

Grisel Galiano Maritan

NOTA EDITORIAL

Los derechos fundamentales y la incorporación del principio de no discriminación en el moderno derecho de contratos

Fundamental rights and the incorporation of the principle of nondiscrimination in modern contract law

Grisel Galiano Maritan

griselgaliano1986@gmail.com

Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Guayas, Ecuador

<http://orcid.org/0000-0002-5746-9171>

El reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales constituye uno de los tópicos más importantes de cualquier ordenamiento jurídico (Alexy, 1993; Ferrajoli, 2006). Al ser entendidos como derechos públicos subjetivos, los derechos fundamentales no se consideraban extensibles al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía inaceptable que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, las cuales, en teoría, debían realizarse en condiciones plenas de libertad e igualdad.

En la actualidad, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos que garantizan la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado, sino que, como principios y valores que rigen todo el ordenamiento jurídico, también irradian a las relaciones recíprocas entre los particulares (Venegas Grau, 2004; Bilbao Ubillos, 1997; Ballarín Iribarren, 1988; García Torres et al., 1986). Con ello, en ningún momento se niega que los derechos fundamentales hayan nacido como límites al poder público, aunque esta no es su única función, sino que, aunado a ella, los derechos se han concebido también para regular las relaciones entre los particulares (Bilbao Ubillos, 2012; De Verda & Beamonte, 2012; Estrada, 2000).

El hecho de que las relaciones jurídicas privadas casi nunca se establecen entre sujetos que se encuentran en plena igualdad, genera un espacio de asimetría y desequilibrio negocial, donde quien tiene la posición dominante, condiciona la decisión de la parte débil, que no tendrá más opción que aceptar las condiciones unilateralmente impuestas. Y justamente, de situaciones como esta, nacen la desigualdad y la discriminación a que son sometidas las partes en la relación negocial.



Grisel Galiano Maritan

El derecho subjetivo a la igualdad ante la ley permite reaccionar frente a diferencias de trato no justificadas, y convierten en fundamental el derecho a no ser discriminado. Por ello, se ha venido gestado una de las regulaciones jurídicas más importante de nuestros tiempos, cuya trascendencia resulta cada vez más indudable: el llamado “nuevo derecho antidiscriminatorio”, que, analizado desde el ámbito del Derecho Privado, y especialmente del nuevo Derecho de Contratos, resulta de gran novedad. Conviene apuntar entonces la innegable relación que existe entre la igualdad como principio constitucional, reconocido en casi todos los ordenamientos jurídicos, para no ser absolutos, y la discriminación. Por lo que se puede afirmar que las técnicas de derecho antidiscriminatorio presuponen un enfoque que trasciende la igualdad formal. La Constitución del Ecuador de 2008 reconoce en su artículo 11, apartado segundo que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. De manera que, en dicho precepto constitucional, se establece la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, y se prohíbe realizar discriminaciones por cualquiera de las razones o condiciones personales o sociales que allí se establecen. Desde esta perspectiva, la Constitución establece en el resto de su articulado aquellos preceptos que garantizan el respeto a la igualdad y la protección contra la discriminación en todas sus vertientes. El citado precepto de la Constitución, junto a otros que regulan la igualdad y el principio de no discriminación, son una muestra de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe un principio general relativo a la “no discriminación”, acompañado, como es lógico, del principio de igualdad. Sin embargo, se deben incorporar en él



Grisel Galiano Maritan

regulaciones específicas sobre el derecho antidiscriminatorio en las relaciones jurídicas contractuales, a través de la formulación de reglas y principios que ordenen e irradien de forma general todas las relaciones que en el ámbito del Derecho Privado puedan suscitarse, especialmente, del moderno Derecho de Contratos.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Ballarín Iribarren, J. (1988). Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (la "Drittwirkung") en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8(24).
- Bilbao Ubillos, J. M. (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bilbao Ubillos, J. M. (2012). *Eficacia entre particulares. Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales*. Universidad de Alcalá.
- Constitución de la República de Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Asamblea de Montecristi. Registro Oficial 449*. <https://n9.cl/i1ch>
- De Verda y Beamonte, J. R. (2012). Eficacia privada de los derechos fundamentales y recurso de amparo. *Revista Boliviana de Derecho*, (13).
- Estrada, A. J. (2000). *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamaneales. *Cuestiones Constitucionales*, 117.
- García Torres, J., Jiménez-Blanco, A., & De Albornoz, C. (1986). *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas.
- Venegas Grau, M. (2004). *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía de la voluntad*. Editorial Marcial Pons.

