

Francisco Javier DÍAZ REVORIO: *Discriminación en las relaciones entre particulares*. Tirant lo Blanch México: México DF, 2015. 211 págs.

«¿Pueden los particulares discriminar a otros particulares? El presente trabajo analiza la aplicabilidad de la prohibición de discriminación en las relaciones entre ciudadanos. Se parte de un análisis teórico de los principios y derechos derivados de la igualdad para valorar los efectos que los mismos producen en este ámbito, considerando también el importante papel de la dignidad de la persona. Con esta base se ensaya un elenco de criterios que contribuyan a estandarizar el proceso de ponderación existente en el conflicto entre libertad e igualdad, entre autonomía de la voluntad y derecho a no ser discriminado. Por último, y con una perspectiva práctica, se analiza la variada casuística de estas relaciones, analizando los supuestos de discriminación prohibida en las relaciones entre empresas y trabajadores, empresas y clientes, asociaciones y sus miembros, ofertas públicas, establecimientos abiertos al público, o actos personalísimos, entre otros supuestos».

No por casualidad, elijo para comenzar esta reseña las palabras que el autor (o el editor) han reflejado en la solapa de la monografía. Y es

que, si asumimos este breve resumen y las tan bien expuestas conclusiones con las que finaliza este trabajo, nos encontramos ante un reflejo evidente del contenido global de la obra. Como siempre he pensado que la «argumentación esférica», retroalimentada, en cualquier obra teórica evidenciada no sólo el «saber hacer» sino el «saber» del autor, tengo que indicar que, como nos tiene acostumbrado el catedrático castellano manchego, ha escrito una obra técnicamente impecable y formalmente agradable de leer.

Y si la primera de las anteriores aseveraciones no requiere explicación, quiero aclarar que me refiero a la claridad expositiva como aspecto muy encomiable, alejándome así de ciertos colegas que buscan en la oscuridad formal una manera de envolver sus arcanos conocimientos. Aunque creo que esta batalla la tengo, como otras muchas, perdida. La máxima latina *in claris non fit interpretatio* supone la némesis de cualquier tipo de «culteranismo intelectual». El estudioso/docente, debería tener en cuenta que esa «claridad» no mengua el conocimiento del autor sino todo lo contrario, denota su agilidad mental y su riguroso conocimiento de la cues-

tión, aparte del respeto personal y académico del mismo hacia sus compañeros y lectores.

Conozco la obra del Profesor Díaz Revorio y también su trabajo docente desde hace tiempo: desde su excelente tesis doctoral dirigida con su maestría habitual por Eduardo Espín, prologuista de sus clásicas dos obras bautismales publicadas en 1997 por McGraw Hill (*La Constitución como orden abierto*) y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (*Valores superiores e interpretación constitucional*), hasta la actualidad de sus últimos artículos referidos, de una parte, a la descentralización política en España en una obra colectiva coordinada por el Profesor Oliver Araujo y, de otra, al amparo constitucional, esta vez en un volumen editado por Ferrer Mac Gregor en México; sé también de su innegable devoción por el constitucionalismo hispanoamericano: el curso sobre justicia e interpretación constitucional en sus diferentes ediciones no supone sino un ejemplo de lo dicho. Dicha tendencia «académico-geográfica», ha sido recompensada con numerosos galardones (entre ellos doctorados «honoris causa») por instituciones universitarias de allende los mares.

De ahí que tampoco me sorprenda que esta obra sea publicada por Tirant lo Blanch, en una nueva colección (Derecho y democracia), con la que Salvador Vives, «alma mater» de la prestigiosa editorial, apuesta decididamente por el Derecho constitucional y por el movimiento democrático en Iberoamérica. Espero que así sea y que los ciudadanos de los diferentes países hermanos vean sus frutos.

Parafraseando a Lope de Vega, paso «de las musas al teatro», entro a recensionar la obra. De una mera lectura del índice se observa con nitidez su estructura general. Así, en el capítulo primero (*Introducción. Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: planteamiento general*, págs 13 a 32), Díaz Revorio nos indica unas premisas respecto a la cuestión, de entre las que destaca lo que el autor denomina, siguiendo a Böckenförde, la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, fruto de ese «efecto de irradiación» de los mismos, considerados tanto subjetiva como y sobre todo, objetivamente.

Son dichas premisas sobre las que el autor basa el posterior desarrollo de su investigación, siguiendo la doctrina alemana y al Tribunal Constitucional patrio (págs. 26 a 32). De entre las diez que señala, yo destacaría dos: la citada dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su necesaria compatibilidad, en el caso que nos ocupa, con la libérrima autonomía de la voluntad de los particulares, para lo cual se deben establecer criterios de ponderación.

Dicha conjunción, advierte el catedrático toledano, debe aderezarse con una evidencia: su adaptación al caso concreto requiere no sólo de la actualización del principio de legalidad, sino también de la necesaria aplicación jurisprudencial, más apegada a la casuística. Y así es: el intento de la exclusión de la discriminación en las relaciones entre particulares, aparte de la construcción teórica y su plasmación legislativa, necesita del estudio concreto del caso, debido a la necesaria caracterización generalista de las

citadas. Ésta y no otra es, como veremos, la explicación de la existencia en esta monografía del capítulo cuarto, ubicación de los ejemplos a los que el autor aplica su teoría general antes desarrollada en los tres primeros apartados.

Comienza el capítulo segundo (*Particulares y dimensiones constitucionales de la igualdad*, págs. 32 a 96), con el estudio de los textos internacionales (en los ámbitos universal, europeo y americano), así como una breve referencia a la normativa constitucional comparada para, a continuación, aludir a la regulación constitucional de la igualdad y no discriminación en la Constitución española de 1978. Aparte de menciones más concretas, se refiere a la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico del artículo 1.1; a la igualdad real del 9.2, a la igualdad en la ley y en la aplicación de la misma, así como la prohibición de discriminación del artículo 14, procediendo a su «diseción» dirigida a la finalidad de la obra: el estudio de la discriminación entre particulares, pasando previamente por diferenciar la igualdad de la no discriminación y la posible motivación de la prohibición de la discriminación.

En las páginas 75 y siguientes, partiendo del Diccionario de la Real Academia, sintetiza magistralmente las diferencias entre igualdad y no discriminación, aludiendo al sentido peyorativo de este último («*la discriminación implica tratar a una persona (o a un grupo) de una manera no sólo diferente, sino inferior a la que debería corresponderle, normalmente en base a una condición o circunstancia personal o de pertenencia de la misma a*

una minoría o a un colectivo tradicionalmente preterido») y a ocho características propias de la discriminación. A saber: su vinculación directa con la dignidad de la persona del artículo 10 CE; su aplicabilidad a los particulares, frente a la igualdad ante la ley que sólo se aplica a los poderes públicos; de la misma manera, la no discriminación se pregona de la personas físicas o colectivos de las mismas, frente a la igualdad de la ley que se aplica también a las personas jurídicas; destaca también la titularidad de ese derecho por las personas extranjeras, debido a su vinculación con el citado artículo 10 CE, o que la igualdad ante la ley permite un trato razonable desigual y la no discriminación puede exigir incluso un trato diferente, lo que nos lleva a lógica asunción del uso de acciones positivas o discriminaciones inversas para favorecer la no discriminación, etc...

Además de referenciar las diferencias entre la discriminación directa o de trato, frente a la indirecta o proveniente de comportamientos neutros, siguiendo el ejemplo del artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, destacando la prohibición de ambas situaciones, estudia los «motivos» o «categoría sospechosas de discriminación», aludiendo no sólo a las previsiones de un artículo 14 CE que en ningún caso cierra el elenco de ellas (nacimiento, raza, sexo, religión u opinión, «o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»), expresa el citado artículo), sino también los provenientes de la aplicación «ex» artículo 10 CE, del artículo 21 de la Carta de Derechos de la Unión Europea, y que com-

pletan a los antes citados con nuevos motivos como las características genéticas, lengua, pertenencia a minorías nacionales, patrimonio, discapacidad, edad y orientación sexual, siendo también admitidas por nuestra jurisprudencia constitucional.

Antes de aplicar su lupa a los casos concretos en la «parte especial», como Díaz Revorio la denomina, el catedrático castellano manchego responde a dos cuestiones en el capítulo tercero que ya se adivinan en su título (*¿Pueden los particulares discriminar? Criterios constitucionales sobre la eficacia horizontal del derecho a no ser discriminado*, págs. 97 a 143): La primera pregunta es evidente y conlleva una respuesta positiva: los particulares pueden discriminar. Por ello el autor continúa preguntándose si existen criterios que delimiten lo que es o no discriminatorio y, por ende, perseguible.

Previamente a lo anterior, en este capítulo tercero se discute respecto a uno de los binomios claves del constitucionalismo y de la democracia, tal como es el dueto libertad-igualdad (sobre todo págs. 97 a 113), pareja que, junto a la polémica conjunción de la libertad y la seguridad marcan casi siempre, en lo público y, como en este caso, también en lo privado, el crisol definitivo de una sociedad y su evolución/involución democrática. Siempre he defendido que sin libertad la seguridad carece de proyección *pro* persona y, por tanto, de valor alguno democrático; y la libertad sin seguridad no es tal, sino una vuelta al estado natural, pero no el de Locke sino el de Hobbes, al *homo hominis lupus est*.

Ítem más, la libertad sin igualdad resulta precaria; y la igualdad, sin ser

conjugada y definida desde y por la libertad, conculca definitivamente los principios democráticos liberales. Podría sintetizarse mi pensamiento, también el del autor (de ahí la doble conjugación a la que somete la posible relación discriminatoria, tanto desde el respeto a la libertad personal como a la igualdad de trato y su necesaria ponderación en las páginas 104 a 112) como la defensa de que la libertad siempre es requisito necesario pero no suficiente para el desarrollo de la personalidad ya que requiere de una igualdad real y efectiva, como reza el artículo 9 CE; respecto a la igualdad nunca se puede predicar el carácter previo, primero, para avanzar en la libertad, en la democracia. Esto, que sí es de mi cosecha, lo apunto también como reflexión ante un peligro cada vez más acuciante: el olvido/preterición de la libertad, siempre necesaria tanto en la relación individuo-Estado como entre particulares, frente a la igualdad, entendida como mantra (y manta) que todo lo llena. Y no lo apunto yo. Ya Alexis de Tocqueville en *La democracia en América*, corriendo el año 1835 alertaba de la inconsciencia del ciudadano que, alabando la igualdad olvidaba la libertad como puntal básico democrático y sujeción de aquélla. Y contraponía, adelantándose muchos años a lo que luego sucedería, dos enormes bloques contrarios, según la preeminencia de la una sobre la otra: Estados Unidos y Rusia. Puesto al día, el pensamiento del francés supone un toque de atención clásico respecto a la tesis que defiende.

Es en este capítulo tercero en el que destaca (antes también había sido

mencionado) un tercer concepto básico como es el de la dignidad de la persona (págs. 104 a 113), piedra angular, que dicen los Evangelios, sobre la que, según el autor, pivota la protección/justificación de la no discriminación entre particulares y la posible superposición de la igualdad a la necesaria libertad individual, en este caso, aplicada a los contratos entre particulares. Y es que, para Javier Díaz Revorio, es precisamente dicha dignidad personal la que hace decaer la libertad personal y negocial, siempre defendible, ante una discriminación punible.

A partir de esta premisa, el autor alude (págs. 113 a 129) a una taxonomía, a unos «criterios» a tener en cuenta para establecer categorías generales en las que, mediante un proceso deductivo, incluye la casuística a la que, como decía, alude en el último capítulo. La posición de dominio de una de las partes; la «real» libertad contractual, o las categorías «sospechosas» de discriminación *ex* artículo 14 CE (o 21 de la Carta Europea, como antes mencioné), son los susten- tos del derecho a no ser discriminado, bien que esa protección, argumenta de nuevo con razón, es actualmente realizada vía jurisdiccional más que legal, ya que la inmensa casuística es de muy compleja conjugación con los criterios de generalidad en los que se basa la legislación.

Así entramos, después de casi completado este impecable método deductivo, en la antes citada «parte especial», en el capítulo cuarto (*Breve análisis de diversas categorías de supuestos: la «parte especial» de la eficacia horizontal del derecho a no ser*

discriminado, págs. 145 a 179). En este apartado, el estudio entra en la casuística particular de ejemplos enmarcados, eso sí, en los criterios antes dichos. Así, alude en primer lugar a las relaciones entre particulares en las que media una posición de dominio (bien en virtud de una relación laboral, bien entrando en posibles casos similares en la relación empresa-cliente); en segundo término se enfrenta a los supuestos de los particulares enraizados en colectivos (asociaciones, partidos políticos, confesiones religiosas) y sus relaciones en el seno de los mismos, especialmente en cuanto a su acceso y pérdida de condición; y concluye aludiendo a un estudio de los casos dentro de lo que denomina relaciones entre particulares «en pie de igualdad», como son los supuestos de posible discriminación en la libertad de contratación, en las ofertas públicas de empleo, los locales abiertos al público y el derecho de admisión, los actos personalísimos y la transmisión de títulos nobiliarios.

Como se observa la casuística es variada, muy variada diría yo. Tanto como la vida misma, apostillaría... Pero ello no quita que toda esta problemática, de un evidente interés teórico y, casi siempre, práctico, no venga incardinada en los criterios doctrinales antes expuestos con maestría y clarividencia en los capítulos anteriores, lo que denota, o trae causa, o ambas cosas a la vez, la maestría doctrinal del Profesor Díaz Revorio.

Las conclusiones con las que «redondea» la obra (págs. 181 a 195) suponen un claro ejemplo de lo que deben ser eso, unas conclusiones. Aparecen claramente identificadas

con los hitos más destacados del impecable hilo argumental y resultan por sí mismas clarificadoras de las tesis defendidas cuyo resumen en muy pocas palabras vendría a ser la defensa evidente de la libertad como marco en el que se desarrollan las relaciones entre particulares, con el límite de la no discriminación, con las pautas y criterios definidos, siendo la dignidad de la persona el elemento último en el que se basa esa limitación a la libertad, paraguas que aglutina e informa, principio fundamental radical del que se desprende, dicha protección.

Aparte de la referencia a la jurisprudencia utilizada, tanto nacional (del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional) como europea (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y comparada (Tribunal Constitucional alemán y Tribunal Supremo estadounidense o peruano), en la completa bibliografía Díaz Revorio concierta

un encuentro entre los autores clásicos como el citado Böckenförde o Alexy y la mejor doctrina patria sobre la materia, con autores (muchos de ellos, además amigos) como Miguel Ángel Alegre, Juan María Bilbao, Ignacio Gutiérrez o Fernando Rey.

En conclusión he de destacar que la lectura de esta última obra de Francisco Javier Díaz Revorio me confirma en el «pre-juicio» con el que la afronté. La magnífica pluma del autor, la enorme capacidad comunicativa de su importante conocimiento sobre la materia, hacen de *Discriminación en las relaciones entre particulares* una obra recomendable no sólo técnicamente sino desde un punto de vista cívico. Con ella podemos entender el porqué jurídico de algunas actuaciones y la prohibición de otras. En suma, a ser mejores juristas y mejores ciudadanos. Y falta nos hace, sobre todo lo segundo, que es lo más importante.

José Manuel Vera Santos

Catedrático de Derecho constitucional
Universidad Rey Juan Carlos