

I. Un cop més, l'impacte de la legislació europea en els ordenaments jurídics dels estats membres remou els fonaments del dret privat i obliga a un debat que, fins ara, ha estat en molt bona part aliè a la civilística. El principi d'igualtat i el dret a no ésser discriminat estan reconeguts en tot un seguit de directives, algunes de les quals es donen cita en el llibre que ara es presenta. Bàsicament, es tracta de la Directiva 2000/43/CE, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte de les persones independentment del seu origen racial o ètnic (reproduïda en l'apèndix 1); la Directiva 2000/78/CE, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en el treball i l'ocupació; la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CE, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones pel que fa a l'accés al treball, a la formació i a la promoció professional, i a les condicions de treball, i la Directiva 2004/113/CE, per la qual s'aplica el principi d'igualtat de tracte entre homes i dones a l'accés a béns i serveis i al seu subministrament (també recollida en l'apèndix 2). Del principi, se'n fa ressò igualment el Tractat de les comunitats europees (TCE) (art. 12, 13 i 141 TCE) i la Carta dels drets fonamentals (art. 21), que encara afegeix d'altres raons sospitoses de generar discriminació: origen social, característiques genètiques, llengua, opinions, pertinença a una minoria nacional, patrimoni i naixement. Juntament amb les esmentades directives relatives a la no-discriminació per raó de raça i en matèria d'ocupació, existeix un programa d'acció comunitari de lluita contra la discriminació, que persegueix l'intercanvi

d'informació, el foment de bones pràctiques i la promoció i la difusió de la lluita contra les pràctiques d'exclusió.

II. El volum és el resultat de les jornades que van tenir lloc a la Universitat de Jena, que van coordinar els professors Stefan Leible i Monika Schlachter, que ara apareixen també com a curadors de l'obra. Cal felicitar-los no només per l'encert en l'elecció dels temes, sinó també per haver procurat que entre la celebració de la Jornada (juny de 2005) i la publicació efectiva de les contribucions (principis de 2006) hagi transcorregut un període tan significativament breu. La pertinència i la justificació del llibre, que Leible i Schlachter expliquen en el seu estudi introductori, rau en el desig de contribuir al debat sobre la problemàtica transposició de les esmentades directives en el dret alemany. A aquest efecte, cal recordar que les directives 2000/43 i 2000/78 encara no han estat implementades. Atès que el termini per a fer-ho finia, respectivament, els mesos de juliol i desembre de 2003, Alemanya ha estat protagonista d'una condemna del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE) (a causa de la no-transposició de la Directiva 2000/78) i de l'obertura d'un procediment d'infracció del dret comunitari (per la manca d'implementació de la Directiva 2000/43). En part, això és degut al fracàs d'un projecte de llei en la legislatura anterior (reproduït en l'apèndix 3, *Gesetz zum Diskriminierung — Antidiskriminierungsgesetz*), el qual no va poder ésser discutit abans del canvi de govern. El temor ara és la possible reclamació de danys i perjudicis contra l'Estat. De moment, el proppassat mes de maig de 2006, ja es va adoptar un nou text en virtut del qual les quatre directives es transposaran en una única llei, al marge del BGB (font: Martin EBERS, «Alemania», a Esther ARROYO i AMAYUELAS [coord.], *Crónica de derecho privado europeo*, ADC, núm. 3 [2006], en premsa), tot i que el termini de transposició de la Directiva 2004/113 és fins al 21 de desembre de 2007 (Rudolf STREINZ, «Die Kompetenzen der EG zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Zivilrecht» [par. 11-35], p. 31-32).

III. El llibre recull tot un seguit de reflexions al voltant de l'impacte de les normes europees en el dret privat dels estats membres, sobretot el dret laboral, però també el dret civil general, atès que el contracte és l'instrument de realització del mercat i que queden afectats expressament per la normativa comunitària certs contractes de subministrament de béns i serveis (Martin SCHMIDT-KESSEL, «Fremde Erfahrungen mit zivilrechtlichen Diskriminierungsverboten», [par. 53-71], p. 60-62; Karl RIESENHUBER, «Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft sowie aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen» [par. 124-140], p. 127). Es discuteix també quina és la millor manera d'interpretar les normes co-

munitàries: és convenient una transposició que vagi més enllà del que preveuen les directives? (Jörg NEUNER, «Vertragsfreiheit und Gleichbehandlungsgrundsatz», [par. 73-91], p. 88-90), o s'han de traslladar al dret civil les causes que en el dret laboral prohibeixen l'exclusió? (Sebastian KREBBER, «Die arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbote als Regelungsvorbild?», p. 93-121). S'obre també el debat a propòsit de les sancions adequades en el cas d'infracció (Jan BUSCHE, «Effektive Rechtsdurchsetzung und Sanktionen bei Verletzung richtiliniender-terminierter Diskriminierungsverbote», p. 159-177). Atès que la matèria no afecta un únic sector i és, per tant, multidisciplinària (l'impacte de la normativa comunitària es projecta tant sobre el dret civil, com sobre el dret laboral o el dret de les assegurances; d'aquesta última matèria s'ocupa Dirk LOOSCHELDERS, «Das Verbot des Geschlechterspezifischen Diskriminierung im Versicherungsvertragsrecht», p. 141-158), el llibre opta per presentar els diferents contextos i ho fa, a més, des de diferents perspectives: predomina l'anàlisi jurídica, però també hi és present l'econòmica (Christian KICHNER, «Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz: ein ökonomischer Ansatz», p. 37-52). En tot cas, interessa el dret de contractes. Queda fora de l'estudi el problema de la discriminació pel que fa a les associacions i tampoc no es planteja en l'àmbit del dret successori.

IV. El pla de l'obra és el següent: consta d'una part general, d'una altra d'especial i de tres apèndixs normatius dels quals ja s'ha donat notícia.

1. En la part general, Streinz aborda les competències, reforçades, de la Unió Europea, per a dur a terme l'harmonització en matèria de prohibicions de discriminacions (art. 12, 13 i 141 TCE), que, segurament, pretenen molt més preservar la llibertat de mercat i eliminar obstacles a la competència (article 82 TCE), que no pas es fonamenten en el desig de protecció social de certs grups desfavorits (Steinz, p. 13; Schmid-Kessel, p. 54). Estudia, a més, la legitimació per a promulgar dret secundari i repassa el fonament competencial de les diverses directives que existeixen actualment. Sens dubte, la part més suggeridora és la referida als efectes de tota aquesta legislació sobre el dret privat, tant el dret primari (per exemple, l'eficàcia directa de l'art. 141 TCE entre particulars), com el dret secundari. Respecte d'això últim, l'autor planteja quina seria la millor manera de transposar les directives antidiscriminació i, després de recordar quins són els criteris defensats pel TJCE i rebutjar que el deure de transposició pugui dur-se a terme mitjançant la tècnica de la interpretació conforme, recorda la manca d'eficàcia horitzontal —entre particulars— de les directives i, per tant, també de les que ara ens ocupen, tot recordant que la Sentència Unilever (STJCE de 28 de gener de 1999, C-77/97) no nega que les directives no transposades no tinguin influència en les relacions entre particulars, si bé tampoc no

permet afirmar que tinguin eficàcia horitzontal quan els reconeixen drets. A continuació, Kirchner estudia l'eficiència del sistema o, dit d'una altra manera, fa una anàlisi econòmica del principi de no-discriminació aplicat al dret privat, per tal de saber si la finalitat preventiva que es persegueix —eliminar exclusions— podria aconseguir-se igualment o d'una manera millor per mitjà d'altres tècniques. L'anàlisi de dret comparat que Schmidt-Kessel du a terme posa a prova el sistema a base d'explicar com ha estat la recepció de les esmentades directives (2000/43 i 2000/78) en d'altres estats membres, amb una referència especial als països nòrdics, els Països Baixos, la Gran Bretanya i, més enllà d'Europa, els Estats Units. L'autor se centra en l'estudi dels efectes civils de les discriminacions prohibides i conclou que generalment el tema es resol amb una indemnització de danys i perjudicis, però no amb el deure de contractació forçosa; també explica la mesura que consisteix en la inversió de la càrrega de la prova, amb un èmfasi especial en la jurisprudència anglesa. La part general acaba amb l'exposició relativa a l'equilibri existent entre el principi de llibertat contractual i el principi d'igualtat, a càrrec de Neuner. Des d'una perspectiva merament formal, aquell es pot descriure com la llibertat que cadascú té per a decidir si contracta o no i, en definitiva, per a accedir al mercat de determinats béns i serveis; per tant, no es té en compte que un grup social tingui més o menys dificultats en aquest accés. De tota manera, existeix també una concepció material del principi, en virtut de la qual l'autonomia privada s'ha de posar al servei dels interessos col·lectius. L'autor es manifesta partidari d'evitar els extrems i reconeix la primacia de la llibertat contractual, però no sense límit. El principi d'igualtat n'és un, per exemple, quan es tracta d'oferir béns i serveis bàsics o essencials per a la subsistència. S'assenyala igualment la diferència entre el deure d'observar un comportament igualitari i l'arbitrarietat. El primer no és imposat per les directives, que, per contra, sí que prohibeixen la segona.

2. La part especial està formada per quatre contribucions més. L'encapçala Krebber, que planteja la problemàtica existent en el dret laboral i l'abast de la seva expansió a d'altres àmbits, especialment el dret privat general o comú; una expansió no gens menyspreable (vegeu també Schmidt-Kessel, p. 56), tot i que les diferències entre una i altra branca del dret són notòries: el principi de no-discriminació pot justificar-se, en el dret del treball, pel fet que la matèria està íntimament vinculada amb les polítiques socials i públiques, i per això no sorprenen els límits a l'autonomia privada a què obliga la legislació comunitària (Streinz, p. 33). Ara bé, el dret contractual general queda lluny d'aquest plantejament i pot dir-se que, com a regla general, és el domini on la discriminació troba el seu lloc. Només no és així quan el legislador prohibeix expressament que així sigui en relació amb determinats tipus contractuals, com ara les assegu-

rances, l'arrendament o els contractes en massa (Krebbler, 103-106). A continuació, Riesenhuber analitza concretament les dues directives en estudi i, en la part final del seu treball, planteja com la normativa comunitària pot afectar el dret de contractes. En l'àmbit del dret de les assegurances, l'article 5.1 de la Directiva 2004/113, que prohibeix les discriminacions per raó de sexe —prohibeix que el sexe sigui un factor de càlcul de les prestacions i doni lloc a diferències en el pagament d'aquestes—, planteja problemes especials, de l'anàlisi i l'exposició dels quals s'ocupa Looschelders, tal com ja s'ha enunciat. Finalment, Busche contribueix a l'estudi de les sancions per infracció del principi d'igualtat, que, tal com acostuma a passar també en altres directives, no estan expressament previstes i que l'autor recomana que es resolguin, no amb la contractació forçosa, sinó amb la compensació econòmica dels danys.

V. Després de la lectura del llibre que sumàriament s'acaba de presentar en les pàgines precedents, s'imposen un parell de reflexions de tipus merament formal i comparatiu: una és la demostració que, mentre que a Alemanya el debat ja (fa temps que) ha començat, a Espanya els privatistes no percebem el problema amb la mateixa intensitat. D'altra banda, ambdues directives (la 2000/43 i la 2000/78) ja han estat transposades a Espanya, però de manera més aviat escadussera i poc acurada: en la Llei 60/2003, de 30 de desembre (BOE de 31 de desembre de 2003), de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (art. 27-43). Pel que fa a la Directiva 2002/73, avui mateix, dia 23 de juny de 2006, el Consell de Ministres ha aprovat el Projecte de llei orgànica, d'igualtat entre dones i homes, que, a més de la igualtat entre homes i dones en els àmbits del treball i la formació, també afegeix disposicions que assegurin la igualtat de tractament entre uns i altres quan es tracta de l'accés a béns i serveis generalment oferts al públic. El tema és matèria específica de la Directiva 2004/113, de manera que cal esperar que, en el futur, aquesta rebi un tractament legislatiu més precís. D'altra banda, i aquesta és la segona reflexió, el legislador espanyol, igual que l'alemany, no inclou la transposició (a Espanya també ja fora de termini: s'havia d'haver efectuat abans del 5 d'octubre de 2005) en el Codi civil. Ara bé, aquell, a diferència d'aquest, no es decanta per la transposició en una llei única, sinó en lleis especials que afecten normes prèvies sobre matèries diverses. Així, l'esmentada Llei de mesures fiscals i administratives, modifica l'Estatut dels treballadors, la Llei d'integració social de les persones discapacitades, la Llei de procediment laboral, la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social i la legislació en matèria de funció pública. Segurament, no és la tècnica més eficient, ni socialment ni econòmica.

PD. Transcorreguts uns dies després d'haver redactat aquesta breu notícia bibliogràfica, arriba al meu coneixement l'aprovació de l'*Allgemeine Gleichbe-*

RECENSIONS

handlungsgesetz, la publicació de la qual, en el *Bundesgesetzblatt*, s'anuncia per al proper 31 de juliol de 2006, i la seva entrada en vigor, per a l'1 d'agost.

Esther Arroyo i Amayuelas
Profesora titular de dret civil
Universitat de Barcelona