

Procesal y Arbitraje

Las novedades procesales contenidas en la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la no discriminación

Se exponen las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación previstas en el capítulo II del título II de la Ley 15/2022, precisando el contenido de la tutela y la legitimación para el ejercicio de las acciones correspondientes, y también las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el legislador ha considerado necesario introducir, sobre todo en materia de publicidad e intervención en estos procesos y en la carga de la prueba.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Preliminar

En el *Boletín Oficial del Estado* núm. 167, de 13 de julio, ha aparecido publicada la Ley 15/2022, de 12 julio, Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, que, en palabras de su preámbulo, «tiene la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas». Consciente el legislador de que, en su estado actual, «la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas», ha elaborado una ley de garantías

para «hacer frente de manera omnicomprensiva a todas las formas de discriminación» que «no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen». En tal sentido, su objetivo es ambicioso: «no se limita a trasponer las directivas, sino que [...] pretende colocar la garantía de la igualdad y la no discriminación en el lugar que le corresponde, para situar a España entre los Estados de nuestro entorno que cuentan con las instituciones, instrumentos y técnicas jurídicas de igualdad de trato y no discriminación más eficaces y avanzados».

Con tal finalidad, y en lo que ahora interesa, el título II fija en su capítulo I las garantías del derecho a la igualdad de trato y no

discriminación, precisando el contenido de la tutela que se puede solicitar (arts. 25 a 28) y la legitimación para el ejercicio de las acciones correspondientes (art. 29) e introduciendo reglas específicas sobre la carga de la prueba, «de especial importancia en este campo, por la dificultad de su obtención» (art. 30). Además, como antes decía, en la disposición final segunda se incluyen las modificaciones legales de naturaleza procesal que el legislador ha considerado necesarias (en materia de publicidad e intervención en estos procesos, carga de la prueba) «para trasladar las previsiones de la ley al ordenamiento jurídico vigente y para adecuar la normativa nacional a la jurisprudencia comunitaria sobre materias relacionadas con la igualdad de trato».

2. El contenido de la tutela

Con palabras del preámbulo, la ley reconoce «como pretensiones posibles de la acción, la declaración de nulidad, cese, reparación, prevención, indemnización de daños materiales y morales, en este último caso, en línea con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo y Constitucional, así como disposiciones relativas a la tutela judicial y actuación administrativa contra la discriminación». Veamos el contenido de cada una de las diferentes acciones que se prevén:

- a) La acción de declaración de nulidad tiene su fundamento en el artículo 26 de la ley, que sanciona con la nulidad de pleno derecho «las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley». La sanción radical de ineficacia (cuya previsión quizá sea innecesaria si se admite que toda violación de derechos fundamentales comporta este

efecto) incluye, por tanto, las actuaciones administrativas (disposiciones y actos) y los negocios jurídicos en el orden privado (civil-mercantil, laboral), por lo que el ámbito de ejercicio de la acción puede ser tanto el contencioso-administrativo como el civil (o laboral); aparte de los supuestos en que la actuación discriminatoria —pública o privada— pueda ser constitutiva de delito, en cuyo caso «[l]as secciones especializadas en delitos de odio y discriminación de las fiscalías provinciales promoverán y coordinarán, en su ámbito respectivo, las actuaciones penales dirigidas a la investigación y persecución de comportamientos discriminatorios» (art. 32.1).

En especial, en el ámbito civil-mercantil, la radicalidad de la protección que pretende la ley deberá llevar a replantear la doctrina (contenida, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 mayo del 2012, que hace suya la contenida en su anterior Sentencia de 30 de junio del 2009) sobre el carácter restrictivo de la posibilidad de declarar de oficio la nulidad absoluta de los negocios jurídicos, es decir, cuando las partes no la han planteado (vía acción o excepción) o la han alegado extemporáneamente. La exhortación de la jurisprudencia «a la prudencia y moderación de los tribunales» en el uso de esta apreciación de oficio, «pues la sanción de nulidad debe reservarse para los casos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público», quizá deba atemperarse en estos casos de actuaciones discriminatorias en los que sin duda concurren tales razones.

La estimación de la acción producirá como efecto (ya previsto, en el ámbito

privado, con carácter general en el artículo 1303 del Código Civil) la restitución de «la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio» (art. 27.1), restableciendo a la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho, «con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal» (art. 28). Precisa la ley que lo anterior se acordará «cuando sea posible»; si no lo fuera, procederá la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

- b) La previsión de la cesación de la actuación discriminatoria como contenido de la tutela no requiere, en mi opinión, el ejercicio de una acción específica (acumulada a la de nulidad) cuando se trate de una actuación discriminatoria individual (o afecte a un grupo de individuos determinados), porque se trata de un efecto *ex lege* de la declaración de nulidad que no precisa ser pedido para que el juez se pronuncie sobre él. Por eso, dispone el artículo 28 que «[l]a tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación».

Sólo en los casos en que tal actuación afecte a una pluralidad de personas indeterminadas (o de difícil determinación), será preciso el ejercicio de la acción de cesación (colectiva en el caso) por las personas o entes legitimadas; más adelante me refiero a ello.

- c) Cuando la ley alude a la «prevención» como contenido de la tutela que se pre-

tende solicitar hay que entender que se refiere no al ejercicio de acciones preventivas tendentes a evitar una actuación discriminatoria futura que concluirían, en su caso, con una condena de futuro, sino a la posibilidad de solicitar medidas cautelares tal y como prevé el artículo 28 de la ley, conforme al cual podrá acordarse «la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores».

- d) Por último, prevé la ley la acción de reparación e indemnización de daños materiales y morales, que normalmente se ejercerá acumulada a la de declaración de nulidad y, en su caso, de cesación de la actuación discriminatoria. Al respecto, dice el artículo 27.1 que, «[a]creditada la discriminación se presumirá (hay que entender que *iuris tantum*) la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

3. Legitimación

3.1. Legitimación activa

La norma sobre legitimación activa se contiene en el artículo 29 de la ley y se completa con la prevista en el artículo 11 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ahora reformado por la disposición final segunda de la Ley 15/2022. Conforme al primero de los preceptos, «[s]in perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales

de trabajadores autónomos, las organizaciones de personas consumidoras y usuarias y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos estarán legitimadas, en los términos establecidos por las leyes procesales, para defender los derechos e intereses de las personas afiliadas o asociadas o usuarias de sus servicios en procesos judiciales civiles, contencioso-administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización expresa». El artículo 11 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por su parte, reproduce esta misma norma en su párrafo primero (o, al revés, la Ley 15/2022 copia la de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en el segundo mantiene la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación: en tales casos, «la legitimación para instar acciones judiciales en defensa de derechos o intereses difusos corresponderá a la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, a los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos más representativos, así como a las organizaciones de personas consumidoras y usuarias de ámbito estatal, a las organizaciones, de ámbito estatal o del ámbito territorial en el que se produce la situación de discriminación que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos, de acuerdo con lo establecido en la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, sin perjuicio en todo caso de la legitimación individual de aquellas personas afectadas que estuviesen determinadas».

Dejando de lado la legitimación individual —cuyo reconocimiento es evidente—, la lectura de ambos preceptos permite subrayar los siguientes datos:

- a) El régimen de la legitimación activa que se establece toma como modelo el artículo 11.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios «para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios», pero con estas dos precisiones: por un lado, amplía el ámbito de las entidades legitimadas y, por otro, la limita a la defensa en juicio (en todos los ámbitos jurisdiccionales) de los derechos e intereses de sus asociados (o personas afiliadas o asociadas o usuarias de sus servicios) y de los intereses «difusos» (de afectados indeterminados), excluyendo la defensa de los derechos e intereses de la propia entidad o asociación (sin duda, porque no es previsible una actuación discriminatoria respecto de ellas) y sin contemplar la de los intereses colectivos en sentido estricto (prevista para los procesos de consumo en el artículo 11.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al otorgar legitimación a las asociaciones para la defensa de los derechos de sus miembros asociados, el artículo 11.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se la está reconociendo para ejercer dicha acción (de sus miembros), aunque la exigencia de autorización expresa del asociado o afiliado que se establece

aproxime su actuación a la de un representante. Por su parte, el reconocimiento de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de intereses difusos (de afectados indeterminados o de difícil determinación) se asemeja a la que el artículo 11.3 de la ley mencionada reconoce a las asociaciones de consumidores en los procesos de consumo, por lo que serán aplicables las normas que la complementan en dicha ley (arts. 221 y 519). Como ya he dicho, no está prevista la legitimación para la defensa de los intereses colectivos (en sentido estricto), prevista para los procesos de consumo en el artículo 11.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que parece que hay que excluir la posibilidad de actuación en defensa de los intereses de afectados determinados que no formen parte de la entidad; aunque cabría defender su inclusión al amparo de la previsión de que la legitimación se les reconoce «en los términos establecidos por las leyes procesales».

- b) No se reconoce la legitimación del ministerio fiscal, prevista para los pleitos de consumo en el artículo 15.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- c) Cuando ejerzan la acción asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos, tienen que acreditar que se han constituido legalmente al menos dos años antes de la iniciación del proceso judicial, que vienen ejerciendo de modo ac-

tivo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos, salvo que ejerzan las acciones administrativas o judiciales en defensa de los miembros que la integran, y que según sus estatutos desarrollan su actividad en el ámbito estatal o, en su caso, en un ámbito territorial que resulte afectado por la posible situación de discriminación (art. 29.2).

Hay que entender que estas limitaciones no existen cuando se trata de las demás entidades legitimadas para ejercer acciones en defensa de los derechos e intereses de sus asociados, a semejanza de cuando se trata de asociaciones en pleitos de consumo, a las que no se exige ni que estén «legalmente constituidas» (los arts. 11.1 LEC y 24.1, I LGDCU sólo exigen este requisito cuando se trata de la defensa o protección de derechos e intereses difusos) ni que la asociación sea representativa (véase la STS, Pleno, 241/2013, de 9 de mayo, RJ 2013\3088). Tales requisitos sólo se exigen en las acciones colectivas para la defensa de intereses difusos.

3.2. Legitimación pasiva

El artículo 27 de la ley atribuye la legitimación pasiva, por un lado, a la persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley y, por otro, a «las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las

obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25». La legitimación de estas últimas es directa y se vincula al incumplimiento por estos sujetos de la obligación que, para prevenir las actuaciones discriminatorias, les impone dicho precepto de aplicar «métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias». En definitiva, implantar un sistema de *compliance* con las medidas y prácticas adecuadas para prevenir los posibles riesgos legales en el ámbito de las actuaciones discriminatorias que podrían desprenderse del ejercicio de sus propias funciones.

4. Normas procesales

4.1. *Relativas a la carga de la prueba*

«De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos —dice el artículo 30.1—, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». Y completa el artículo 30.2: «A los efectos de lo dispuesto en el párrafo primero, el órgano judicial o administrativo, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad». El apartado 3 dispone que la norma de inversión de la carga de la prueba «no será de aplicación a los procesos penales ni a los procedimientos ad-

ministrativos sancionadores, ni a las medidas adoptadas y los procedimientos tramitados al amparo de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros docentes».

El precepto y la correspondiente modificación del artículo 217.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se introduce en la disposición final segunda se limitan a trasladar a la ley la doctrina jurisprudencial sobre la carga de la prueba en los procesos para la protección de los derechos fundamentales. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2015 (JUR 2015\270611) recuerda las modulaciones de esta doctrina (sobre la carga de la prueba) introducidas desde antiguo por la jurisprudencia en los procesos laborales en que se demanda la protección de derechos fundamentales (básicamente la no discriminación), que han sido incorporadas a la norma positiva (véase el art. 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y que se concretan, en definitiva, en la inversión de la carga de la prueba. Partiendo de que, en el ámbito laboral, frecuentemente es la empresa demandada la que tiene un acceso más fácil a la fuente de la prueba, sostiene la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2002, de 25 de junio, que «cuando se alegue que una determinada medida, aparentemente inocua desde el punto de vista de los derechos fundamentales, encubre en realidad una actuación lesiva de tales derechos, incumbe al autor de la medida probar que su actuación no es vulneradora del derecho fundamental en cuestión», aunque, para que se produzca este desplazamiento de la carga de la prueba, no basta simplemente con que el demandante tache la medida de lesiva con

respecto a sus derechos fundamentales, sino que, además, ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato. Sólo cuando esto último sucede, la parte demandada asume la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para considerar que su actuación no ha sido lesiva de los derechos fundamentales del demandante y destruir así la sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios. La sentencia del Tribunal Supremo antes citada generaliza esta doctrina, considerando que «[l]a trascendencia de estas reglas ha traspasado el ámbito del proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales para pasar a ser un criterio de distribución de la carga de la prueba aplicable en otras jurisdicciones, en determinados litigios sobre vulneración de derechos fundamentales», y precisa que «no se trata de exigir al demandado la prueba de un hecho negativo, la no lesión del derecho fundamental, sino la prueba del ajuste a las exigencias constitucionales de su actuación». Y, por eso, se requiere, como antes decía, que existan indicios de que la actuación del demandado ha podido lesionar los derechos fundamentales del demandante y también que haya tenido a su disposición las fuentes de prueba de los hechos capaces de destruir tales indicios.

4.2. *Publicidad e intervención en procesos para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación*

El apartado 2 de la disposición final segunda incorpora un nuevo artículo 15 ter a la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual, en los procesos promovidos

por las entidades legitimadas a que me refería anteriormente, «se llamará al proceso a quienes tengan la condición de personas afectadas por haber sufrido la situación de discriminación que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual».

La norma toma el modelo del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé esta publicidad e intervención en los procesos para la defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores, pero con las siguientes diferencias:

- a) Nada se dice acerca de la forma del llamamiento y, en concreto, si se hará «por el letrado de la Administración de Justicia publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses» (art. 15 LEC). Y tampoco se distinguen, a los efectos de su posible intervención, que los afectados sean determinados o indeterminados (art. 15.2 y 3).
- b) Igual que en los procesos de consumo (art. 15.1, II), «el órgano judicial que conozca de alguno de estos procesos comunicará su iniciación al ministerio fiscal para que, de conformidad con las funciones que le son propias, valore la posibilidad de su personación». A diferencia de lo previsto en tales procesos por esa misma norma, no se dispone que «[e]l ministerio fiscal será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique», aunque la referencia a la valoración de la posi-

bilidad de su personación parece implicar el reconocimiento de esta cualidad de parte y, en mi opinión, además, en todo caso por la relevancia del derecho fundamental en juego.

4.3. *Sobre la eficacia de cosa juzgada de la sentencia*

En fin, el apartado cuarto de la disposición final segunda completa el artículo 222.3, I, de la Ley de Enjuiciamiento Civil extendiendo la eficacia de cosa juzgada de la sentencia a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto también en el artículo 11 bis de la ley procesal civil.