

Daños «punitivos» en el ámbito laboral

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Indemnización de los daños producidos por un despido nulo

1.1. A raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre del 2015 (as. C-407/14, Arjona Camacho) se ha reabierto el debate sobre la necesidad de indemnizar los daños producidos por un despido nulo por razón de sexo. El artículo 18 de la Directiva 2006/54 establece la obligación de los Estados miembros de introducir en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado *a priori*, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

1.2. En el ordenamiento nacional, desde la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE de 23 de marzo) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen

discriminación por razón de sexo se considerarán, en virtud de lo establecido en su artículo 10, nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad mediante un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionales al perjuicio sufrido, así como, en su caso, por medio de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

Por su parte, el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social determina que, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental como de los daños y perjuicios adicionales derivados. El tribunal deberá pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo de forma prudencial cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir de manera suficiente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

1.3. El despido nulo de una trabajadora que reclama no sólo su readmisión, sino una indemnización de seis mil euros por los daños sufridos, motiva que el Juzgado de lo Social plantee una cuestión prejudicial para conocer si el citado artículo 18 de la Directiva 2066/54, cuando predica el carácter disuasorio (además de real, efectivo y proporcional al perjuicio sufrido) de la indemnización de la víctima de una discriminación por razón de su sexo, puede interpretarse en el sentido de que autoriza al juez nacional la condena verdaderamente adicional por daños punitivos razonables. De esta forma, se fijará una cuantía adicional que, aun estando más allá de la reparación íntegra de los daños y perjuicios reales sufridos por la víctima, sirva como ejemplo para otros (además del propio autor del daño). Siempre, eso sí, que dicha suma se mantenga dentro de los límites de lo que no es desproporcionado, incluso cuando esta figura de los daños punitivos resulte ajena a la propia tradición jurídica del juez nacional.

2. La doctrina judicial europea sobre la indemnización por discriminación como medida disuasoria

2.1. Atendiendo a los antecedentes, este precepto tiene su principal origen en el artículo 6 de la Directiva 76/207, derogada y reemplazada por la Directiva 2006/54. Respecto de aquel precepto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea coincidiría en que los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para que las personas que se consideren víctimas de una discriminación contraria a dicha directiva puedan invocar sus derechos ante los tribunales. Tal obligación implica que las medidas de que se trata sean suficientemente eficaces como para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva 76/207 y puedan ser efectivamente invocadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales por las personas afectadas (as. Marshall, C-271/91, apdo. 22, y as. Paquay, C-460/06, apdo. 43).

Dicho precepto no impone a los Estados miembros, sin embargo, una medida determinada en caso de incumplimiento de la prohibición de discriminación, sino que deja a aquéllos la libertad de elegir entre las diferentes soluciones apropiadas para alcanzar el objetivo de la Directiva 76/207 en función de las distintas situaciones que puedan presentarse (as. Von Colson y Kamann, C-14/83, apdo. 18). No obstante, las medidas apropiadas para restablecer la igualdad efectiva de oportunidades deben garantizar una tutela judicial efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al empresario (as. Draehmpaehl, C-180/95, apdo. 25).

2.2. Tales imperativos implican necesariamente la consideración de las características propias de cada caso de vulneración del principio de igualdad. Así, en el supuesto de un despido discriminatorio, no puede restablecerse la situación de igualdad si la persona discriminada no recupera su puesto de trabajo o, como alternativa, si no se la indemniza por el perjuicio sufrido (as. Marshall, C-271/91, apdo. 25). Por lo demás, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando la reparación pecuniaria es la medida adoptada para alcanzar la igualdad efectiva de oportunidades, debe ser adecuada en el sentido de que debe permitir compensar de forma íntegra los perjuicios efectivamente sufridos a causa del despido discriminatorio, según las normas nacionales aplicables.

En consecuencia, del artículo 6 de la Directiva 76/207 y de la interpretación efectuada por el tribunal se desprende que el efecto disuasorio real buscado por dicho precepto no implica la concesión de una indemnización a la víctima de una discriminación por razón de sexo en concepto de daños punitivos, lo cual iría más allá de la reparación íntegra de los perjuicios efectivamente sufridos y es una medida sancionadora. Corroboración esta apreciación la naturaleza

alternativa, en el supuesto de que se produzca un despido discriminatorio, de la indemnización pecuniaria del perjuicio. Y, no habiéndose producido un cambio sustancial desde aquel artículo 6 a este artículo 18 de la Directiva 2006/54, no procede defender una interpretación diferente.

Conviene precisar, por último, que, aun suponiendo que un Estado miembro decida adoptar medidas que permitan conceder daños punitivos a la persona discriminada, incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan establecer el alcance de la sanción, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad (as. *Donau Chemie* y otros asuntos, C-536/11, apdos. 25 a 27, y as. *Hirrmann*, C-174/12, apdo. 40).

3. La aplicación de los «daños punitivos» en el ámbito laboral

- 3.1. El artículo 18 de la Directiva 2006/54 obliga a los Estados miembros a elegir la forma pecuniaria que se ha de introducir en su ordenamiento jurídico interno. Medidas que prevean el abono de una indemnización a la persona que ha soportado el perjuicio que cubra íntegramente el perjuicio sufrido, según los procedimientos que determinen. Pero no establece la norma expresamente el abono de los daños punitivos. Por otra parte, el artículo 25 de la Directiva 2006/54 dispone que los Estados miembros fijarán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de esa directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Por lo demás, las sanciones, que «podrán incluir la indemnización a la víctima», serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En consecuencia, mientras que el artículo 18 de la Directiva 2006/54 tiene por objeto imponer la reparación o la indemnización del perjuicio sufrido por una persona, el artículo 25 de la misma

norma confiere a los Estados miembros la facultad de adoptar medidas al objeto de sancionar la discriminación por razón de sexo en forma de indemnización concedida a la víctima. Eso significa que se admite la posibilidad de abonar los daños punitivos a la víctima de una discriminación por razón de sexo, pero no se impone.

- 3.2. En España existe la posibilidad de indemnizar al trabajador despedido de forma discriminatoria pero no se atiende al concepto de «daños punitivos» en cuanto «multa disuasoria». Para que el perjuicio sufrido como consecuencia de una discriminación por razón de sexo sea efectivamente indemnizado o reparado de manera disuasoria y proporcionada, el derecho nacional deberá precisar cómo proceder al pago de la indemnización a la persona que ha sufrido un perjuicio para cubrir íntegramente el daño. Pero si esa norma no existe, el juez no podrá condenar por sí mismo al autor de la discriminación al abono de la citada indemnización.

Nuestro ordenamiento sí prevé la indemnización por daños surgidos de un despido discriminatorio. Lo hace en la Ley Orgánica 3/2007 citada, siendo constante la alusión a ella —bien que sin fijación de cuantía alguna—, pero, sobre todo, se recoge en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (art. 183), con pronunciamientos judiciales favorables mucho antes (STS de 12 de junio del 2001, Ar. 5931, FJ 2). Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 183 de la norma procesal laboral, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Además, el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando

la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir de forma suficiente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. Se trata de una indemnización compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales. Bien es cierto que, en caso de ejercer la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal, no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Deberá ser el demandante el que fije la cuantía de la indemnización pretendida

y la justifique. Como referencia pueden adoptarse, o bien las cantidades recogidas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, o bien el baremo de las indemnizaciones establecidas para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Ley 3/2015, de 22 de septiembre, *BOE* de 23 de septiembre, en vigor desde el pasado día 1 de enero del 2016). Pero no resulta fácil discernir entre el daño moral y el daño propio derivado de la extinción contractual, repuesto en su integridad cuando el ordenamiento laboral establece como consecuencia del despido nulo por vulneración de un derecho fundamental la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo con la restitución íntegra de los derechos laborales. De ahí que los jueces del orden social se muestren reticentes a conceder tal indemnización salvo prueba expresa de los daños morales sufridos como consecuencia del despido no reparados con la reincorporación al puesto de trabajo.