¹.

— Persona consumidora vulnerable solo pueden serlo las personas físicas, no las jurídicas ni las entidades sin personalidad jurídica, que sí pueden ser, en cambio, consumidores y usuarios ordinarios.

³⁰ Véase art. 3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica.

³¹ Como señala PALAZÓN GARRIDO, «¿Existe un estatuto del consumidor vulnerable tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios?», *Revista de Derecho civil*, vol. X, núm. 4, 2023, p. 208, «a efectos de coherencia en la técnica legislativa debería usarse en el primer párrafo el término «persona consumidora o usuaria», como hace la Ley Foral Navarra 34/2022 [art. 2.a) y b)]; o decir simplemente en el segundo párrafo «consumidor vulnerable». Personalmente prefiero esta última fórmula, más simple; además la solución alternativa obligaría al cambio de terminología en todo el TRLGDCU».

— La vulnerabilidad, que puede concurrir de forma individual o colectiva, puede ser debida a características, necesidades o circunstancias personales (edad, discapacidad³², idioma, origen, etcétera), económicas (precariedad laboral, bajo nivel de renta, sobreendeudamiento, etcétera), educativas (escasa formación, dificultades de comprensión, etcétera) o sociales (exclusión, migración, madre soltera, etc.), las cuales hacen que la persona se halle en una situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impida ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. Por consiguiente, la vulnerabilidad puede ser endógena o exógena.

— La vulnerabilidad se asocia a una específica relación de consumo (p. ej. de productos y servicios financieros), de manera que una persona puede ser vulnerable en un ámbito y en otro no. En pocas palabras, ha de determinarse de manera casuística.

— Puede ser territorial (p. ej. vivir en zonas rurales), sectorial (p. ej. sector bancario o de las telecomunicaciones) o temporal (p. ej. en desempleo o enfermedad transitoria).

La introducción de este concepto amplio, relativo y dinámico³³ de persona consumidora vulnerable conlleva una especial atención y protección reforzada que se plasma en los arts. 8, 17, 18, 19, 20, 60 y 72 y se traduce, sucintamente, en la promoción de los poderes públicos de políticas específicas y actuaciones tendentes a garantizar sus derechos básicos reconocidos evitando trámites burocráticos complicados en el art. 8 del TRLGDCU en condiciones de igualdad (puede tratarse de desigualdad en el ejercicio de los derechos o bien un ejercicio más costoso, complicado o imposible) y en la adopción de medidas para proporcionar información accesible y comprensible (garantizándose, en su caso, la asistencia necesaria para ello) en las comunicaciones comerciales, en el etiquetado³⁴ y en la información precontractual que se suministre, fase en la que centra toda su atención el legislador³⁵.

³² Véase STS (1ª) de 07.10.2024 (ECLI: ES:TS:2024:4793), en la que se condena a un banco por incumplir los deberes de custodia de los fondos depositados en la cuenta de un cliente vulnerable por razón de su discapacidad.

³³ Véase BARCELÓ COMPTE, «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección *class-based* a la protección *state-based*», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16, 2022, pp. 626-653.

³⁴ En el momento del cierre del presente trabajo está en tramitación el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el etiquetado accesible de productos de consumo. Puede consultarse en <https://www.dsca.gob.es/es/consulta-publica/proyecto-real-decreto-se-regula-etiquetado-accesible-productos-consumo>. Ello se hace conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 4/2022, la cual daba un año desde su entrada en vigor: «El Gobierno, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, desarrollará reglamentariamente un etiquetado en alfabeto braille, así como en otros formatos que garanticen la accesibilidad universal de aquellos bienes y productos de consumo de especial relevancia para la protección de la seguridad, integridad y calidad de vida, especialmente de las personas ciegas y con discapacidad visual como personas consumidoras vulnerables».

³⁵ Como hace ver PALAZÓN GARRIDO, «¿Existe un estatuto del consumidor vulnerable tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usua-

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, «*Libertà contrattuale e tutela costituzionale*», *Riv. crit. Dir. priv.*, 1995, pp. 39 y ss.
- BARCELÓ COMPTE, «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección *class-based* a la protección *state-based*», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 16, 2022, pp. 626-653.
- BERCOVITZ, «El principio de igualdad y Derecho privado», *ADC*, 1990, pp. 369 y ss.
- CALAFÀ, «Le Direttive antidiscriminatorie di ‘nuova generazione’: il recepimento italiano», *Studium Iuris*, 2004, pp. 873 y ss.
- BOLÍVAR OÑORO y RAMIRO AVILÉS, «La contratación de seguros no obligatorios por personas con el VIH», 2016, disponible en https://www.cesida.org/wp-content/uploads/2013/09/ClinicaLegal_MA_RamiroyM_Bolivar_VI-HySeguros.pdf.
- CALAFÀ y GOTTARDI, *Il Diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, Futura Editrice, 2009.
- CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- «Il divieto di discriminazione quale limite all’autonomia contrattuale», *Riv. Dir. civ.*, 2015, pp. 1387 y ss.
- CARRASCO PERERA, «El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional», *REDC*, 1984, pp. 39 y ss.
- CAVALCANTE CARVALHO, «Discriminación interseccional: concepto y consecuencias en la incidencia de violencia sexual contra mujeres con discapacidad», en *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, núm. 7, 2018, pp. 15 y ss.
- CHECCINI, «Eguaglianza, non discriminazione e limiti dell’autonomia privata: spunti per una riflessione», *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 186 y ss.
- CHIECO, «Le nuove Direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», *Riv. it. Dir. lav.*, 2002, I, pp. 75 y ss.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, «La contratación del seguro de asistencia sanitaria y las limitaciones de los derechos de determinados asegurados», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 8, pp. 421 y ss.
- ESPOSITO, *Profili costituzionali dell’autonomia privata*, Padova, Cedam, 2003.
- FAVILLI, *La non discriminazione nell’Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- FREIXES SANJUÁN, *Constitución y derechos fundamentales*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992.
- FUNDACIÓN ONCE, *El sector seguros y las personas con discapacidad y sus familias: dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades*, 2018.

rios?», *op. cit.*, pp. 216-217, «una vez que el consumidor ya ha contratado, es decir, en la etapa de ejecución del contrato de consumo, casi desaparece todo rastro de mención de la protección del consumidor vulnerable. [...] Fuera de este misterioso artículo 72.II TRLGDCU, no hay en la etapa posterior a la celebración del contrato ninguna previsión protectora del consumidor vulnerable en todo el libro II». En p. 219 afirma: «la protección del consumidor vulnerable no puede basarse sólo en el establecimiento de niveles superiores de información precontractual, sino que es precisa la protección en la fase ejecutiva del contrato (por ejemplo, simplificando los sistemas de reclamación o ampliando los plazos)».

- GALGANO, «*Libertà contrattuale e giustizia del contratto*», *Contratto e impresa. Europa*, 2005, pp. 509 y ss.
- GENTILI, «Il principio di non discriminazione nei rapporti civili», *Riv. crit. Dir. priv.*, 2009, pp. 207 y ss.
- GONZÁLEZ CARRASCO, «La discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, núm. 8, pp. 408 y ss.
- HERBOSA MARTÍNEZ, «Una primera aproximación a la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual», *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5, 2020.
- LA ROCCA, «Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi», en BARBERÀ (coord.), *Il nuovo Diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 289 y ss.
- *Eguaglianza e libertà contrattuale nel Diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Torino, 2008.
- LEIBLE Y SCHLACHTER (eds.), *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, München, Sellier-European Law Publishers, 2006.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, *Fundamentos de Derecho civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- MACARIO, «L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa», *Questione giustizia*, 2016, 4, pp. 52 y ss.
- MAFFEIS, «La discriminazione religiosa nel contratto», *Il Diritto Ecclesiastico*, 2006, I, pp. 55 y ss.
- «Libertà contrattuale e divieto di discriminazione», *Riv. trim. Dir. proc. civ.*, 2008, pp. 401 y ss.,
- *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, Giuffrè, 2007.
- «Il Diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti», *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 161 y ss.
- NAVARRETTA, «Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto», *Riv. Dir. civ.*, 2014, pp. 560 ss.
- «Il contratto 'democratico' e la giustizia contrattuale», *Riv. Dir. civ.*, 2016, pp. 1262 y ss.
- NAVAS NAVARRO, «Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español)», *ADC*, 2007, pp. 1619 y ss.
- «El principio de no discriminación en el Derecho contractual europeo», *ADC*, 2008, pp. 1475-1490.
- PALAZÓN GARRIDO, «¿Existe un estatuto del consumidor vulnerable tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios?», *Revista de Derecho civil*, vol. X, núm. 4, 2023, pp. 199 y ss.
- PÉREZ BUENO, *La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros*, Madrid, Colección CERMI, 2004, núm. 11.
- PICKER, «Anti-discrimination as a Program of Private Law?», *German Law Journal*, vol. 4, núm. 8, 2003, pp. 771 y ss.
- PRADUROUGH, «Il Diritto contrattuale antidiscriminatorio italiano e francese nel quadro delle fonti europee», *Nuova giur. civ. comm.*, vol. 35, núm. 6, 2019, pp. 1377 y ss.
- RANIERI, «Direttive antidiscriminatorie di seconda generazione e Corte di Giustizia dell'Ue: alcune questioni problematiche», *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, vol. 63, fasc. 1, pp. 165 y ss.

- TOMMASI, «La non discriminazione nel “Draft Common Frame of Reference”», *Riv. crit. Dir. priv.*, 2011, pp. 119 y ss.
- ULESSI, «Diritti dei consumatori e normativa antidiscriminatoria», *Riv. Dir. impr.*, 2015, I, pp. 199 y ss.
- VIVAS TESÓN, «El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad», en *Claves para la adaptación del Ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, DE SALAS y MAYOR DEL HOYO (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 409 y ss.
- «El Derecho contractual antidiscriminatorio: *Drittwirkung* y libertad negocial», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, 2021, pp. 672 y ss.