

ÁLVAREZ DEL CUBILLO, ANTONIO. *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2024. 446 páginas. ISBN: 978-84-1056-860-0.

doi: 10.20318/femeris.2025.9536

La monografía contiene uno de los trabajos analíticos más ambiciosos de la literatura laboralista reciente sobre una las piedras angulares del derecho antidiscriminatorio: el concepto de discriminación.

El catálogo de libros y artículos que han abordado la prohibición de discriminación es prácticamente inabarcable, como lo demuestra el número de resultados que arroja la búsqueda del término exacto “discriminación” en el área jurídica del buscador del portal bibliográfico en línea *Dialnet*: nada menos que 6.723 referencias.

Las distintas aristas que el tema del libro aborda (qué significa discriminar, qué relación mantiene con el principio de igualdad, qué consecuencias se derivan de su prohibición, cuál es el contenido del derecho fundamental a no padecerla...) han sido abordadas con rigurosidad por varias disciplinas, entre las que sobresalen el Derecho Constitucional, donde son imprescindibles las aportaciones de F. Rey Martínez (1995, 2019), y la Filosofía del Derecho, en la que, entre otras referencias posibles, podemos señalar las contribuciones iusfeministas de C. Mackinnon (1995, 2014) y de M. Barrère Unzueta (1996, 2019). También la doctrina laboralista cuenta con trabajos sobresalientes desde la imprescindible contribución de M. Rodríguez Piñero y F. Fernández López (1986) sobre igualdad y discriminación –una obra que continúa descatalogada en el momento de escribir estas líneas–.

La enumeración completa de las referencias disponibles resulta imposible en esta revisión. La magnitud de la literatura disponible –a la que ha contribuido el profesor Álvarez del Cubillo regularmente– no impide que su monografía proporcione una nueva aproximación al significado jurídico de la discriminación, con la vista puesta en incrementar su eficacia.

La monografía se divide en seis capítulos, que pueden agruparse en dos partes, según advierte el propio autor: los tres primeros capítulos son fundamentalmente teóricos y pro-

porcionan los fundamentos sobre los que se asientan los tres siguientes, dirigidos a ofrecer soluciones que ayuden a los operadores jurídicos a analizar y, por consiguiente, aplicar mejor el derecho antidiscriminatorio.

El capítulo primero acomete una revisión histórica –suficiente, clara y sucinta– que señala los principales hitos que han marcado la evolución jurídica de la igualdad, desde su inclusión en el lema revolucionario francés a finales del s. XVIII hasta las declaraciones internacionales y nacionales de la segunda mitad del s. XX. Este repaso histórico se recapitula con originalidad insertando una tabla de contenido, que clasifica la evolución de la regulación jurídica de la igualdad en seis etapas: la igualdad ante la ley, la igualdad en el contenido de la ley, el derecho humano a la no discriminación, la legislación contra la discriminación, la igualdad sustancial y, finalmente, la igualdad transformativa.

El tema en el que se detiene el capítulo segundo es la eficacia de la prohibición de discriminación. El análisis se desarrolla alrededor de dos temas directamente relacionados: la efectividad de la prohibición de discriminación y su eficacia. Si la primera (efectividad) significa el cumplimiento de la prohibición de discriminación por los sujetos destinatarios de la norma, la segunda (eficacia) se refiere a sus resultados en términos de impedir la existencia de tratos discriminatorios.

El contenido del capítulo tercero es sin duda el más abstracto y complejo de toda la monografía. Estos dos atributos vienen exigidos por el tema que se afronta: la distinción entre discriminación individual y grupal. Como el concepto de discriminación es ambiguo e impreciso, y además ha evolucionado a lo largo del tiempo, admite varios significados que, no solo no son coincidentes, sino que incluso resultan incompatibles entre sí. La principal razón que explica esta indefinición es la coexistencia de dos paradigmas sobre la discriminación que devienen contradictorios: la perspectiva individualista y la social o grupal.

El capítulo cuarto estudia con mucho detenimiento el concepto de discriminación en el derecho internacional y europeo. En el plano positivo también pueden diferenciarse dos modelos regulativos: el universalista y el particularista. El primero regula la prohibición de discriminación como un derecho humano básico que debe ser reconocido al máximo nivel de la jerarquía

normativa, tiene como titular cualquier persona indistintamente y debe permanecer relativamente al margen de las circunstancias sociales, políticas y económicas. En cambio, el segundo adopta un enfoque más pragmático que proporciona normas específicas de protección a determinadas categorías sociales que han perjudicado o desfavorecido históricamente a ciertos colectivos, se despliega fragmentariamente en una multiplicidad de normas de rango legal y se encuentra estrechamente vinculado con las circunstancias sociales, políticas y económicas. El texto demuestra que, a nivel internacional y europeo, no se dispone de un concepto de discriminación analítico, claro y preciso, que se aplique de manera uniforme a todas las causas de discriminación y que proporcione un marco estable para solucionar los casos donde resulta especialmente difícil apreciar si se ha cometido una discriminación, especialmente qué causas merecen protección o cuáles son los esquemas válidos para justificar la diferencia de trato.

El capítulo quinto desarrolla el análisis del concepto de discriminación en el ordenamiento jurídico español. El estudio progresa decididamente en la contribución de Rodríguez Piñero y Fernández López (1986) y, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, afirma que el art. 14 CE emplea dos nociones distintas: el derecho a la igualdad en la ley y la aplicación de la ley (inciso primero), y el derecho a la no discriminación de carácter social o grupal (inciso segundo). La prohibición de discriminación cuenta con un elevado grado de autonomía respecto del principio de igualdad, lo que se manifiesta al menos en tres cuestiones: vincula plenamente a los sujetos privados, no precisa un carácter comparativo en todo caso e impone un mandato de paridad casi absoluto, que decae únicamente en circunstancias muy excepcionales. No obstante, esta construcción doctrinal sigue sin resolver varias cuestiones: los parámetros que permiten identificar las causas justificativas de protección, el esquema válido para justificar las diferencias de trato directas y, por último, la extensión de los perjuicios sociales que provoca la conducta discriminatoria en sujetos que no pertenecen al colectivo discriminado. El desarrollo de la prohibición de discriminación en el plano legislativo, a pesar de asentarse en el paradigma grupal o social, no ha solucionado estos tres problemas, ni ha dado lugar a una definición analítica y global de la discriminación, lo que produce tres consecuencias: se enun-

cian diversas modalidades o tipos de discriminación, pero sin identificar los elementos que tienen en común; el listado de causas de discriminación se multiplica de manera incesante; y el esquema para justificar las discriminaciones indirectas se traslada a las directas.

El sexto y último capítulo sintetiza los resultados obtenidos en los capítulos anteriores, formula un concepto de discriminación grupal y analiza las consecuencias que se desprenden de su significado. La discriminación grupal se define como “el tratamiento peyorativo imputable a un sujeto responsable, derivado de la vinculación de los destinatarios a uno o varios grupos sociales y que tiende a situar real o potencialmente a estos grupos y a las personas adscritas a ellos en una posición socio-jurídica de inferioridad sistémica”. Los elementos constitutivos de la discriminación grupal son tres: el “tratamiento peyorativo” o perjudicial a una persona o un conjunto de personas, que puede imputarse por acción u omisión a un sujeto responsable; la relación de causalidad entre el trato y la vinculación o adscripción de sus víctimas a uno o varios grupos sociales; y un perjuicio colectivo, real o potencial, para los grupos sociales afectados si dicho comportamiento se extiende o generaliza, o si interacciona con las desigualdades sistemáticas realmente existentes. Un trato, conducta o comportamiento podrá calificarse “discriminatorio” cuando concurren los tres elementos de manera simultánea. En el trabajo se analiza el significado de cada elemento de modo pormenorizado, con especial atención al segundo, suministrando ejemplos claros de lo que implica cada uno. El capítulo concluye con el estudio de los recursos probatorios que permiten al sujeto al que se imputa la discriminación desvirtuar la concurrencia de alguno de sus tres elementos esenciales, de tal forma que se demuestre que el trato no fue discriminatorio, evitando de este modo la posibilidad de acudir a justificaciones jurídicas bajo las que ciertos niveles de discriminación puedan resultar admisibles legamente.

La monografía no solo progresa en la tesis de la autonomía del segundo inciso del art. 14 CE, apreciablemente arraigada en la literatura laboralista, sino que la lleva prácticamente hasta sus últimas consecuencias, puesto que la generaliza. Como la prohibición de discriminación es autónoma respecto del principio de igualdad en la ley y ante la ley, su contenido también lo es, de tal modo que su definición debe realizar-

se con la misma autonomía. Esta apreciación permite, entre otras consecuencias, analizar el significado de la discriminación sin condicionarlo a un subtipo, una acotación o una especialidad del principio de igualdad, lo que facilita acudir al concepto de discriminación grupal.

La comprensión de la discriminación como discriminación grupal, entre otros resultados, evita que cualquier trato diferenciado sea automáticamente discriminatorio, con base en categorías sospechosas más o menos enumeradas por los textos positivos. La definición de discriminación grupal no condiciona el significado de la discriminación al principio de igualdad y escapa del “círculo vicioso” semántico, en que incurre por ejemplo el art. 4 de Ley 15/2022, de 12 de julio, según el cual la igualdad es la ausencia de toda discriminación, que, a su vez, implica la prohibición de disposiciones, criterios o prácticas que se oponen al principio de igualdad. Sin embargo, en la construcción que elabora el autor del concepto de discriminación grupal pasa excesivamente inadvertida la noción de “igualdad efectiva” sobre la que se ha desarrollado la legislación antidiscriminatoria en los últimos veinte años, al menos en relación con la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y Ley Orgánica 2/2024, de 2 de agosto). Resultaría interesante analizar si la igualdad efectiva se corresponde con el modelo de igualdad sustancial o con el modelo de igualdad transformativa que propone la obra.

Cuando el trabajo dota de contenido en el plano jurídico a la prohibición de discriminación, se suma a la propuesta efectuada hace más de diez años por F. Lousada Arochena (2014), que distingue entre un contenido esencial y un contenido adicional del derecho fundamental a la no discriminación –de manera análoga al derecho de libertad sindical, según la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional Español desde la STC 39/1986, de 31 de marzo (FJ 3), un derecho con el que conecta precisamente en su dimensión grupal–. No obstante, debe reconocerse que se trata de una construcción jurisprudencial singular, circunscrita al contenido del derecho fundamental a la libertad sindical, lo que de entrada dificulta su

extensión al derecho fundamental a no sufrir discriminación.

Posiblemente, el tercer elemento del significado de la discriminación grupal, el perjuicio colectivo, requiere de posteriores trabajos que profundicen en él y lo perfilen de manera más nítida, pues no escapa por completo de la tensión entre la aproximación individual y la colectiva que quiere evitar el concepto formulado. Por ejemplo, hasta qué punto pueden extenderse las “acciones positivas directas” sin causar un perjuicio colectivo, o en qué medida el perjuicio colectivo o grupal se diferencia del perjuicio inherente al trato desfavorable o de la adscripción o pertenencia a un grupo (subor) discriminado.

En cambio, el concepto de discriminación grupal formulado comprende sin ninguna dificultad, como el trabajo muestra en varias ocasiones, la discriminación por omisión, concepto acuñado por M. Barrère Unzueta. Es decir, la consideración como discriminatorias de todas aquellas conductas que omiten el cumplimiento de deberes exigibles jurídicamente; o que incumplen con las funciones establecidas legalmente para combatir la discriminación; o que no ponen en acción las obligaciones de hacer enunciadas en la normativa legal antidiscriminatoria; o, en fin, que dan lugar al incumplimiento de las medidas de acción positiva a que obligan las normas legales o convencionales.

Muchas de las aportaciones valiosas de la monografía quedan relegadas en esta recensión por motivos de espacio. Esta circunstancia se advierte para que, si quien lee estas líneas quiere profundizar “en serio” (Dworkin) en la comprensión de la prohibición de discriminación y su significado, lea detenidamente el libro para apreciar todo lo que queda por avanzar en esta disciplina –todavía no reconocida– de los saberes jurídicos.

Santiago García Campá
Profesor Permanente Laboral
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaume I
gcampa@uji.es
ORCID: 0000-0002-8887-2780