

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXV

Núm. 2.237

Febrero de 2021

RECENSIÓN



RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., *La carga de la prueba en supuestos de discriminación: su regulación en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Cristina Alonso Salgado



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjjusticia.es/bmj

RECENSIÓN

**RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., *La carga de la prueba en supuestos de discriminación: su regulación en el proceso civil*,
Tirant lo Blanch, Valencia, 2020**

CRISTINA ALONSO SALGADO

*Universidad de Santiago de Compostela
Profesora de Derecho Procesal*

cristina.alonso@usc.es

Como nobleza obliga, no podemos sino comenzar la presente recensión sentando una prevención de carácter preliminar: la obra que ahora centra nuestro interés pretende adentrar al lector en una temática que, si bien apasionante, habida cuenta de sus innegables implicaciones procesales, resulta más que árida para los no iniciados.

Probablemente esta que se señala deba ser la primera de las consideraciones que destacar: *La carga de la prueba en supuestos de discriminación: su regulación en el proceso civil* es una publicación arriesgada muy lejos de la zona de confort a la que, en ocasiones, nos conduce el actual sistema universitario. La autora se sumerge en las procelosas aguas de la carga de la prueba de manera absolutamente generosa. No se limita a aceptar el reto que el objeto del estudio comporta, sino que asume la encomienda con la deliberada voluntad de hacerse entender. Y eso, en los tiempos que corren, lejos de lo que debiera ser evidente, constituye un acto de excepcionalidad tal, que no puede ser sino saludable.

Justamente en ese deseo por clarificar todo lo posible, con inequívoco afán didáctico, Rodríguez Álvarez propone una estructura muy intuitiva conformada por tres capítulos articulados en torno a dos ejes: una primera parte relativa a la perspectiva general del derecho antidiscriminatorio, seguida de una segunda referente a la carga de la prueba en supuestos de discriminación.

En el primer capítulo, la autora ofrece una panorámica histórica absolutamente imprescindible para el análisis que a continuación sigue. En efecto, la radiografía

sobre el derecho antidiscriminatorio no pretende ser una foto fija, sino que busca imprimir en el lector una idea que no puede pasar desapercibida: estamos ante un elemento de debate en movimiento. Cierto es que en derecho lo contrario resulta, sin duda, inusual. Lo que se pretende hacer notar es que el especial dinamismo del derecho antidiscriminatorio introduce a este respecto un plus de exigencia más que innegable: se trata del debate en movimiento; pesado en neto, sin artificios, y atravesado por las contradicciones, aceleraciones y frenazos de cosmovisiones que se suceden, a veces, en armonía, y en ocasiones, en abierta contradicción.

El recorrido propuesto desde los orígenes del derecho antidiscriminatorio hasta la actualidad da buena cuenta de lo que se viene de anticipar. No es ello cuestión de orden menor. La autora no apela a la historia del modo tristemente habitual en las ciencias jurídicas. No es una introducción, un guiño pretendidamente culto: es el análisis del contexto en el que se alumbran no pocos de los conceptos básicos que cimentan el actual derecho antidiscriminatorio.

Sirva para ilustrar esto que se apunta el examen que la autora realiza sobre nada menos que el principio de igualdad. Sin negar, en absoluto, el debate especializado sobre la vinculación entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, la profesora Rodríguez Álvarez enlaza la reciente formulación del derecho a no ser discriminado con un derecho, el derecho a la igualdad, presente en los enunciados de las constituciones y declaraciones de derechos históricas. Y nuevamente aquí, emerge el derecho en movimiento para exigir un examen del referido derecho desde lo remoto de su concepción, como una mera abolición de los privilegios propios del Antiguo Régimen y, en particular, de la división estamental de la sociedad; hasta la irrupción del nuevo modelo de Estado social, bien entrado el siglo xx.

Con independencia de la mayor o menor interrelación entre el concepto «no discriminación» y el derecho a la igualdad, con base en este es posible esbozar una delimitación preliminar de aquel, que orbita en torno a la idea del carácter ilegítimo de una distinción fundamentada en un criterio de diferenciación prohibido. Quiere ello decir que la discriminación rebasa los estrictos umbrales de la desigualdad de trato. Exige, por tanto, algo más: exige, bien que la diferenciación carezca de una justificación objetiva y razonable, bien que, aun cuando presente la preceptiva justificación, se produzca un evidente desequilibrio entre el fin pretendido y los medios empleados.

Sobre esta premisa, se analizan en la obra los orígenes del derecho antidiscriminatorio, con particular referencia al derecho estadounidense y la prohibición de discriminación en el derecho de la Unión Europea, para a continuación examinar la prohibición de discriminación en el derecho estatal: desde el frontispicio constitucional hasta las diferentes referencias legales en los diversos órdenes jurisdiccionales.

El segundo bloque de la publicación comienza con un capítulo segundo en el que se aborda la institución de la carga de la prueba, específicamente, en el proceso civil. Y para ello se articula la exposición, a su vez, en torno a dos ejes. En cuanto al primero, tal y como la propia autora advierte, el concepto de carga constituye, con certeza, no

solo una de las nociones más importantes del derecho procesal, sino también de la teoría general del derecho.

Desechando orígenes remotos, Rodríguez Álvarez centra su interés en antecedentes de referencia más próximos y, sobre ellos, nos brinda su aproximación al concepto de carga procesal desde una perspectiva netamente autónoma frente a otras figuras, sin duda, afines. Con todo, si bien no cabe duda acerca de la referida autonomía, la propia autora reconoce, a renglón seguido, lo controvertido de una naturaleza jurídica en la que convergen caracteres que la acercan a situaciones jurídicas pasivas, junto con otros que la aproximan a situaciones activas.

Así las cosas, sin negar la enjundia de la empresa y, sobre todo, la imposibilidad de realizar afirmaciones categóricas al respecto, la autora defiende una conceptualización de carga procesal acorde con todo lo que se viene de referir. Se trata, en su opinión, de una «[...] una categoría jurídica que confiere a las partes la posibilidad de realizar una actuación en interés propio que les permitirá, ora obtener una ventaja o beneficio procesal —o, mejor dicho, la expectativa de que tal ventaja o beneficio se obtenga—, ora evitar un eventual perjuicio procesal».

El segundo de los ejes anticipados estructura el análisis relativo a la carga de la prueba, entendida esta como una construcción jurídica conformada por dos entidades estrechamente relacionadas: primeramente, el mandato imperativo que constituye la regla de juicio dirigida al juez, y, en segundo lugar, la propia carga de la prueba que corresponde a las partes procesales. De este modo, «[...] la carga de la prueba constituiría un tipo de carga procesal que determina quién tiene el interés o la incumbencia en probar las alegaciones fácticas en el pleito, a fin de evitar el perjuicio procesal que, a la postre, una eventual sentencia contraria a sus intereses supondría». Sin perjuicio, de otras consideraciones de carácter en absoluto pacífico, como, por ejemplo, la naturaleza jurídica de las normas sobre carga de la prueba, Rodríguez Álvarez dedica las restantes líneas del capítulo a elementos de debate de inequívocas implicaciones procesales: desde el análisis de las reglas —general y especiales— de distribución de la carga y de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria hasta la eventual vulneración de las normas de carga y los instrumentos previstos ante tal eventualidad, o el examen de algunas interrelaciones complejas con respecto a otras figuras procesales (prueba de oficio, prueba del derecho extranjero y de la costumbre, presunciones, valoración de la prueba, etc.).

Mención aparte merece el apartado noveno de este capítulo segundo. En efecto, este último apartado, titulado «La carga de la prueba: ¿hacia su abolición?», sorprende por lo poco canónico de la formulación del epígrafe, al tiempo que evidencia algo que ya habíamos advertido: la obra no evita las controversias, las encara sin titubeos; no se deja nada en el tintero. Es al lector avezado a quien corresponde interpretar la posición de la autora con respecto a las voces que, actualmente, propugnan la poca pacífica idea del destierro de la institución de la carga de la prueba de nuestro sistema procesal.

Finaliza la obra con un capítulo tercero en el que se abordan los supuestos de discriminación y carga de la prueba. No podría ser de otro modo, pues por todos es sabido que de poco valdría la mejor de las proclamas antidiscriminatorias sin su respectiva tutela judicial. Esta función tuitiva debe ser reclamable a los diversos órdenes jurisdiccionales y, en buena lógica, la autora se embarca a su debido examen a través de las líneas de este último capítulo.

Buena prueba de esto que se apunta puede encontrarse en el apartado segundo, relativo a la carga de la prueba en supuestos de discriminación en el orden laboral, a la luz, fundamentalmente, del artículo 96.1 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Otro tanto podría decirse en relación con el examen de la carga de la prueba en supuestos de discriminación en el orden civil, con especial referencia al artículo 217.5.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Nótese a este respecto que, a pesar de que la autora destaca el significativo desarrollo legislativo en materia de discriminación en este específico orden jurisdiccional, el sistema es, en su opinión, susceptible de mejora. Y ello porque, entre otras cuestiones, lo que por discriminación deba ser entendido es un concepto cambiante y porque, en línea con lo señalado, las disposiciones que se han ido aprobando afectan únicamente a algunas «de las causas de discriminación —dejando fuera otras—, con la subsiguiente disparidad de regímenes que eso conlleva».

Rodríguez Álvarez se afana por brindarnos una radiografía completa de esas disposiciones a través del análisis —entre otros— del artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, así como del anticipado artículo 217.5.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para terminar el capítulo y la obra con una propuesta de *lege ferenda* para la regulación de la carga de la prueba en supuestos de discriminación fundamentada sobre un precepto articulado en torno a tres ideas: «[...] en primer lugar, su aplicación a cualquier causa de discriminación; en segundo, la referencia al principio de prueba que inexcusablemente deberá aportar el demandante; por último, la previsión con respecto a aquellos casos en que se aduzca la existencia de más de una causa de discriminación».

En definitiva, habida cuenta de todo lo que se viene de indicar, no cabe duda de que la autora brilla en su empeño de perseguir y enfrentar dificultades, objeciones, aristas y controversias. Con un exquisito manejo de la pluma, aborda un tema complejo a través de un estudio riguroso y minucioso, sin artificios, sin imposturas, y evitando la comodidad de los lugares comunes. Así las cosas, no corresponde sino recomendar vivamente la lectura de la presente monografía, pues, con certeza, acabará por convertirse en una obra de visita inexcusable para la literatura especializada en la materia.