

“En mi casa... ¿mando yo?”

Condiciones contractuales y discriminación en el alojamiento colaborativo

Juan María Martínez Otero

Universitat de València

Abstract

En los últimos años, el conocido como alojamiento colaborativo ha supuesto una revolución en el sector turístico, facilitando enormemente la contratación a través de plataformas digitales como AirBNB o Homeaway. Recientes estudios han demostrado la existencia de ciertos sesgos discriminatorios en dichos servicios, más allá de su apariencia abierta. El presente artículo se propone abordar la legalidad de las condiciones contractuales establecidas por los propietarios de los inmuebles, cuando las mismas constituyen un trato diferenciado a los arrendatarios que puede suponer una discriminación. Junto con ello, se aborda la responsabilidad jurídica de las plataformas respecto de dichas discriminaciones, así como la forma en que las mismas están procurando atajar la discriminación mediante sus políticas antidiscriminación.

In recent years, the so-called shared housing has led to a revolution in the tourism sector, fostered by platforms such as AirBNB or Homeaway. Recent studies show the existence of certain discriminatory biases in some of these platforms. This paper aims to address the legality of the contractual conditions established by hosts and landlords, when they constitute a differential treatment to tenants that may involve discrimination. Along with this, legal responsibility of the platforms regarding these discriminations is addressed. Finally, the paper analyses how the most famous collaborative hosting platform, i. e. AirBNB, is trying to combat discrimination through its anti-discrimination policy.

Title: "¿Master of my house?" Contractual conditions and discrimination in shared housing

Palabras clave: alojamiento colaborativo, discriminación, igualdad, libertad contractual

Keywords: shared housing, discrimination, equality, freedom of contract

Sumario

1. Introducción
2. Marco constitucional: los derechos constitucionales en conflicto
3. Breve apunte sobre la eficacia inter privados de los derechos fundamentales
4. Criterios para determinar la admisibilidad de la desigualdad de trato
 - 4.1. Criterio sustancial: el objeto de la condición. Las categorías sospechosas del artículo 14 CE
 - 4.2. Criterios accidentales que pueden modular la admisibilidad de las condiciones
 - a. Naturaleza pública o privada del alojamiento colaborativo
 - b. Alquiler de la vivienda habitual o una de sus habitaciones
 - c. Repercusión social y visibilidad de la discriminación
 - d. Carácter comercial del servicio
 - e. Sentido positivo o negativo de la condición
5. Límites legales a la libertad de contratación
 - 5.1. Normativa de carácter general
 - 5.2. Normativa de carácter específico referida a ciertos colectivos
 - 5.3. Normativa de carácter específico en relación con el alojamiento turístico
6. Responsabilidad jurídica y medidas de autorregulación de las plataformas colaborativas
 - 6.1. La responsabilidad jurídica de las plataformas
 - 6.2. La autorregulación de las plataformas como forma de erradicar la discriminación
7. Conclusiones
8. Tabla de jurisprudencia citada
9. Bibliografía

1. Introducción

Gracias a la conocida como economía colaborativa, impulsada por las facilidades implícitas de la tecnología digital, personas de todo el mundo intercambian bienes y servicios de forma muy directa, sin la necesidad de intermediarios o de formalidades legales exigidas para otras formas tradicionales de comercio y contratación. Mediante estos intercambios “colaborativos”, puedo pasar unas vacaciones en una casa de Londres mientras presto simultáneamente mi casa de Valencia a otra familia; viajar a Burgos con una persona de mi ciudad que realiza dicha ruta y tiene plazas libres en su vehículo; o vender productos que ya no necesito a personas interesadas en los mismos.

Un caso paradigmático de esta nueva forma de intercambiar bienes y servicios es el llamado alojamiento colaborativo¹. Simplificando al máximo una realidad marcadamente polifacética, podemos definir el alojamiento colaborativo como la cesión o arrendamiento de una vivienda o habitación a través de una plataforma digital que pone directamente en contacto a su titular y a la persona que quiere alojarse en la misma.

Quizá la principal revolución de estas nuevas fórmulas de intercambio es la posibilidad que ofrecen de contactar y contratar con personas totalmente desconocidas que comparten un interés común, y hacerlo de manera fundamentalmente privada e informal, como quien se relaciona con un amigo o un conocido. De este modo, la llamada economía colaborativa permite reducir complejas relaciones en el mercado a simples relaciones entre particulares, simplificando al máximo los requisitos formales, reduciendo exigencias administrativas y flexibilizando la oferta y la demanda.

Como es sabido, la economía colaborativa plantea numerosísimos interrogantes al Derecho, en vertientes que se extienden al Derecho Tributario, Mercantil, Civil, Laboral, Administrativo,... En las presentes páginas se abordará la cuestión de las condiciones potencialmente discriminatorias a la contratación en el alojamiento colaborativo. El análisis de este tipo de cláusulas, que condicionan la contratación al cumplimiento de ciertos requisitos –no ser de raza negra, por poner un ejemplo burdo–, evidencia la insuficiencia de concepciones puramente *iusprivatistas* de la economía colaborativa, y pone sobre la mesa una vez más la cuestión de la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales. El equilibrio en este tipo de relaciones de intercambio entre el respeto a la dignidad humana y la autonomía de la voluntad no siempre es fácil, y será necesario deslindar los supuestos en los que las opciones personales de los oferentes

¹ No se nos escapa la complejidad y multiplicidad de formas que puede revestir esta forma de alojamiento. De hecho, en muchos casos la aplicación del adjetivo “colaborativo” al modelo de alojamiento facilitado por plataformas digitales como AirBNB o Homeaway resulta inadecuado, en la medida en que lo que se hace a través de las mismas es arrendar a título oneroso un espacio habitacional. Como señala DE LA ENCARNACIÓN (2016, p. 23): “¿Qué tiene de colaborativo el hecho de que se alquilen segundas residencias a través de AirBNB o de cualquier otra plataforma *online*? (...) Por mucho que nos pese, alquilar no es compartir”. En similar sentido, GINÈS I FABRELLAS *et al.* (2016, pp. 4-5) critican la categorización como “colaborativos” de servicios como AirBNB o Uber, que desde su creación han experimentado una clara deriva comercial. Hecha esta imprescindible aclaración, seguiremos refiriéndonos a estos servicios de alojamiento como “colaborativos”, al ser esta su denominación más extendida.

o de los demandantes son legítimas, de aquellos otros en los que resultan inaceptables en una sociedad plural y democrática.

Este esfuerzo de valoración y deslinde no constituye un mero ejercicio academicista o intelectual. En abril de 2017 se publicó un estudio revelando que las personas de raza negra tenían un 16% menos de posibilidades de ser aceptados en una vivienda a través de AirBNB, plataforma líder a nivel mundial en el ámbito del alojamiento colaborativo². En sentido similar, un estudio del Trinity College de Dublín del mismo año subrayó que las parejas homosexuales de varones tienen entre un 20 y un 30% menos de posibilidades de ser aceptados en viviendas de dicha ciudad, en comparación con las parejas heterosexuales³. Para dar respuesta a estas tendencias, las propias plataformas han comenzado a establecer políticas antidiscriminación, en las que señalan qué condiciones a la contratación entienden admisibles y cuáles no⁴.

Las condiciones que puede poner un arrendador⁵ pueden ser de lo más variado, y estar en relación con todo tipo de aspectos: cada persona tiene sus preferencias, sus convicciones, sus creencias y, por qué no decirlo, también sus manías, que le pueden llevar a condicionar el alquiler de su inmueble al cumplimiento de todo tipo de requisitos. Por enumerar quizá las condiciones más frecuentes, cabe señalar las relacionadas con la raza, el sexo, la orientación sexual, la edad, la religión, la situación familiar, la presencia de niños, la existencia de mascotas, la condición de fumador, o incluso la dieta del arrendatario –pensemos en personas de fuertes convicciones vegetarianas, o que siguen una dieta kósher-. Además, es oportuno señalar desde el comienzo que muchas veces dichas condiciones –particularmente las que revisten un carácter más claramente discriminador– no se harán explícitas en la oferta de alojamiento, sino que se encubrirán con negativas a contratar basadas en diferentes excusas. Huelga decir que en estos casos su detección y posible erradicación son más complejas.

A lo largo de las siguientes páginas nos proponemos analizar la legitimidad jurídica de las condiciones a la contratación en el alojamiento colaborativo que implican una desigualdad de trato para los arrendatarios. Para ello, realizaremos un análisis del ordenamiento jurídico español, descendiendo desde las previsiones constitucionales hasta las normas de carácter autonómico, pasando por las disposiciones estatales de rango legal que prohíben la discriminación en las relaciones entre particulares. Junto con ello, abordaremos la posible responsabilidad jurídica de las plataformas de alojamiento por las conductas discriminatorias de sus usuarios, y expondremos brevemente las medidas que la principal plataforma de alojamiento

² EDELMAN (2017). Con anterioridad, ya se habían publicado estudios similares, analizando el impacto de la raza en la plataforma de compraventa *online* eBay (AYRES *et al*, 2015), o en el alojamiento colaborativo en ámbitos geográficos más restringidos (CARLSSON y ERIKSSON, 2015).

³ AHUJA (2017).

⁴ AirBNB ha actualizado recientemente su política antidiscriminación: “Política contra la discriminación de AirBNB: apostamos por la inclusión y el respeto”, disponible en: <https://www.AirBNB.es/help/article/1405/AirBNB-s-nondiscrimination-policy--our-commitment-to-inclusion-and-respect> (última visita: 19.2.2018).

⁵ A lo largo del artículo y en pro de la sencillez, para referirnos a las partes de la relación que se establece a través de las plataformas hablaremos generalmente de arrendador y arrendatario, habida cuenta de que en la inmensa mayoría de los casos el servicio de alojamiento se ofrece a cambio de un precio. Las plataformas utilizan otros términos, como anfitrión y huésped (AirBNB) o propietario y viajero (Homeaway).

colaborativo a nivel mundial –AirBNB– ha establecido a fin de erradicar las discriminaciones en su servicio y garantizar un entorno de intercambio libre de discriminaciones y respetuoso con la dignidad de todos.

2. Marco constitucional: los derechos constitucionales en conflicto

La admisibilidad de cláusulas discriminatorias o del trato diferenciado en el acceso al alojamiento colaborativo plantea un evidente conflicto entre derechos: de un lado, la libertad de contratación del oferente, materializada en su derecho imponer condiciones para elegir con quién y con quién no quiere contratar; y, de otro, el derecho del potencial arrendatario a no ser tratado de forma discriminatoria⁶. Para resolver el conflicto, será necesario ponderar hasta qué punto un individuo en el libre ejercicio su libertad –relacionarse y contratar con quien quiera–, está legitimado para imponer a terceros condiciones contractuales discriminatorias o de trato desigual⁷.

En defensa de su libertad para establecer condiciones, el arrendador puede alegar dos derechos reconocidos en el texto constitucional: el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1º CE); y el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Ambos derechos se materializan en el marco de las relaciones privadas en el principio de autonomía de la voluntad, que permite a un sujeto establecer las condiciones contractuales que estime más convenientes para sus intereses. En este sentido, BERCOVITZ afirma: “se contrata con quien se quiera y como se quiera, se dispone en testamento a favor de quien uno quiera y como se quiera, se dona a quien se quiera y como se quiera... Se ejercen los derechos frente a quien uno quiera”⁸.

Por su parte, el potencial arrendatario que es excluido de la contratación por no ajustarse a ciertas condiciones –por no ser de raza blanca, por ejemplo–, puede esgrimir diferentes derechos constitucionales. De un lado, el derecho a la dignidad humana, consagrado en el artículo 10 CE e íntimamente ligado al derecho a la igualdad⁹. Junto con ello, puede alegar también la prohibición de discriminación contenida en el inciso final del artículo 14 CE, cuyo tenor literal reza: “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*”. La eficacia horizontal o entre particulares de este inciso final (destacado en cursiva) es reconocida pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, si bien el fundamento de su aplicabilidad ha experimentado una cierta evolución. Inicialmente, se entendió que la prohibición de discriminación operaba como garantía de un interés público, el orden público constitucional, en

⁶ Un sector doctrinal minoritario rechaza esta concepción conflictivista, y prefiere hablar de desajuste de derechos. En este sentido, véase por todos DE DOMINGO PÉREZ (2002, pp. 276 y ss.).

⁷ Esta cuestión engarza íntimamente la espinosa cuestión de la *Drittwirkung* o eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales, cuestión que será abordada someramente en un epígrafe posterior. Una sucinta aproximación a esta cuestión puede consultarse en: SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2015, pp. 35 y ss.).

⁸ BERCOVITZ (1990, pp. 424-425).

⁹ Sobre la íntima relación entre la cláusula antidiscriminación del artículo 14 CE y la dignidad humana, véase la STC, 2ª, 128/1987, 16.7.1987 (ECLI:ES:TC:1987:128; MP: Luís López Guerra), FJ 5º. Desde un punto de vista doctrinal, resultan de interés: ALFARO (1993, p. 119) y REY (2017, p. 129).

conexión con el respeto a la dignidad humana¹⁰. Con el tiempo, a esta concepción centrada en los intereses públicos se ha añadido otra que entiende que el artículo 14 CE consagra un verdadero derecho fundamental autónomo, el derecho a no ser discriminado, ni por los poderes públicos ni por los particulares¹¹. En cualquiera de los casos –vía orden público constitucional o vía derecho a la no discriminación–, es mayoritariamente aceptado que el inciso final del artículo 14 CE vincula directamente a los particulares, prohibiéndoles llevar a cabo discriminaciones particularmente odiosas e injustas¹².

¿Podría el potencial arrendatario esgrimir asimismo un genérico derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 CE, más allá de la prohibición de discriminaciones específicas contenida en el último inciso de dicho artículo? La respuesta, en este caso, es negativa. Y ello porque el alcance de la prohibición de discriminación incluida en el último inciso del artículo 14 CE se refiere únicamente a unos supuestos concretos, y no equivale al reconocimiento de un derecho a ser tratado igual, de la misma manera, por todo el mundo. La igualdad predicada por el artículo 14 CE es una igualdad ante la ley, que vincula a los poderes públicos, pero no a los individuos privados¹³. De este modo, exceptuando las discriminaciones particularmente odiosas a las que se ha hecho referencia, los particulares en el libre ejercicio de su autonomía “pueden discriminar lícitamente a otros particulares a la hora de seleccionar con quién celebran contratos o mantienen, genéricamente, relaciones”¹⁴. Estas afirmaciones encuentran justificación inmediata cuando se considera cómo la vida diaria está repleta de decisiones en las que los particulares imponemos condiciones o tratamos de forma diferenciada a nuestros conciudadanos –invitando a nuestra casa o a una fiesta a determinados compañeros y no invitando a otros, por poner un ejemplo evidente–, sin que esa diferencia de trato implique injusticia alguna reprochable jurídicamente. La Constitución, dejémoslo claro desde el principio, “no impone en las relaciones entre particulares la igualdad de trato, porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente hay que proteger”¹⁵. Así pues, el potencial arrendatario no podrá alegar un genérico derecho a la igualdad de trato por el arrendador, ya que dicho derecho subjetivo no es reconocido en ningún caso por nuestra Carta Magna.

¹⁰ En este sentido, STC, 2ª, 108/1989, 8.6.1989 (ECLI:ES:TC:1989:108; MP: Francisco Rubio Llorente), FJ 1º. Desde una tribuna doctrinal, ALONSO (1983, pp. 88 y ss.) y SALVADOR (2015, p. 112).

¹¹ GARCÍA-CUEVAS (2015, p. 246) y REY (2017, p. 129).

¹² Aunque excede el objeto del presente trabajo, resulta interesante mencionar brevemente con DONOHUE (2005, pp. 7 y 8) las diferentes causas que pueden motivar la discriminación. Según este autor, la discriminación puede basarse (1) en la aversión o rechazo personal (“no contrato personas de color porque prefiero gente blanca”); (2) en la aversión o rechazo de terceros, que el discriminador secunda (“contrato sólo asistentes de vuelo mujeres porque los pasajeros las prefieren”); (3) en el intento de preservar una prerrogativa de grupo (“no permitamos que las mujeres formen parte de nuestra cofradía de pescadores, así no tenemos que compartir mercado con ellas”); o bien (4) en la intención de conseguir un bien legítimo de forma más efectiva (“no alquilo mi piso a personas inmigrantes porque generalmente son menos solventes”). De los cuatro motivos, los más frecuentes en el ámbito de alojamiento colaborativo serán el primero y el cuarto.

¹³ BILBAO UBILLOS (2006, p. 148). Sobre las diferentes dimensiones de la igualdad en nuestro texto constitucional – como valor, como principio, y como derecho fundamental–, resulta de interés: PÉREZ LUÑO (2005, pp. 83 y ss.).

¹⁴ ALFARO (1993, p. 120).

¹⁵ BILBAO UBILLOS (2006, p. 148).

3. Breve apunte sobre la eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales

El conflicto de derechos que sucintamente hemos presentado no puede entenderse cabalmente sin hacer una breve mención al debate en torno a la eficacia horizontal o entre particulares de los derechos fundamentales¹⁶. En efecto, el *quid* de la cuestión que nos ocupa consiste en determinar si un particular que quiere alquilar una casa o habitación puede poner las condiciones que quiera, o si por el contrario debe respetar en sus decisiones los derechos fundamentales de terceros interesados en contratar con él.

Desde una visión típicamente liberal, en la que la Constitución y los derechos en ella reconocidos se conciben meramente como instrumento de defensa frente al poder estatal, no podría imponerse ningún límite a la autonomía del arrendador. En efecto, esta concepción de origen decimonónico de los derechos niega la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales, que tan solo puede ser esgrimidos frente a los poderes públicos¹⁷.

Con el surgimiento del Estado Social, sin embargo, esta visión liberal ha sido paulatinamente superada. Así, las Constituciones no se conciben ya exclusivamente como un valladar al poder del Estado, sino también como la norma suprema inspiradora de todo el ordenamiento jurídico, que por ende también debe informar y presidir las relaciones entre particulares¹⁸. Desde esta perspectiva, sí que resulta posible y coherente que los derechos fundamentales deban ser respetados no solo por los poderes públicos, sino también por otros poderes fácticos y por el resto de particulares.

Esta eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales –planteada inicialmente en Alemania en la década de los 50 del siglo pasado bajo el nombre de *Drittwirkung*– ha sido prolijamente discutida por la doctrina¹⁹. Muy resumidamente –y dejando a un lado las posiciones doctrinales minoritarias que siguen negándola de plano–, la doctrina ha entendido que la *Drittwirkung* puede desplegarse de dos formas: de forma inmediata, emanando directamente de la Constitución y sin necesidad de interposición de ningún otro poder público; o bien de forma mediata, a través de la

¹⁶ Para referirse a esta cuestión, un nutrido sector doctrinal recurre a la expresión de “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales, en contraposición a su eficacia vertical, predicable respecto de los poderes públicos. Con BILBAO UBILLOS (2017, p. 50) y CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004, pp. 162 y ss.), consideramos que la expresión “eficacia horizontal” no es del todo atinada, ya que en muchos casos las relaciones entre los particulares no se dan en pie de igualdad –horizontalmente–, en la medida en que una de las partes ocupa una posición de poder o superioridad respecto de la otra. En este sentido, con un amplio sector doctrinal preferimos utilizar la expresión más genérica de “eficacia frente a particulares” de los derechos fundamentales.

¹⁷ Sobre el limitado alcance de las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones liberales, resulta de interés RUIPÉREZ ALAMILLO (2004, pp. 1165 y ss.).

¹⁸ LÓPEZ AGUILAR (1990, p. 25) y CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004, pp. 174 y ss.). Como es lógico, la eficacia de los derechos frente a los particulares y frente a los poderes públicos no es asimilable, “por la sencilla razón de que, mientras éstos últimos son sólo destinatarios (sujetos pasivos obligados) de los derechos fundamentales, los primeros son simultáneamente titulares y destinatarios de derechos fundamentales y libertades públicas diversas, por lo que, con toda probabilidad, en el caso concreto, el reconocimiento de la eficacia vinculante de un derecho fundamental en el marco de una relación *inter privatos* comportará la limitación de otro derecho fundamental de una de las partes de dicha relación”. DE VERDA Y BEAMONTE (2012, p. 44).

¹⁹ Algunos de los trabajos más destacados en nuestro entorno sobre el particular son los de GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO (1986), LÓPEZ AGUILAR (1990), BILBAO UBILLOS (1997) y VENEGAS GRAU (2004).

actuación del Legislador –mediante la aprobación de normas de rango inferior que desarrollan los preceptos constitucionales–, o de los jueces –mediante la interpretación de las normas de derecho positivo y los acuerdos contractuales a la luz de los preceptos constitucionales²⁰–.

En la materia que nos ocupa, la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales se despliega de ambas maneras. De forma inmediata, en cuanto a la prohibición de discriminación –por nacimiento, raza, sexo,...– contenida en el inciso final del artículo 14 CE, por lo que la imposición de condiciones a la contratación basadas en dichos motivos será presumida como ilícita, sin necesidad de ulteriores desarrollos normativos o reconocimientos jurisprudenciales. Y de forma mediata, cuando el Legislador o los jueces impongan obligaciones de igualdad de trato a los arrendadores, con el fin de garantizar la igualdad efectiva de todas las personas²¹.

Antes de continuar, es oportuno destacar que la eficacia *inter privatos* de las previsiones constitucionales relativas a la no discriminación –ya sea de forma mediata o inmediata– resulta imprescindible para combatir eficazmente la discriminación que sufren determinados colectivos. Y ello porque la discriminación es un fenómeno social que se materializa fundamentalmente en las relaciones entre particulares²². Por consiguiente, la igualdad ante la ley no es suficiente para eliminar estas formas multiseculares de discriminación, sino que precisa del complemento de medidas vinculantes también para los sujetos privados, a fin de atajar las formas más atávicas y extendidas de discriminación.

4. Criterios para determinar la admisibilidad de la desigualdad de trato

De lo dicho hasta aquí, se deriva que el arrendatario en una plataforma de alojamiento colaborativo en principio es libre para imponer a sus arrendatarios las condiciones que estime oportunas, siempre y cuando las mismas no sean contrarias al orden público constitucional o al derecho a no ser discriminado de las personas que interactúan con él en la plataforma. En cualquier caso, resulta oportuno desarrollar y matizar en mayor detalle esta afirmación, a fin de ofrecer criterios de juicio más incisivos que ayuden a dar respuesta a la multitud de situaciones diferentes que pueden producirse en el ámbito de las relaciones que se establecen en las plataformas de alojamiento colaborativo. Y ello porque ni todas las condiciones son equiparables,

²⁰ Como señala certeramente DE DOMINGO PÉREZ (2002, pp. 265) ambas formas de eficacia de los derechos fundamentales no son excluyentes, ya que “parece perfectamente conciliable que los derechos fundamentales rijan directamente frente a particulares con el hecho de que el Legislador trate de regular y encauzar dicha vigencia”. Sobre la sustitución del principio dispositivo por el imperativo en el ámbito contractual privado, véase: ALONSO (1983, pp. 84 y ss). En relación con el objeto del presente trabajo, el citado autor subraya cómo desde el Decreto de 11 de enero de 1965 se impone a prestadores de servicios turísticos la igualdad de trato a sus usuarios.

²¹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004, pp. 183-184, y 194).

²² Como destaca BILBAO UBILLOS (2006, p. 153): “si se parte del convencimiento de que la discriminación es un fenómeno social antes que jurídico, es evidente que no basta con desterrar la discriminación *legal*, eliminando cualquier vestigio de discriminación en las normas del ordenamiento estatal. (...) Hay que combatir, por tanto, la discriminación social, los usos o conductas discriminatorias privadas que tengan proyección social, y resulten, por ello, intolerables”. Y también AGUILERA (2009, p. 19): “La extensión de la prohibición de discriminación a los sujetos de derecho privado tiene en cuenta que la discriminación no es en el fondo un problema de abuso de poder por parte del Estado. (...) La discriminación es un fenómeno en el que la sociedad civil juega un papel central”.

ni todas las situaciones en las que puede encontrarse un arrendatario son idénticas, lo que implica que el juicio de admisibilidad deberá hacerse frecuentemente de *ad casum*²³.

Veamos a continuación qué criterios pueden ser relevantes a fin de determinar cuándo una desigualdad de trato deberá ser considerada lícita y cuándo no.

4.1. Criterio sustancial: el objeto de la condición. Las categorías sospechosas del artículo 14 CE

Naturalmente, el primer criterio para valorar si una condición a la contratación resulta admisible, o por el contrario constituye una discriminación inconstitucional, será el contenido material de la misma. Como se señaló al comienzo de estas páginas, las condiciones impuestas por el arrendador pueden ser muy heterogéneas: desde el sexo, la religión o la discapacidad del arrendatario, hasta su situación familiar, tenencia de mascotas, dieta carnívora, hábitos fumadores y un largo etcétera.

Pues bien, la principal línea de deslinde entre las diferencias de trato admisibles de las discriminaciones inaceptables lo ofrece el propio Constituyente en el artículo 14 CE, al enumerar una serie de motivos que *-a priori-* serán inadmisibles como parámetros para establecer diferencias de trato: nacimiento, raza, sexo, religión u opinión²⁴. El motivo por la que el Constituyente incluyó estas específicas causas *-caracterizadas como categorías sospechosas o particularmente odiosas por la doctrina-* hay que encontrarlo en su naturaleza particularmente aborrecible y atentatoria contra la dignidad humana, así como en su especial arraigo histórico y social, que resulta necesario combatir²⁵. A las categorías sospechosas enumeradas expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional ha ido añadiendo algunas otras, al alero de la expresión "otra condición o circunstancia personal" con la que concluye el propio artículo 14 CE: la edad²⁶, la discapacidad²⁷, circunstancias familiares²⁸, la enfermedad o el estado de salud²⁹ y la orientación sexual³⁰. Estas causas de diferencia de trato *-y otras que puedan incluirse en textos internacionales reconocidos por España-* son particularmente odiosas, y serán presumidas

²³ Como señala BILBAO UBILLOS (2016, p. 63), la ponderación de derechos en estos conflictos entre autonomía personal e igualdad no es una cuestión abstracta *"como si se tratase de una disputa metafísica o teológica"* -, sino que requiere de un análisis particularizado de los aspectos concretos de cada situación.

²⁴ SALVADOR (2015, p. 119).

²⁵ GÁLVEZ (1980, p. 184). En similar sentido, afirma el TC: "Esta referencia constitucional expresa no implica (...) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE". STC, 2ª, 166/1988, 26.9.1988 (ECLI:ES:TC:1988:166; MP: Carlos de la Vega Benayas), FJ 2º.

²⁶ SSTC, Pleno, 22/1981, 2.7.1981 (ECLI:ES:TC:1981:22; MP: Gloria Begué Cantón); o 2ª, 66/2015, 13.4.2015 (ECLI:ES:TC:2015:66; MP: Antonio Narváez Rodríguez).

²⁷ STC, 1ª, 269/1994, 3.10.1994 (ECLI:ES:TC:1994:269; MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

²⁸ STC, 1ª, 26/2011, 14.3.2011 (ECLI:ES:TC:2011:26; MP: Manuel Aragón Reyes).

²⁹ STC, 1ª, 62/2008, 26.5.2008 (ECLI:ES:TC: 2008:62; MP: María Emilia Casas Baamonde).

³⁰ SSTC, 1ª, 41/2006, 13.2.2006 (ECLI:ES:TC:2006/41; MP: Elisa Pérez Vela) y 1ª, 176/2008, 22.12.2008 (ECLI:ES:TC:2008:176; MP: Manuel Aragón Reyes).

discriminatorias y contrarias al orden público constitucional³¹. En esta línea argumental, condicionar el alquiler de una vivienda turística o de una habitación a que el arrendatario tenga una dieta vegana será en principio aceptable; mientras que hacerlo a que pertenezca a una determinada etnia, no.

Señalado lo anterior, es preciso subrayar que dicha afirmación admite excepciones, ya que no todas las condiciones basadas en las categorías odiosas del artículo 14 CE supondrán siempre y en todo caso una discriminación inaceptable. El recurso a las mismas lo que implica es una presunción de inconstitucionalidad, presunción que podrá ser destruida por quien establece la condición, si es capaz de demostrar que la misma obedece a motivos fundados y razonables³². Como explica SALVADOR MARTÍNEZ, los criterios sospechosos “pueden utilizarse excepcionalmente para establecer un trato diferente, pero, en este caso, del derecho a la igualdad derivan consecuencias más estrictas que si el trato diferente se estableciera utilizando como término de la comparación cualquier otro criterio o característica. En primer lugar, se exige un régimen más severo para considerar justificado un trato diferente que se apoye en uno de estos criterios (...). En segundo lugar, se produce una inversión de la carga de la prueba: no corresponde al titular del derecho a la igualdad demostrar la discriminación, sino al autor del trato diferente justificar la no discriminación (...)”³³. A título ejemplificativo del recurso a una categoría sospechosa que puede ser admisible, valga pensar en dos hermanas universitarias que quieren alquilar una habitación de su piso y prefieren que la nueva inquilina sea también mujer, a fin de no tener que compartir zonas comunes de la casa –cuarto de estar, cocina, baños– con un hombre. En este supuesto, estaríamos ante el recurso a una categoría sospechosa –el sexo–, pero que puede considerarse razonable, no resultando arbitraria ni particularmente odiosa. Otro ejemplo interesante podría constituirlo la creación de una plataforma de alojamiento colaborativo de carácter sectorial, dirigida por ejemplo a personas latinas para residir en EEUU, a los miembros de una determinada confesión religiosa, a mujeres de un país, o a personas homosexuales. Si bien podría esgrimirse que dichas plataformas se rigen por criterios *sospechosos*, la presunción de ilegalidad podría destruirse, explicitando en cada caso los motivos que han llevado a los promotores de dichas plataformas a especializar sus servicios. Restricciones de esta índole son comunes en determinados sectores –acceso a becas, residencias de universitarios, pertenencia a asociaciones, centros de enseñanza–, y son pacíficamente admitidas por jurisprudencia y doctrina.

Fuera de las causas previstas expresamente en la Constitución, o incorporadas al listado de *categorías sospechosas* por la jurisprudencia constitucional, habrá que presumir que las condiciones impuestas por el arrendatario son lícitas, aunque a alguno pudieran parecerle arbitrarias, o carentes de un fundamento objetivo. Esta presunción puede ser destruida si las condiciones impuestas se demuestran claramente odiosas y arbitrarias, carentes de un fundamento objetivo y

³¹ RUBIO LORENTE (2011, p. 134). La Declaración Universal de Derechos Humanos incluye también un listado de *categorías sospechosas*, en su artículo 2, al reconocer a todas las personas los derechos y libertades proclamados en la Declaración sin distinción alguna de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

³² REY (2017, p. 136). En este idéntico sentido, STC, 1ª, 62/2008, 26.5.2008 (ECLI:ES:TC:2008:62), FJ 5º.

³³ SALVADOR (2015, pp. 119 y 120).

razonable. Ello es así porque el listado de categorías sospechosas, como hemos señalado, no es monolítico, y el dinamismo de los usos sociales puede hacer que algunas causas de discriminación no prohibidas todavía por la jurisprudencia constitucional puedan ser recurridas ante los tribunales por las personas afectadas, alcanzando de ese modo la debida protección. Ahora bien, esa posibilidad es ciertamente exigua, ya que, como subraya REY MARTÍNEZ, “no será difícil encontrar casi siempre algún fundamento razonable de la diferencia de trato. Esto significa que quien establece la diferencia suele tener una amplia libertad de configuración y que, correlativamente, el juez llamado a controlar si esa diferencia es discriminatoria o no tiene un limitado margen de actuación”³⁴. Por ello, solo podrán restringirse aquellas condiciones claramente contrarias al orden público constitucional; el resto, aun en caso de presentar dudas, deberán ser consideradas aceptables, partiendo del principio de *in dubio, pro libertate*. Y ello porque la autonomía de la voluntad, que ha regido tradicionalmente las relaciones entre los individuos privados, por mal que se ejercite, constituye un valladar a la omnipresencia de un Estado que impone sus decisiones políticamente correctas en todas las esferas de la vida de los individuos.

Como conclusión, podemos afirmar que el arrendador podrá condicionar la contratación en función de sus preferencias personales, siempre que las mismas no se fundamenten en alguna de las causas de discriminación previstas en el acervo constitucional, no sean totalmente arbitrarias y odiosas, o bien no existan preceptos de rango infraconstitucional que restrinjan su libertad de contratación. La diferencia entre las condiciones aceptables y las que no lo son pueda formularse señalando que las primeras constituyen una diferencia de trato, al tiempo que las segundas suponen un trato denigrante o discriminatorio³⁵.

En el caso de AirBNB, las condiciones se formulan como “normas de la casa”, que pueden ser las predeterminadas por la plataforma –“prohibido fumar”, “no se admiten mascotas”, “no se admiten fiestas o eventos”, “no adecuado o inseguro para niños (2-12 años)”– o bien redactadas personalmente por los particulares, que suelen revestir formas más informales o explicativas –“solo alojo a chicas”, “somos vegetarianos y en nuestra casa no entran animales. Está permitido el uso de la cocina. Pero pedimos no traer ni cocinar carne ni pescado en la casa”...–³⁶.

³⁴ REY (2017, p. 129).

³⁵ Otros autores distinguen entre “discriminación odiosa” y “discriminación razonable”, como GARCÍA-CUEVAS (2015, p. 247). El TC ha justificado diferencias de trato cuando las mismas son “objetivas y razonables”, como en la STC, Pleno, 41/2013, 14.2.2013 (ECLI:ES:TC:2013:41; MP: Manuel Aragón Reyes). Como se verá más adelante, la política antidiscriminación de AirBNB distingue entre “preferencias personales”, que entiende conformes con su política interna, y discriminaciones, que procura perseguir.

³⁶ La mayoría de anuncios en AirBNB contiene “normas de la casa”. Las condiciones más personales a que se ha hecho referencia han sido extraídas de los siguientes anuncios: Habitación privada en Granada, Habitación (solo mujeres)+Aseo privado+Desayuno: <https://www.airbnb.es/rooms/7321496>; y Habitación Privada en Madrid, Habitación para vegetarianos: <https://www.airbnb.es/rooms/6182538> (última visita: 25.5.2018).

4.2. Criterios accidentales que pueden modular la admisibilidad de las condiciones

Junto con el contenido concreto de la condición, la doctrina que se ha ocupado de la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales ha venido identificando una serie de factores que pueden modular la ponderación entre la autonomía personal y el derecho a la no discriminación: la repercusión social de la discriminación³⁷; su carácter notorio u observable³⁸; la naturaleza pública o privada del servicio ofrecido³⁹; la situación de monopolio del oferente y la existencia de alternativas para la persona discriminada⁴⁰; o la afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona afectada⁴¹. Sin ánimo de caer en un casuismo excesivo, veamos a continuación cómo algunos de estos factores entran en juego en el concreto sector del alojamiento colaborativo, pudiendo modular la admisibilidad o inadmisibilidad de ciertas condiciones a la contratación.

a. Naturaleza pública o privada del alojamiento colaborativo

Legislador, jurisprudencia y doctrina coinciden en apuntar que cuanto más acusado es el carácter público de un servicio, mayores serán las exigencias de igualdad de trato⁴². De ello se deduce que en aspectos relativos a la esfera privada de las personas regirá ampliamente el principio de autonomía de la voluntad –con la consiguiente justificación de desigualdades de trato–, mientras que en relaciones con una faceta jurídico-pública la autonomía de la voluntad sufrirá una mengua en beneficio de la exigencia constitucional de igualdad, reduciéndose sustancialmente la libertad contractual del oferente. Esta línea argumental ha encontrado un desarrollo más cumplido en el ámbito estadounidense, donde los derechos constitucionales se predicán fundamentalmente frente a los poderes públicos. En esta tradición jurídica, eminentemente liberal, el derecho a la no discriminación de un particular solo podrá oponerse respecto de la acción del Estado –*State Action*–, y no frente a las actuaciones de los particulares⁴³. Si bien, como ya hemos mencionado, la tradición jurídica liberal ha sido superada en nuestro entorno por visiones de perfil más social, también existe entre nosotros un pacífico consenso a la hora de afirmar que allí donde se lleven a cabo actividades con una dimensión de carácter público, las exigencias de igualdad de trato serán mayores. Los poderes públicos, más allá de la sujeción general al principio de igualdad, quedan vinculados al mismo, de forma que en sus actuaciones deberán velar para que el mismo sea plenamente efectivo. En buena lógica, cuando un particular

³⁷ BERCOVITZ (1990, pp. 424-425).

³⁸ ALFARO (1993, p. 118).

³⁹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004, p. 212).

⁴⁰ AGUILERA (2009, p. 26) y ALFARO (1993, p. 106).

⁴¹ VENEGAS GRAU (2004, p. 220).

⁴² BILBAO UBILLOS (2006, p. 154). En efecto, ciertos textos legales antidiscriminación excluyen de su ámbito de aplicación los servicios ofrecidos en el “ámbito de la vida privada o familiar”, como el artículo 69.1º de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, o el artículo 3 de la Directiva 2004/113/CE.

⁴³ Ahora bien, como ha reiterado también la doctrina, determinar dónde empieza y dónde acaba la *State Action*, en un contexto social y jurídico en el que las dicotomías Sociedad-Estado, Sector Privado-Sector Público, Constitución-Derecho Civil cada vez son más difusas, no es tarea fácil. BILBAO UBILLOS (2017, pp. 57 y ss.).

realiza actuaciones con perfiles jurídico-públicos participará progresivamente de esa vinculación al principio de igualdad⁴⁴.

Señalado lo anterior, cabe preguntarse si un contrato de alojamiento colaborativo reviste una trascendencia jurídico-pública, o si por el contrario se trata de un acuerdo fundamentalmente privado con escaso impacto en intereses públicos y de terceros⁴⁵. Frente a lo que a primera vista podría parecer –“en mi casa mando yo”, “nadie debe decirme a quiénes debo admitir en mi casa”–, existen numerosos elementos que hacen del alojamiento colaborativo una cuestión con impacto social y con una innegable faceta jurídico pública⁴⁶. En efecto, el hecho de alquilar una vivienda o habitación a un turista afecta a los vecinos; reduce la seguridad del inmueble; puede alterar la fisonomía del barrio y de la ciudad; modifica el uso que se hace del suelo –que pasa de ser residencial a ser comercial–; puede tener impacto negativo en el medio ambiente; encarece y dificulta el acceso a la vivienda para inquilinos de larga duración; interfiere en el sector del alojamiento turístico con características que pueden calificarse de desleales...⁴⁷ De hecho, este cúmulo de potenciales efectos del alojamiento colaborativo está propiciando que la mayoría de las Administraciones comiencen a exigir ciertos requisitos a quienes quieren operar en este sector –tales como la comunicación previa, la inscripción en un registro, o incluso la obtención de una licencia–, a fin de regular el fenómeno y minimizar las consecuencias colaterales y negativas del mismo.

Esta progresiva intervención administrativa evidencia que alquilar una vivienda o una habitación a un tercero mediante una plataforma digital como AirBNB o Homeaway no constituye exclusivamente una actividad privada, sino que representa también una actividad con innegables repercusiones públicas. Esta caracterización pública justificará, por lo tanto, que la normativa restrinja hasta cierto punto la libertad contractual de las partes, pudiendo exigir a los arrendadores obligaciones de igualdad de trato que quizá no resultarían aceptables en otros contextos contractuales de naturaleza estrictamente privada. Por ejemplo, podrá prohibirse la imposición de condiciones de acceso al servicio –similares a las que se han impuesto a hoteles o empresas de alquiler de apartamentos turísticos–, que en un contexto privado serían perfectamente constitucionales, tales como condicionar el acceso a la pertenencia a un club de fútbol –“cedo habitación a hinchas del Espanyol”–, a la proveniencia de una comunidad

⁴⁴ La distinción conceptual entre “sujeción” y “vinculación” al principio de igualdad, con sus diferentes implicaciones, ha sido subrayada por GAVARA DE CARA (1994, p. 340).

⁴⁵ En relación con el derecho de acceso a establecimientos abiertos al público, BILBAO UBILLOS (2006, p. 162) realiza unas reflexiones perfectamente aplicables al alojamiento colaborativo: “Lo que late en el fondo del debate es la creciente dificultad para trazar una línea divisoria nítida entre la esfera pública y la esfera privada. No son pocas las actividades que se sitúan en una zona gris, fronteriza, las conductas aparentemente privadas que tienen una trascendencia social. Y entonces la autonomía privada deja de ser un valor absoluto y puede ceder ante la necesidad de erradicar todas las formas de discriminación específicamente condenadas por el Constituyente”.

⁴⁶ Como se señala DE LA ENCARNACIÓN (2016, p. 23), tras constatar la naturaleza sustancialmente comercial de las relaciones establecidas a través de AirBNB: “por mucho que nos pese, alquilar no es compartir y decir que estas plataformas virtuales promueven la economía colaborativa es un mero eufemismo que en demasiadas ocasiones no persigue sino justificar el incumplimiento de obligaciones legales que cualquier actividad de esta índole, como las equivalentes a las mismas, han de satisfacer en beneficio de ciertos valores públicos, desde las fiscales a las de orden público”.

⁴⁷ Sobre los motivos que han justificado la intervención administrativa en materia de alojamiento colaborativo, véase: DOMÉNECH PASCUAL (2017, pp. 45 y ss.).

autónoma –“alojamiento colaborativo para murcianos”–, a un régimen alimenticio –“solo para veganos”– o a una determinada afición –“residencia para amantes de Harry Potter”–. Si la actividad del arrendador está sujeta a una licencia, e incluso –como a veces sucede– ocupa una plaza dentro de un cupo máximo de viviendas o habitaciones en régimen de alojamiento colaborativo dentro de un barrio, parece perfectamente admisible imponerle ciertas obligaciones de igualdad de trato.

b. Alquiler de la vivienda habitual o una de sus habitaciones

Un segundo factor que puede modular la admisibilidad de las condiciones es el hecho de que el espacio que se arriende constituya la vivienda habitual del arrendador, lo que puede implicar la compartición de espacios comunes con el inquilino. Como es sabido, el fenómeno del alojamiento colaborativo es muy heterogéneo. Dentro de sus muchas modalidades, en unos casos el arrendador ofrece habitaciones dentro de su propia casa, mientras que en otros se ofrecen espacios diferentes, donde no reside el arrendador. Pues bien, cuando el contrato implique la compartición de espacios comunes, parece lógico admitir un mayor margen de discrecionalidad a la hora de establecer condiciones de acceso⁴⁸. Y ello porque aquí, junto con el derecho a la autonomía de la voluntad (art. 10 CE) y el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), entra en juego un tercer derecho fundamental del propietario, el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 18 de la Constitución⁴⁹.

De ello no se deriva que quien ofrece habitaciones de su propio domicilio pueda establecer condiciones contractuales contrarias al orden público, tales como no ser hombre o mujer, no tener cierta orientación sexual, o no pertenecer a una determinada raza. Lo que se desprende es que a la hora de destruir la presunción de ilicitud de dichas condiciones, la carga de la prueba será menos onerosa. En estos casos, debido a la afectación del derecho a la intimidad del arrendador, el juicio de razonabilidad de sus condiciones será menos severo, pudiendo darse a sus preferencias personales un mayor peso. Bajando a un supuesto concreto: si bien resulta claramente inconstitucional excluir del alquiler de un estudio independiente a una persona por ser mujer –“yo solo alquilo mis pisos a varones”–, idéntica condición parece perfectamente aceptable cuando el arrendador va a compartir espacios comunes con el inquilino.

Sin ánimo de agotar todos los supuestos posibles, extremo harto difícil en un contexto tan polifacético y dinámico, cabe pensar también en los casos en los que se arrienda la vivienda habitual, pero durante períodos en los que el arrendador no está en el domicilio –ya sea por vacaciones, un año sabático...– ¿Resulta aquí afectado el derecho a la intimidad? ¿O habrá que aplicar un régimen similar al que se aplica a alquileres de espacios en los que no se reside? En estos casos –nada infrecuentes–, entendemos que el derecho a la intimidad sigue siendo afectado, si bien en menor medida que cuando se convive con la otra persona. Por consiguiente, nos parecerá razonable o admisible la imposición de ciertas condiciones que –siempre en nuestra opinión– no podrían imponerse caso de tratarse de espacios distintos a la propia morada: no ser

⁴⁸ AGUILERA (2009, p. 10).

⁴⁹ Como se verá más adelante, AirBNB admite ciertas diferencias de trato, generalmente prohibidas, cuando el arrendador comparte con el arrendatario zonas comunes de la vivienda.

hombre o mujer o no llevar una dieta carnívora. Mientras quizá resulte excesivo negarme a alquilar a personas carnívoras uno de los muchos pisos que gestiono de manera empresarial, parece razonable que una persona vegana prefiera que en su cocina no se cocine ni se consuma carne.

Sea de ello lo que fuere, el hecho de alquilar la vivienda habitual o una de sus habitaciones – implique o no la convivencia efectiva– no puede esgrimirse como una patente de corso para imponer cualquier tipo de condición a la otra parte contratante. Habrá condiciones claramente inaceptables, cuya presunción de inconstitucionalidad no podrá destruirse por una preferencia personal, ni siquiera alegando que lo que se alquila es la vivienda habitual.

c. Repercusión social y visibilidad de la discriminación

Existe un sólido consenso doctrinal a la hora de caracterizar como particularmente odiosas las discriminaciones de carácter público o con una gran repercusión social. Ello no supone justificar las discriminaciones privadas o con un alcance más restringido –que también son jurídicamente reprochables–, sino subrayar que la naturaleza pública y notoria de una desigualdad de trato o de una discriminación las hacen particularmente dañinas para la dignidad de la persona o el colectivo que las padece. En efecto, una cosa es decir a una persona que visita un inmueble que – por determinados motivos– se prefiere no contratar con personas con hijos; y otra es decirlo públicamente en un anuncio en Internet. Mientras que en el primer caso el efecto de la condición es particular –alcanzando a los potenciales clientes con hijos que visitan el inmueble–, en el segundo se produce un impacto mucho más amplio, con lo que el potencial perjudicial o discriminatorio de la condición es mayor.

Valgan dos reflexiones a la luz de esta consideración.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el canal de ofrecimiento del alquiler en el sector del alojamiento colaborativo –plataformas digitales públicas en Internet– tiene una naturaleza sustancialmente abierta y visible. Así, la imposición de condiciones de trato diferente tendrá un cierto impacto social, que es preciso no perder de vista⁵⁰. De este modo, consideramos que ciertas condiciones que podrían ser admisibles en formas tradicionales de contratación, quizá sean indeseables e inadmisibles en las plataformas colaborativas.

En este contexto de la visibilidad de la diferencia de trato –y como segunda reflexión–, parece oportuno abordar siquiera brevemente la cuestión de la llamada “discriminación oculta”. La discriminación oculta es aquella que “disimula la auténtica voluntad de discriminar: por ejemplo, la negativa a alquilar una vivienda a un gitano que se intenta justificar en que ya ha sido previamente alquilada –sin ser verdad”⁵¹. Como fácilmente se deduce, en el ámbito del

⁵⁰ Como afirma AGUILERA (2009, pp. 15-16), más allá de la naturaleza pública o privada de la actividad o servicio ofrecido, “lo decisivo será el círculo de destinatarios al que el oferente dirige su declaración de voluntad. De dirigirse a un círculo indeterminado de personas deberá garantizarles a todas ellas el acceso en igualdad de condiciones, sin poder excluir a ciertas personas (...)”.

⁵¹ REY (2017, p. 142).

alojamiento colaborativo lo más habitual será que las discriminaciones revistan esta forma oculta. Así, las negativas a contratar con personas por motivos contrarios al orden público constitucional –su raza, su credo, su orientación sexual– rara vez se expresarán de forma manifiesta –“no contrato con gays”, “abstenerse moros”–, sino que serán camufladas bajo excusas de la más diversa índole⁵². Ello no es óbice para que, demostrada la discriminación, ésta sea denunciada y castigada en la sede oportuna⁵³. De todas formas, y en la línea argumental que veníamos siguiendo, cabe decir que si bien tanto las discriminaciones ocultas como las manifiestas son contrarias al ordenamiento jurídico, aquellas que se expresen de manera pública serán más perseguibles. Y ello no solo desde un punto de vista meramente fáctico –perseguidas por manifiestas–, sino también porque el juicio de reprochabilidad que merecen es más severo⁵⁴. Su carácter público o manifiesto hace la condición particularmente odiosa, agravando los perjuicios que se ocasionan a las personas del grupo discriminado⁵⁵.

En relación todavía con las discriminaciones ocultas, es interesante comentar que las mismas pueden ser detectadas por las plataformas mediante instrumentos tecnológicos –tales como algoritmos– que permiten revelar sesgos en la conducta de un arrendador. En este sentido, por mucho que un arrendador en sus ofertas no incluya condiciones discriminatorias, no resulta difícil detectar que de forma sistemática rechaza las demandas de personas de una determinada raza o religión, por poner dos ejemplos. Si bien las plataformas todavía no han desarrollado dichas herramientas –o no lo han hecho de manera pública–, no cabe duda de que las mismas serían una herramienta muy poderosa para perseguir las discriminaciones ocultas en sus entornos⁵⁶.

⁵² Por este motivo, no resulta sencillo ofrecer ejemplos de discriminaciones odiosas expresas y notorias en las plataformas. Probablemente el caso más famoso ha sido el de un arrendador americano que en 2017 fue expulsado de la plataforma Airbnb –y multado con 5.000 dólares por las autoridades locales–, por rechazar a una inquilina por motivos racistas con las siguientes expresiones: “No te alquilaría la habitación ni aunque fueras la última persona en el mundo. Con una palabra queda todo explicado: Asiática” (PARK, 2017).

⁵³ A este respecto, resulta de interés la STC, 1ª, 98/2003, 2.6.2003 (ECLI:ES:TC:2003:98; MP: Roberto García-Calvo y Montiel), en la que el TC estimó el recurso de una trabajadora presuntamente despedida por “errores e incumplimientos en el desempeño de sus funciones”, cuando el motivo real del despido era el hecho de haberse quedado embarazada.

⁵⁴ De alguna manera, cabría decir que con los ataques discriminatorios a la dignidad y a la igualdad sucede lo mismo que con los ataques al derecho al honor: cuanto mayor es su publicidad, más reprochables resultan. En este sentido, es oportuno destacar que el Código Penal establece diferentes penas para las injurias y calumnias en función de si son cometidas con o sin publicidad (arts. 205 y ss. CP).

⁵⁵ En efecto, cuando la discriminación es observable, resulta idónea para “producir el efecto deseado por el discriminador: producir *status* para el grupo del discriminador mediante la vejación del miembro del otro grupo social”. ALFARO (1993, p. 118). En sentido similar, BILBAO UBILLOS (2017, p. 63)

⁵⁶ Esta posibilidad entronca con el apasionante debate acerca del uso de la tecnología para evitar conductas ilegales o consideradas socialmente como negativas, que, si bien garantiza la satisfacción de ciertos intereses comunes, puede afectar de forma muy seria a la libertad e intimidad de los individuos. Para una visión lúcida sobre estas cuestiones, resulta de interés MOROZOV (2015).

d. Carácter comercial del servicio

Es conocido que el alojamiento colaborativo comenzó siguiendo un modelo puramente altruista, con plataformas como *couchsurfing*, en las que personas ofrecían gratuitamente un sofá de su casa a los inquilinos. Este modelo, sin embargo, pronto fue superado por un modelo estrictamente comercial, en el que particulares y empresas ofrecen espacios a cambio de un precio.

Hecha esta aproximación, y simplificando mucho, cabe establecer una escala de modelos de alojamiento colaborativo de acuerdo con su índole más o menos comercial. La figura menos comercial la representa quien ofrece un espacio de forma gratuita; en segundo lugar, el particular que de forma ocasional alquila un espacio a cambio de un precio; y, en tercer lugar, el particular o la empresa que se dedican profesionalmente al arrendamiento de espacios.

Pues bien, a los efectos que nos ocupan, entendemos que a mayor naturaleza comercial del servicio, menor margen de imposición de condiciones que impliquen desigualdad de trato. Así, la persona que gratuitamente ofrezca un espacio tendrá un amplio margen de discrecionalidad en la imposición de condiciones, en función de sus preferencias personales. Y ello porque es comúnmente aceptado que quien regala algo puede elegir libremente al destinatario de su liberalidad, sin necesidad de dar demasiadas explicaciones⁵⁷. Por el contrario, quien ofrece en el mercado un bien o servicio a cambio de un precio se dirige, en principio, a una pluralidad indeterminada de personas, de modo que deberá ser más objetivo a la hora de establecer condiciones de contratación, evitando caer en diferencias de trato carentes de fundamento razonable que puedan implicar una discriminación.

e. Sentido positivo o negativo de la condición

Un último criterio que puede revestir cierta relevancia jurídica en la ponderación de derechos en liza es el del sentido de la condición. Aun tratándose de una generalización, pensamos que puede afirmarse que en principio serán más admisibles las condiciones positivas que las negativas.

Dicha afirmación encuentra sentido, de un lado, en la extendida y aceptada práctica de la discriminación positiva, que supone primar a determinados colectivos en el acceso a un trabajo, ventaja o servicio, a fin de corregir la situación de discriminación fáctica en la que se encuentran. Por poner un ejemplo relacionado con el objeto de nuestro estudio, podría ser el caso de un arrendador que alquila su vivienda en condiciones muy beneficiosas a mujeres embarazadas, o a inmigrantes de un determinado país con el que tiene una vinculación especial. Ahora bien, más allá de esos supuestos –que parece no admiten mayor discusión–, entendemos que también serían admisibles otras desigualdades de trato, expresadas en condiciones positivas, que no tuvieran por fin promocionar a un determinado colectivo en situación de desventaja, sino tan solo a personas con quienes el arrendador tiene un vínculo de especial afinidad.

⁵⁷ BERCOVITZ (1990, p. 25).

Condicionar el acceso al alquiler colaborativo al cumplimiento de alguna característica específica que suponga un vínculo particular entre las partes contractuales no parece rechazable de plano, incluso si dicha condición cae dentro de una de las categorías sospechosas del artículo 14 CE. Piénsese en alguien que tan solo quiera arrendar una habitación a personas de su misma comunidad religiosa –“alquilo la habitación a terciarios franciscanos”–; de su misma edad –“alquilo a jóvenes entre veinte y treinta años”–; o de su mismo origen geográfico –“alquilo a andaluces”, o “alquilo a nicaragüenses”–.

En estos casos, las condiciones pueden ser calificadas como inclusivas, no como excluyentes. Estas condiciones, a nuestro entender, no implican un rechazo de la parte contratante por alguna de sus características, sino más bien un trato de favor legítimo en beneficio de quienes reúnen ciertas condiciones preferidas por el arrendador. En este sentido, parece defendible que estas condiciones positivas serán, con carácter general, más admisibles que condiciones negativas, tales como: “no alquilo a musulmanes”, “no alquilo a jóvenes de entre 20 y 30 años”, o “no alquilo a andaluces”. Ello siempre y cuando la condición positiva no sea particularmente odiosa –“solo alquilo a personas de raza blanca”–, o suponga una condición negativa formulada del revés –“alquilo a homosexuales”–.

5. Límites legales a la libertad de contratación

Analizados los límites inmediatos a la libertad de contratación, que pueden derivarse directamente del Texto Constitucional, conviene abordar ahora textos normativos de rango infraconstitucional que imponen límites a la autonomía de la voluntad de las partes en el alojamiento colaborativo, particularmente en relación con las condiciones discriminatorias que el arrendatario puede establecer para contratar con él⁵⁸. Comenzaremos para ello analizando las normas transversales o genéricas que restringen la libertad de contratación; continuaremos abordando dos normas sectoriales que incluyen previsiones orientadas expresamente a combatir la discriminación contra la mujer y contra los extranjeros; y concluiremos repasando la normativa turística existente en algunas Comunidades Autónomas, que prohíbe expresamente la discriminación en el acceso a la vivienda turística.

5.1. Normativa de carácter general

Quizá la norma más genérica que se puede invocar para cuestionar la legitimidad de las condiciones discriminatorias en el alojamiento colaborativo sea el propio Código Civil. Su artículo 1255, tras consagrar la libertad de contratación como principio básico de las relaciones contractuales privadas, indica expresamente que los pactos, cláusulas y condiciones del contrato no podrán ser contrarios al orden público. Y, como hemos tenido ocasión de señalar, el TC ha entendido que ciertas condiciones discriminatorias conectadas con las categorías sospechosas del

⁵⁸ Como subraya DE DOMINGO PÉREZ (2002, pp. 265), el hecho de que ciertos preceptos constitucionales tengan eficacia inmediata *inter privatos* no es óbice para que el Legislador desarrolle o concrete dichas obligaciones, extremo que normalmente es positivo en términos de seguridad jurídica.

artículo 14 CE son contrarias al orden público constitucional⁵⁹. De ello se deduce que el artículo 1255 CC excluye de la libertad contractual la imposición de las citadas condiciones. Un segundo artículo que se podría esgrimir contra las cláusulas discriminatorias es el 7.2 CC, que prohíbe el abuso de derecho en términos muy claros: “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”. Parece difícil encontrar un mejor ejemplo de abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo que el de aquél que se niega a contratar en igualdad de condiciones con una persona por pertenecer a otra raza o a otro credo. El establecimiento de este tipo de condiciones podría dar lugar a una indemnización por responsabilidad extracontractual vía artículo 1902 CC, en virtud de los daños morales ocasionados por el trato discriminatorio⁶⁰.

Una segunda norma de carácter general que resulta de aplicación es la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁶¹. El artículo 49 de dicho texto legal contiene un catálogo de infracciones, entre las que encontramos dos relativas a la discriminación. El apartado k) del artículo 49 tipifica como infracción “la negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos”. El tenor literal del dicho apartado es bastante vago, al no mencionar causas de discriminación inaceptables más allá de la nacionalidad y el lugar de residencia. Además, parece poco acertado condicionar la admisibilidad de las diferencias de trato al carácter objetivo de los requisitos impuestos al contratante. Y ello porque ser musulmán o pertenecer al pueblo mapuche, por poner dos ejemplos, son criterios innegablemente objetivos, sin que por ello tengan un ápice de aceptables como condiciones de acceso a la contratación. La vaguedad e imprecisión del inciso k) recomienda acudir como pauta de admisibilidad de las condiciones de la contratación a las categorías sospechosas del artículo 14 CE, previamente analizadas.

Junto con el apartado k), el apartado m) señala que constituirán una infracción “las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas como tales en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Respecto del primer inciso, nos remitimos de nuevo a las categorías sospechosas del artículo 14 CE; en cuanto a la discriminación contra las mujeres, abordamos la misma en el apartado siguiente.

⁵⁹ STC, 2ª, 108/1989, 8.6.1989 (ECLI:ES:TC:1989/108), FJ 1º.

⁶⁰ Sobre la aplicabilidad del artículo 7.2 CC y la institución del abuso de derecho como marco idóneo para resolver estos conflictos, véase: ALFARO (1993, p. 106 y ss).

⁶¹ 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 y otras leyes complementarias (BOE nº 287, de 30.11.2007).

5.2. Normativa de carácter específico referida a ciertos colectivos

Con un carácter ya específico referido a colectivos concretos, encontramos dos normas con disposiciones tendentes a garantizar la igualdad de acceso a bienes y servicios: la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁶².

Por lo que respecta a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, su artículo 69.1º establece lo siguiente: “Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo”. Además, el apartado 3º matiza: “no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, serán 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 y necesarios”. En cuanto a la excepción derivada del inciso “fuera del ámbito de la vida privada y familiar”, nos remitimos a lo expuesto anteriormente en relación al arrendamiento de la vivienda habitual. Con respecto al apartado 3º, cabe señalar que su redacción resulta mucho más matizada y precisa que la del artículo 49.k) de la Ley de Consumidores y Usuarios, que comentábamos con anterioridad. Si allí se hablaba de “criterios objetivos” para justificar una desigualdad de trato, aquí el Legislador habla de “propósito legítimo y medios adecuados y necesarios”. De lo que se deduce que el trato diferenciado será considerado generalmente como inadmisibles, salvo que éste responda a una razón legítima y se haga de forma respetuosa, empleando medios adecuados y necesarios. No es difícil imaginar situaciones dentro del ámbito del alojamiento colaborativo en que una persona prefiera alojar solamente hombres o mujeres, con un propósito legítimo: imaginemos una mujer de mediana edad que quiere alquilar habitaciones de su casa y prefiere que las inquilinas sean mujeres; o un grupo de estudiantes varones que alquilan una habitación libre en su casa y prefieren tener un compañero varón. A nuestro entender, dichos ejemplos constituyen formas perfectamente legítimas y legales de diferencia de trato. No así una oferta de alquiler de un estudio individual en el que no vive el arrendador, que no debería condicionarse en función del sexo del arrendatario.

En relación con el derecho a la igualdad de trato de los extranjeros, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, incluye una lista de actos discriminatorios en su artículo 23. El apartado 1º de dicho artículo define como acto discriminatorio “todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen

⁶² Dichas leyes han servido como principal cauce de transposición al ordenamiento español de sendas directivas comunitarias: la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; y la Directiva 2004/113/CE del Consejo, 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.

nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural". Por su parte, el apartado 2º contiene una lista ejemplificativa de actos de discriminación, entre los que puede encuadrarse perfectamente la negativa a arrendar una vivienda turística o estancia de alojamiento colaborativo a un extranjero por su condición de tal, o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad. De hecho, la letra c) de dicho artículo incluye específicamente la restricción o limitación de acceso a la vivienda como una forma de discriminación⁶³. Si bien el acceso a la vivienda en igualdad de condiciones reviste una mayor trascendencia constitucional que el acceso al alojamiento turístico –en la medida en que el derecho a la vivienda es un derecho constitucional (art. 47) y el alojamiento turístico no–, dicha prohibición de discriminación en el acceso puede ser aplicada análogamente al alojamiento colaborativo, teniendo en cuenta el carácter de *numerus apertus* de la lista de actos discriminatorios del artículo 23.2º.

5.3. Normativa de carácter específico en relación con el alojamiento turístico

Analizada la normativa genérica antidiscriminación, corresponde a continuación repasar la normativa sectorial relativa al alojamiento turístico, categoría en la que parece adecuado encuadrar el alojamiento colaborativo, no sin antes advertir que el marco jurídico aplicable al dicho fenómeno está siendo objeto de un intenso debate doctrinal, y que algunas de sus formas – como el alquiler de habitaciones o estancias– todavía se mueven en un limbo legal⁶⁴. En nuestro país, la regulación del alojamiento turístico corresponde a las Comunidades Autónomas, conforme al reparto de títulos competenciales establecido en la Constitución y al artículo 5.e de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos⁶⁵.

De una manera o de otra, todas las regulaciones autonómicas del alojamiento turístico incluyen previsiones tendentes a garantizar la igualdad y a combatir las cláusulas discriminatorias en el acceso a dichos servicios. A título ejemplificativo, transcribimos el artículo 39.bis.2 de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, que bajo el rótulo "Derecho de acceso a los establecimientos de alojamiento turístico" señala: "el acceso y la permanencia en los establecimientos de alojamiento turístico son libres para los usuarios que hayan contratado los servicios y no se pueden restringir por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"⁶⁶. En sentido similar, la norma gallega reconoce el

⁶³ El tema de la discriminación de los extranjeros en el acceso a la vivienda ha sido objeto de atención doctrinal y de los poderes públicos, al existir en la Constitución un derecho a la vivienda digna (art. 47). En este sentido, véase por ejemplo: VVAA (2014); y también LLORENTE (2017). Por el contrario, la cuestión del acceso a la vivienda turística no ha recibido hasta la fecha una atención doctrinal proporcional.

⁶⁴ Para un estudio en profundidad acerca del marco normativo aplicable al alojamiento colaborativo, véase: DE LA ENCARNACIÓN (2016).

⁶⁵ Las Comunidades Autónomas pueden asumir las competencias en materia de vivienda, urbanismo y turismo, conforme a los incisos 3º y 8º del artículo 148.1º CE. Junto con el innegable protagonismo autonómico en la regulación del alojamiento colaborativo, BOIX PALOP (2018) ha destacado la irrenunciable participación de los entes locales en dicha materia, al ser de su competencia el urbanismo y el medio ambiente urbano.

⁶⁶ Una redacción casi idéntica puede encontrarse en el artículo 15.d de la Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears, o el artículo 36 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía. La ley madrileña, a pesar de no incluir el derecho a la no discriminación dentro del catálogo de derechos de los turistas,

derecho del usuario turístico a la no discriminación (art. 11.f), al tiempo que incluye un artículo específico en relación con el mencionado derecho (art. 17)⁶⁷. Es interesante destacar que la norma gallega, junto con las consabidas categorías sospechosas del artículo 14 CE –raza, sexo, religión, opinión–, incluye otras causas por las que no se podrá discriminar: discapacidad, lengua, lugar de procedencia o residencia y opción sexual. La adición de estas causas demuestra que el concepto de igualdad no es monolítico, sino que está estrechamente vinculado al momento histórico, y que el fenómeno de la discriminación es dinámico, de modo que los cambios sociales hacen aparecer nuevas formas de discriminación que es preciso combatir⁶⁸.

Como regla general, la conducta consistente en impedir el acceso al servicio en igualdad de condiciones o en ignorar el derecho a no ser discriminado del inquilino es caracterizada como una infracción grave o muy grave, llevando aparejada una sanción de multa económica en todo caso, que puede ser agravada con la imposición de otras sanciones, tales como la suspensión temporal de la actividad, la revocación de la autorización para desarrollar la actividad, o la clausura temporal o definitiva del establecimiento⁶⁹.

6. Responsabilidad jurídica y medidas de autorregulación de las plataformas colaborativas

Para concluir estas páginas, cabe plantear la cuestión acerca de la responsabilidad jurídica de la plataforma de alojamiento respecto de las conductas discriminatorias de sus usuarios. Junto con ello, analizaremos sucintamente la política antidiscriminación que, de forma voluntaria, ha aprobado la plataforma de alojamiento colaborativo AirBNB, a fin de analizar hasta qué punto sus previsiones de autorregulación están en concordancia con los límites constitucionales y legales expuestos hasta aquí.

6.1. La responsabilidad jurídica de las plataformas

En cuanto a la posible responsabilidad jurídica de las plataformas por los actos discriminatorios que se produzcan en su entorno, la misma viene regulada en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE nº 166, de 12.7.2002) (en adelante, LSSI)⁷⁰. Las plataformas de alojamiento colaborativo como AirBNB, HomeAway o

tipifica como infracción grave “cualquier actuación discriminatoria por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social” (art. 58.1 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid).

⁶⁷ Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de Galicia (BOE nº 291, de 3.12.2011).

⁶⁸ GARCÍA-CUEVAS (2015, p. 241). En sentido similar, la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, prohíbe en su artículo 12.2.a cualquier discriminación por causa de orientación sexual o discapacidad.

⁶⁹ A título ejemplificativo, califican como infracción muy grave la discriminación en el acceso a los servicios turísticos la norma balear (art. 106.g) y la andaluza (art. 77.2º); por su parte, la califican como grave las normas catalana (art. 88.f), gallega (art. 110.16º) y madrileña (art. 58.1º).

⁷⁰ Cuestión interesante es la del ámbito territorial de aplicación de la norma, descrito en los artículos 2 a 4 de la LSSI, en la medida en que las plataformas de alojamiento colaborativo más grandes del mundo tienen su sede fuera del territorio nacional. Por limitaciones de espacio renunciamos a analizar en detalle la cuestión. Para un análisis doctrinal pormenorizado, véase: PEGUERA POCH (2010).

MyTwinPlace ponen en relación a arrendadores y arrendatarios a través de una aplicación digital o un portal web, lo que las convierte en servicios de la sociedad de la información sujetos a las disposiciones de la normativa mencionada⁷¹.

El régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios viene recogido en los artículos 13 y siguientes de la LSSI. El artículo 13 establece con carácter general que “los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley”. Tras esta previsión general, en los artículos 14 al 17, la LSSI describe la específica responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, distinguiendo el tipo de servicio de que se trate⁷². El régimen de responsabilidad previsto por la LSSI es un régimen comprensivo con el proveedor del servicio, consciente de su función de mero intermediario y de la dificultad de controlar *a priori* la legalidad del ingente contenido que almacena o transmite. La norma general es la no responsabilidad por la información almacenada o transmitida, siempre que se cumplan dos condiciones: (1) que no se tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; y (2) que cuando se tenga, se actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso los mismos⁷³.

Aplicando estos criterios, podemos concluir que las plataformas de alojamiento colaborativo no serán responsables del contenido ilícito que alojan –ni, por lo tanto, de las condiciones a la contratación de carácter discriminatorio que establezcan los usuarios, o de los comentarios discriminatorios u ofensivos que los usuarios puedan publicar en sus valoraciones sobre otros usuarios–, siempre y cuando no tengan conocimiento efectivo de su existencia, y, en caso de tenerlo, procedan a retirarlo con la debida diligencia⁷⁴. Conforme a la jurisprudencia europea y nacional, el conocimiento efectivo podrá obtenerse bien mediante una resolución judicial o administrativa que acredite la ilegalidad de un contenido (como lo establece el artículo 16.1º LSSI), bien mediante un juicio de valor sobre el contenido, cuando el mismo sea manifiestamente ilegal⁷⁵. En la materia que nos ocupa, ciertas ofertas podrán ser calificadas como manifiestamente

⁷¹ Sobre el alcance del término “servicio de la sociedad de la información” resulta fundamental la STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, asunto C-324/09, *L’Oréal contra Ebay*, particularmente los párrafos 109 y ss.

⁷² A las plataformas de alojamiento colaborativo les resulta de aplicación el artículo 16, que regula la responsabilidad de los prestadores de servicios que se dedican al alojamiento y almacenamiento de datos.

⁷³ Resumidamente, puede afirmarse con CONDE I CASTEJÓN *et al.* (2002, p. 123) que “los proveedores de servicios son responsables por los contenidos que elaboran o que se hayan elaborado por cuenta suya. Por el contrario, no serán responsables por el ejercicio de actividades de intermediación (...). Puede afirmarse que la atribución de responsabilidad jurídica guarda relación con el grado de control sobre la información de los distintos agentes que intervienen en el proceso comunicativo”.

⁷⁴ Aunque a nivel teórico esta solución es pacífica, en la práctica aparecen situaciones cuya resolución no es tan clara. En diciembre de 2015, por ejemplo, el Ayuntamiento de Barcelona impuso sendas multas a AirBNB y a Homeaway por la publicación en sus plataformas de anuncios que no indicaban el número de inscripción de las viviendas en el Registro de Turismo autonómico, omisión que contraviene la normativa local de alojamiento turístico. Conforme a los criterios establecidos en la LSSI, resulta discutible que las plataformas realmente deban responder de la legalidad de todos los anuncios que albergan. (FRANGANILLO, 2016)

⁷⁵ SSTS, 1ª, 9.12.2009 (Roj: STS 7684/2009; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel), caso “putasgae.org”; 1ª, 10.02.2011 (Roj: STS 559/2011; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), caso “alabarricadas.com”; y 1ª, 4.3.2013 (Roj: STS 2245/2013; MP: Juan Antonio Xiol Ríos). Un repaso de la evolución jurisprudencial a este respecto puede consultarse en PLAZA PENADÉS (2014).

ilegales, tales como aquellas que exigieran como condición contractual el no ser asiático o discapacitado. En estos casos, si la plataforma mantiene esas ofertas una vez advertida de su existencia, podría ser considerada responsable de las mismas. De todas formas, como se ha señalado, este tipo de condiciones contractuales claramente discriminatorias rara vez constarán de forma explícita en el anuncio del arrendador. Otros supuestos menos evidentes, que sí pueden manifestarse expresamente por el anunciante –como la condición de ser varón o mujer, no viajar con niños pequeños o no ser carnívoro–, pudiendo llegar a constituir discriminaciones injustas en ciertos casos, no revisten la “manifiesta ilegalidad” de los casos anteriores, de modo que entendemos que no generarán responsabilidad jurídica automática en las plataformas, a excepción de que la denuncia de las mismas vaya acompañada de una resolución judicial o administrativa que acredite su carácter discriminatorio.

Cabría preguntarse si las plataformas podrían también tener “conocimiento efectivo” de acciones ilegales mediante la implantación de algoritmos tendentes a detectar sesgos discriminatorios de sus usuarios. Si ello fuera así, una vez implantado un algoritmo, la plataforma quedaría obligada a combatir con diligencia los sesgos discriminatorios más evidentes que revelase el algoritmo, so pena de ser considerada corresponsable jurídicamente por los mismos, en virtud de las previsiones de la LSSI. Dicha posibilidad, en nuestra opinión, supone una interpretación demasiado extensiva del concepto conocimiento efectivo. La jurisprudencia ha aceptado que el mismo podrá adquirirse de manera fáctica –sin necesidad de una resolución judicial o administrativa– cuando la ilegalidad de un cierto contenido sea “patente y evidente por sí sola (...), notoria y manifiesta”⁷⁶. En el caso de sesgos revelados por algoritmos, la conclusión de que se está discriminando no es una deducción “lógica, al alcance de cualquiera”⁷⁷, sino que precisa del soporte de un poderoso medio técnico, como es un algoritmo, para revelarse. Por consiguiente, entendemos que la plataforma que decida emplear algoritmos para detectar posibles discriminaciones ocultas no estará obligada jurídicamente a actuar contra sus responsables, al no revestir dicho patrón discriminatorio un carácter notorio y manifiesto.

6.2. La autorregulación de las plataformas como forma de erradicar la discriminación

Para tener una visión de conjunto acerca de la lucha contra la discriminación en el ámbito del alojamiento colaborativo, resulta oportuno analizar –siquiera fugazmente– qué políticas antidiscriminación están desarrollando las principales plataformas de alojamiento colaborativo. Debido tanto a su posición de liderazgo mundial como al nivel de detalle de su política antidiscriminación, nos centraremos en el caso de la plataforma AirBNB⁷⁸.

⁷⁶ STS, 1ª, 10.02.2011 (Roj: STS 559/2011) FJ 4º, caso “alabarricadas.com”.

⁷⁷ STS, 1ª, 9.12.2009 (Roj: STS 7684/2009), FJ 4º, caso “putasgae”.

⁷⁸ La política antidiscriminación de AirBNB puede consultarse en: “Política contra la discriminación de AirBNB: apostamos por la inclusión y el respeto”, disponible en: <https://www.AirBNB.es/help/article/1405/AirBNB-s-nondiscrimination-policy--our-commitment-to-inclusion-and-respect> (última visita: 28.2.2018). Otras plataformas cuentan con políticas antidiscriminación, si bien en líneas generales se limitan a afirmaciones escuetas y genéricas. A modo de ejemplo, la plataforma HomeAway (con más de 30 millones de visitas a su web cada mes) incluye diversas menciones a la discriminación en sus *Condiciones generales de uso del sitio para propietarios*, y una en las *Condiciones para viajeros*. Respecto de los propietarios, se señala en primer lugar que “HomeAway tiene una política de tolerancia cero en relación con actos de discriminación (en particular, y sin limitación, por razón de raza, etnia, religión, origen nacional, discapacidad, sexo, identidad de género u orientación sexual) de acoso o

La política contra la discriminación de AirBNB, publicada de forma detallada en 2016 para hacer frente a las acusaciones de sesgos discriminatorios en su servicio⁷⁹, gira en torno a dos principios: la inclusión y el respeto. La redacción de su política arranca con las siguientes afirmaciones: “La comunidad AirBNB está comprometida a construir un mundo donde personas de cualquier origen puedan sentirse acogidas y respetadas, sin importar lo lejos que se encuentren de su hogar. Este compromiso se basa en dos principios fundamentales que se aplican tanto a AirBNB como a anfitriones y huéspedes: inclusión y respeto”. Y, consecuentemente, se señala a continuación: “Todos los miembros de la comunidad nos comprometemos a hacer todo lo que esté en nuestra mano para acabar con cualquier forma de prejuicios, discriminación e intolerancia en la plataforma”.

Señalado lo anterior, el documento hace una distinción importante entre las normas aplicables en EEUU y la Unión Europea, y las que serán de aplicación en otros países, donde las normativas domésticas pueden admitir o incluso imponer diferencias de trato en función de la nacionalidad, sexo, estado civil o religión de los usuarios. En cuanto a la normativa aplicable en EEUU y la Unión Europea, se señala de forma tajante que los anfitriones no pueden establecer ningún tipo de discriminación en función del color de piel, etnia, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género o estado civil de los huéspedes, ni en base a una discapacidad. Esta prohibición es plenamente coherente con la prohibición de discriminación contenida en el artículo 14 de la Constitución española y en los desarrollos normativos que se han analizado con anterioridad. La empresa americana rechaza así de plano cualquier discriminación basada en las que hemos denominado categorías sospechosas, con los matices que veremos a continuación.

Tras dicha prohibición, ciertamente contundente, la política antidiscriminación se detiene en algunos supuestos en los que sí se entenderá que será admisible una distinción de trato justificada, en función el sexo, la edad y la situación familiar de los huéspedes. En relación con el sexo, se admite condicionar la contratación o imponer condiciones diferentes en función del sexo cuando el anfitrión comparta con el huésped espacios como el baño, la cocina o áreas comunes.

Dicho trato diferenciado, como también señalamos en epígrafes anteriores al hablar del derecho a la intimidad en relación con el alquiler en la propia vivienda, se entiende justificado y no discriminatorio. En cuanto a la edad y a la situación familiar, se admite que el anfitrión ofrezca información precisa sobre características de su alojamiento que podrían motivar que el espacio fuera inseguro o inadecuado para huéspedes de una determinada edad o para familias con niños o bebés. Igualmente, podrán indicar en su anuncio las restricciones de su comunidad que prohíban admitir a huéspedes menores de una edad determinada o a familias con niños o bebés. En sentido similar, y en relación con la discapacidad, los anfitriones pueden “proporcionar

violencia, y eliminaremos del Sitio, a nuestra sola discreción, a cualquier Viajero y/o Propietario que exhiba o promocióne tal comportamiento”. Junto con ello, se señala que será responsabilidad de todos los propietarios cumplir su normativa nacional en materia de no discriminación. Finalmente, y esta exigencia se extiende a los viajeros, se prohíbe emplear las evaluaciones para discriminar a propietarios o viajeros. Condiciones disponibles en: <https://www.homeaway.es/info/quienes-somos/aviso-legal/Terminos-Condicioness> (última visita: 28.2.2018).

⁷⁹ HOOK (2016).

información precisa y objetiva acerca de las características de accesibilidad (o su ausencia) de la unidad que permita a los huéspedes con discapacidades evaluar por sí mismos si dicha unidad es adecuada para sus necesidades específicas". Dichas posibilidades también resultan conformes con la normativa vigente en nuestro país.

En cuanto a otras condiciones a la contratación, basadas en preferencias personales, la política antidiscriminación de AirBNB deja libertad a los anfitriones, admitiendo el legítimo margen de apreciación personal. En este sentido, se señala expresamente que los anfitriones podrán condicionar la contratación en base a una característica que no esté protegida por los derechos civiles ni esté asociada a una de las categorías sospechosas. En este sentido, se señala expresamente que los arrendatarios podrán negarse a alquilar a huéspedes con mascotas o que sean fumadores; así como requerir a los arrendatarios que respeten ciertas restricciones alimentarias, tales como seguir una dieta vegetariana o kósher.

Por lo que respecta a la manera de rechazar demandas de contratación, la plataforma anima hacerlo de manera que la persona rechazada no se sienta incómoda ni excluida. Además, se incluye una previsión interesante, de cara a detectar y combatir las discriminaciones ocultas: "los anfitriones que demuestren un patrón de comportamiento de rechazo hacia huéspedes de alguna clase protegida (incluso cuando articulen un motivo legítimo) debilitan la solidez de nuestra comunidad provocando malestar en los posibles huéspedes; AirBNB podrá dar de baja a los anfitriones que demuestren dicho patrón de comportamiento en la plataforma AirBNB". Como comentamos anteriormente, lo habitual será que las discriminaciones en el ámbito del alojamiento colaborativo no se formulen de manera expresa y notoria, sino que sean disimuladas con excusas o añagazas para negar el acceso al servicio. En este sentido, la posibilidad de detectar patrones de conducta claramente discriminatorios puede resultar una herramienta eficaz para terminar con esas discriminaciones en el entorno de una plataforma.

Como señalábamos al comienzo del epígrafe, la política antidiscriminación de AirBNB atempera sus exigencias en aquellos países en los que la normativa doméstica admita o incluso exija diferencias de trato. Con una redacción diplomática pero clara, AirBNB afirma que, aunque dichas previsiones puedan chocar con su filosofía antidiscriminación, no puede exigir "a los anfitriones que incumplan la legislación local, como tampoco les pediremos que acepten a huéspedes que puedan ponerles en riesgo de ser detenidos o que puedan causarles daño físico o moral, a sí mismos o a sus propiedades". Así, se les anima a indicar de manera aséptica dichas restricciones en sus anuncios, absteniéndose de afirmaciones peyorativas o difamatorias.

La política antidiscriminación se cierra con las consecuencias de incumplir dichas normas basadas en la inclusión y el respeto. Entre las mismas, se incluye la instancia de retractación al usuario, la corrección de una oferta, o incluso la posibilidad no remota de dar de baja en la plataforma al anfitrión. No olvidemos que, en caso de discriminación notoria y manifiesta, la propia plataforma podría incurrir en responsabilidades legales si, habiendo tenido conocimiento efectivo de la misma, no procede a su retirada con la debida diligencia.

A modo de valoración general, podemos concluir que la política antidiscriminación de AirBNB está en plena sintonía con la regulación española: prohíbe tajantemente las discriminaciones odiosas –en relación con la raza, el sexo, la discapacidad, la nacionalidad, la orientación sexual,...–; da cabida ciertas diferencias de trato razonables en relación con las mismas – admitiendo la razonabilidad de ciertas condiciones en relación con el sexo, la edad y la situación familiar–; y deja un amplio margen de libertad al resto de condiciones que un arrendatario pueda querer establecer en función de sus preferencias personales y en ejercicio del derecho a la libertad contractual.

7. Conclusiones

1. El establecimiento de cláusulas contractuales que implican una diferencia de trato supone un ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), así como a la libertad de empresa (art. 38 CE). Estos derechos, sin embargo, no son absolutos, y pueden ser limitados por la propia Constitución española o modulados por el Legislador. Los principales límites constitucionales a la libertad de contratación son el derecho a la dignidad en relación con el derecho a la igualdad (art. 10.1 CE), así como el derecho a la no ser discriminado y el orden público constitucional (art. 14 CE). El Legislador también ha impuesto algunos límites a la libertad de contratación, que restringirán en nuestro país los derechos de los arrendadores de viviendas o estancias en el marco de la economía colaborativa. Dichos preceptos se encuentran en diversa normativa: desde la más genérica contenida en el Código Civil (prohibición de las cláusulas contractuales contrarias al orden público y del abuso de derecho); pasando por la regulación de protección de consumidores y usuarios o la legislación antidiscriminación en relación con extranjeros y mujeres; hasta las normas sectoriales que regulan el fenómeno turístico a nivel autonómico.

2. Resumidamente, cabe decir que la normativa española reconoce la libertad de establecimiento de cláusulas contractuales siempre que las mismas no constituyan una discriminación. Así, el prestador del servicio podrá imponer sus preferencias personales o condicionar la contratación al cumplimiento de ciertos requisitos cuando los mismos no sean particularmente odiosos, o carentes de cualquier fundamento objetivo y racional. Generalmente, habrá que considerar como odiosos y no razonables los requisitos que se fundamenten en las categorías sospechosas contenidas en el artículo 14 CE o añadidas a dicho catálogo por la jurisprudencia constitucional, tales como el nacimiento, la raza, la religión, el sexo, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. De este modo, cuando el arrendamiento de una vivienda o estancia se condicione en base a estos criterios, se presumirá que dicha condición es inadmisibile. En cualquier caso, dicha presunción podrá ser destruida por el arrendador, exponiendo el carácter razonable y proporcionado de sus condiciones. El resto de condiciones contractuales, aunque supongan una diferencia de trato, serán reputadas con carácter general como admisibles, salvo que su fundamento sea totalmente arbitrario e injusto, en cuyo caso podrán ser anuladas en sede jurisdiccional.

3. Junto con este criterio de valoración sustantivo –el contenido de la condición–, se han analizado otros criterios de carácter accidental, que pueden determinar en cada caso la licitud de la diferencia de trato, decantando en un sentido u otro la ponderación que se haga de los derechos e intereses en juego. En este sentido, se ha señalado que las exigencias de igualdad de trato serán mayores cuanto mayor sea la afectación de intereses públicos; si se arrienda un espacio distinto de la vivienda habitual; cuando la repercusión social de la diferencia de trato sea mayor; si el servicio se presta en un contexto puramente comercial; y si la condición es de carácter negativo. *Sensu contrario*, cuando no concurren estas circunstancias el arrendador tendrá un mayor margen de discrecionalidad para establecer desigualdades de trato.

4. En cuanto a la responsabilidad de la plataforma respecto de las conductas discriminatorias de sus usuarios, se ha destacado que, conforme a la LSSI, los titulares de las plataformas solo serán responsables cuando tengan conocimiento efectivo de que se está produciendo una discriminación ilegal, y no procedan con diligencia a suprimirla. Además, tras analizar la política antidiscriminación de AirBNB, se ha concluido que la misma es plenamente coherente con las previsiones constitucionales y legales vigentes en nuestro país, mostrándose tajante con las discriminaciones particularmente odiosas, y admitiendo diferencias de trato cuando las mismas son razonables y suponen un ejercicio legítimo del derecho a la libertad contractual del arrendador.

8. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, Pleno, 22/1981, 2.7.1981	ECLI:ES:TC:1981:22	Gloria Begué Cantón
STC, 2ª, 128/1987, 16.7.1987	ECLI:ES:TC:1987:128	Luís López Guerra
STC, 2ª, 166/1988, 26.9.1988	ECLI:ES:TC:1988:166	Carlos de la Vega Benayas
STC, 2ª, 108/1989, 8.6.1989	ECLI:ES:TC:1989:108	Francisco Rubio Llorente
STC, 1ª, 269/1994, 3.10.1994	ECLI:ES:TC:1994:269	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC, 1ª, 98/2003, 2.6.2003	ECLI:ES:TC:2003:98	Roberto García-Calvo y Montiel
STC, 2ª, 41/2006, 13.2.2006	ECLI:ES:TC:2006:41	Elisa Pérez Vela
STC, 1ª, 62/2008, 26.5.2008	ECLI:ES:TC:2008:62	María Emilia Casas Baamonde
STC, 1ª, 176/2008, 22.12.2008	ECLI:ES:TC:2008:176	Manuel Aragón Reyes
STC, 1ª, 26/2011, 14.3.2011	ECLI:ES:TC:2011:26	Manuel Aragón Reyes
STC, Pleno, 41/2013, 14.2.2013	ECLI:ES:TC:2013:41	Manuel Aragón Reyes
STC, 2ª, 66/2015, 13.4.2015	ECLI:ES:TC:2015:66	Antonio Narváez Rodríguez

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 9.12.2009	STS 7684/2009	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, 1ª, 10.2.2011	STS 559/2011	Juan Antonio Xiol Ríos
STS, 1ª, 4.3.2013	STS 2245/2013	Juan Antonio Xiol Ríos

9. Bibliografía

Ariadna AGUILERA RULL (2009), “Prohibición de discriminación y libertad de contratación”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2009, pp. 1-30.

Rishi AHUJA *et al.* (2017), “The Silent Treatment: LGBT Discrimination in the Sharing Economy”, *Trinity Economic Papers*, nº tep1917, pp. 1-24.

Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (1993), “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 56 (1), pp. 57-122.

Enrique ALONSO GARCÍA (1983), “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española”, *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, pp. 21-92.

Ian AYRES *et al.* (2015), “Race effects on eBay”, *RAND Journal of Economics*, vol. 46, núm. 4, pp. 891-917.

Rodrigo BERCOVITZ (1990), “Principio de igualdad y Derecho privado”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, pp. 369-428.

Juan María BILBAO UBILLOS (1997), *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Juan María BILBAO UBILLOS (2006), “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 18, pp. 147-198.

Juan María BILBAO UBILLOS (2017), “La consolidación dogmática y jurisprudencial de la *drittwirkung*: una visión de conjunto”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, pp. 43-74.

Andrés BOIX PALOP (2018), “Economía colaborativa para el desarrollo local”, en María del Rosario ALONSO IBÁÑEZ (Directora), *Los retos jurídicos del desarrollo urbano e integrado*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Magnus CARLSSON y Stefan ERIKSSON (2015), "Ethnic Discrimination in the London Market for Shared Housing", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, núm. 41:8, pp. 1276-1301.

Carmen CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE (2004), "Principio de igualdad y prohibición de discriminación en las relaciones jurídico privadas: la doctrina de la *Drittwirkung*", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 61, pp. 155-220.

Jordi CONDE I CASTEJÓN *et al.* (2001), "Regulación versus autorregulación en Internet y los nuevos servicios de comunicación", en Miguel FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ *et al.* (Coordinadores), *Régimen jurídico de Internet*, La Ley, Madrid, pp. 119-128.

Tomás DE DOMINGO PÉREZ (2002), "El problema de la *drittwirkung* de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 11, pp. 251-289.

John DONOHUE (2005), "The Law and the Economics of Antidiscrimination Law", *NBER Working Paper Series*, Working Paper núm. 11631, pp. 1-86.

Ana María DE LA ENCARNACIÓN (2016), "El alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y plataformas virtuales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 5, pp. 1-26.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2017), "Economía colaborativa y Administración Local", *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, pp. 35-66.

Benjamin EDELMAN *et al.* (2017), "Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment", *American Economic Journal: Applied Economics*, vol. 9, num. 2, pp. 1-22.

Marina FRANGANILLO (2016), "¿Quién decide lo que no puede anunciarse y cómo debe retirarlo AirBNB?", *Eldiario.es*, 5.1.2016.

Javier GÁLVEZ (1980), "Artículo 14", en Fernando GARRIDO FALLA (Coordinador), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, pp. 179-186.

Elena GARCÍA-CUEVAS ROQUE (2015), "La igualdad constitucional y la interdicción de la discriminación", *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 16, pp. 239-274.

Jesús GARCÍA TORRES y Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (1986), *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid.

Juan Carlos GAVARA DE CARA (1994), *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Anna GINÈS I FABRELLAS *et al.* (2016), “*Sharing economy vs uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1/2016, pp. 1-44.

Leslie HOOK (2016), “AirBNB unveils anti-discrimination policies”, *Financial Times*, 8.09.2016.

Inmaculada LLORENTE SAN SEGUNDO (2017), “La prohibición de discriminación en el acceso a la vivienda residencial”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 2, pp. 249-307.

Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR (1990), *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Ministerio de Justicia, Madrid.

Evgeny MOROZOV (2015), *La locura del solucionismo tecnológico*, Clave Intelectual, Madrid.

Madison PARK (2017), “Former AirBNB host fined \$5,000 for refusing Asian American guest”, *CNN*, 14.7.2017.

Miguel PEGUERA POCH (2010), “Sobre la necesidad de regular el marco legal de exclusión de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación”, en Lorenzo COTINO HUESO (Coordinador), *Libertades de expresión e información en Internet y las Redes Sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, PUV, Valencia, pp. 256-268.

Ángel Enrique PÉREZ LUÑO (2005), *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid.

Javier PLAZA PENADÉS (2014), “Doctrina del Tribunal Supremo sobre el conocimiento efectivo en la responsabilidad de los prestadores intermediarios y en el derecho al olvido”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 34, pp. 15-19.

Fernando REY MARTÍNEZ (2017), “Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, pp. 125-171.

Francisco RUBIO LLORENTE (2011), “Igualdad”, en Manuel ARAGÓN REYES (Director), *Derechos fundamentales y su protección*, 2ª ed., Civitas, Madrid, pp. 133-138.

Javier RUIPÉREZ ALAMILLO (2004), “Sobre la eficacia de los derechos fundamentales: de la *libertad natural* a la *Drittwirkung der Grundrechte*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, pp. 1159-1174.

María SALVADOR MARTÍNEZ (2015), “La igualdad”, en Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Coordinador), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 97-122.

Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2015), “Los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”, en Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Coordinador), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 19-45.

María VENEGAS GRAU (2004), *Derechos fúndameles y Derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (2012), “Eficacia privada de los derechos fundamentales y recurso de amparo”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 13, pp. 40-59.

VVAA (2014), *Los perfiles de la discriminación en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid.