

Revista Española de Derecho del Trabajo

2016

Núm. 187 (Mayo)

Jurisprudencia

Sentencias comentadas

I. Contrato de trabajo

C) Discriminación por razón de género

C) Discriminación por razón de género

3 El efecto disuasorio en la indemnización de daños y perjuicios derivada de discriminación por razón de sexo. ¿Realidad o ficción?

Algunas reflexiones a propósito de la Sentencia Arjona Camacho, C-407/14. STJUE 17 diciembre 2015 (JUR 2015, 306580) The Deterrent Effect in the Compensation Resulting from Sex Discrimination. ¿Fact or Fiction? // Some Reflections Arising from the Judgement Arjona Camacho, C-407/14.

DAVID GUTIÉRREZ COLOMINAS

Personal Investigador en Formación (Programa FPU 2013). Universidad Autónoma de Barcelona

ISSN 2444-3476

Revista Española de Derecho del Trabajo 187

Sumario:

I. Hechos del litigio principal y cuestión prejudicial

II. La argumentación jurídica

III. Valoración de la sentencia

1. El elemento disuasorio en las indemnizaciones de daños y perjuicios

2. La eficacia directa del artículo 18 Directiva 2006/54 (LCEur 2006, 1696)

3. La regulación de los daños punitivos ¿Una cuestión interna o europea?

IV. Conclusiones: La necesidad de introducir los daños punitivos como medida europea para acometer la lucha contra la discriminación por razón de sexo

RESUMEN: El efecto disuasorio es una de las características exigidas en las indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de discriminación por razón de sexo, y cuya finalidad es clave en la consecución de una verdadera igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Este elemento, exigido tradicionalmente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y actualmente previsto en el artículo 18 de la Directiva 2006/54, no ha suscitado mayores problemas en los últimos años.

Sin embargo, la reciente Sentencia Arjona Camacho, C-407/14, EU:C:2015:831, abre un debate en relación a la posibilidad de implementar la condena por daños punitivos en aquellos supuestos en los que la normativa interna no contemple dicha institución. Si bien la respuesta del Tribunal Europeo de Justicia es negativa, se plantean una serie de cuestiones sobre las que conviene reflexionar a propósito del papel de la Unión Europea en la lucha contra la discriminación por razón de sexo.

En consecuencia, el objeto del presente trabajo es analizar la nota disuasoria exigida a las reparaciones o indemnizaciones derivadas de discriminación por razón de género ex artículo 18 Directiva 2006/54. Para ello, se efectuará un comentario en clave europea de las cuestiones más trascendentales derivadas de esta sentencia, tales como la caracterización del elemento disuasorio en las indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de discriminación por razón de sexo, la eficacia directa de las directivas que regulan aspectos relacionados con derechos fundamentales y cuál es el ámbito más adecuado para regular la configuración de los daños punitivos.

ABSTRACT: The deterrent effect is one of the characteristic of the compensation resulting from sex discrimination, because of it is a key element to achieve gender equality. This element, which has been required by case law of European Court of Justice and is currently adopted in Article 18 Directive 2006/54, has not created many problems in recent years.

Nevertheless, the recent judgment Arjona Camacho, C-407/14, EU:C:2015:831 opens a discussion about the implementation of punitive damages in member states where does not contains the institution. Although the answer of the European Court of Justice is negative, different questions are being raised on purpose of the role of European Union in the fight against sex discrimination.

As a result, the aim of this paper is to analyze the deterrent effect of the compensation resulting from sex discrimination ex Article 18 Directive 2006/54. In order to achieve it, this research will deal with different questions arising from this judgment, such as the characterization of the deterrent effect in the compensations resulting from sex discrimination, the direct effectiveness of the directives that regulate aspects related with fundamental rights and which is the appropriate level to regulate the configuration of punitive damages.

PALABRAS CLAVE: Indemnización de daños y perjuicios derivada de discriminación por razón de sexo; Efecto disuasorio; Daños punitivos; No discriminación por razón de sexo; igualdad de oportunidades a hombres y mujeres.

KEY WORDS: Compensation in case of sex discrimination; Deterrent effect; Punitive damages; Sex discrimination; Equal opportunities for men and women.

Fecha recepción original: 23 de Febrero de 2016

Fecha aceptación: 15 de Marzo de 2016

I. HECHOS DEL LITIGIO PRINCIPAL Y CUESTIÓN PREJUDICIAL

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba promueve una única cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (En adelante, TJUE), a fin de determinar el alcance del  [artículo 18](#) de la  [Directiva 2006/54/CE](#) de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (En adelante,  [Directiva 2006/54/CE](#)).

La citada petición del órgano jurisdiccional se enmarca en el enjuiciamiento del despido de la Sra. Arjona Camacho, que trabajaba para la empresa «*Securitas Seguridad España*» como agente de seguridad a tiempo completo desde el 1 de julio de 2012. El día 24 de abril de 2014 la trabajadora,

que estaba embarazada, fue despedida disciplinariamente, alegando que la decisión empresarial debía calificarse como nula [ex artículo 55.5](#) del [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (En adelante, TRLET). La petición de nulidad del despido se acompañó de la solicitud de reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios, cuantificada en seis mil euros en concepto de daño sufrido.

Ante tales hechos, el Juzgado de lo Social 1 de Córdoba considera probado que el mencionado despido constituye una discriminación por razón de sexo y que la conducta del empleador ha producido un daño a la trabajadora. En consecuencia, se reconoce la procedencia de la solicitud de indemnización formalizada por la trabajadora. No obstante, el magistrado entiende que el importe solicitado excede de la cantidad económica necesaria para reparar el daño ocasionado a la trabajadora, y es por ello que se pregunta si podría incrementar el *quantum* indemnizatorio añadiendo una partida que vaya más allá de la reparación íntegra del perjuicio sufrido y cuya única finalidad es disuadir a otros empresarios de cometer este tipo de conductas antijurídicas.

Técnicamente, se pretende conocer si, con arreglo al [artículo 18](#) de la Directiva 2006/54, sería posible conceder una indemnización que exceda el importe necesario para resarcir el daño provocado, y cuya naturaleza sea únicamente ejemplarizante. De este modo, el magistrado se pregunta si es posible conceder una cantidad indemnizatoria por daños punitivos al amparo del citado artículo de la Directiva, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico español no contempla dicha institución.

II. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La única cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba es resuelta negativamente por el TJUE en el sentido de determinar que la [Directiva 2006/54](#) no ampara la condena por daños punitivos si el ordenamiento jurídico interno no contempla normativamente dicha institución. Concretamente, el TJUE sostiene que el juez nacional no puede condenar por daños punitivos a través de la aplicación de la citada Directiva, sino que será requisito imprescindible que los Estados miembros contemplen dicha institución en sus ordenamientos jurídicos.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal recuerda diversos pronunciamientos en los que, con ocasión del [artículo 6](#) de la [Directiva 76/207](#), norma ésta ya derogada y reemplazada por el [artículo 18](#) de la Directiva 2006/54, los Estados miembros disponen de plena libertad para elegir entre las medidas que consideren oportunas para acometer la lucha contra la discriminación por razón de sexo¹⁾. Las únicas limitaciones a las que se somete esta decisión son garantizar, con carácter general, una tutela judicial efectiva y eficaz, generar un efecto disuasorio real frente al empresario²⁾, y la compensación íntegra de los perjuicios sufridos a causa de la decisión empresarial en aquellos casos en los que la medida adoptada consiste en la reparación pecuniaria del perjuicio³⁾.

En este sentido, la sentencia objeto de análisis efectúa una distinción interesante entre el contenido del [artículo 18](#) y el [artículo 25](#) de la Directiva 2006/54. Concretamente, se sostiene que el primero de ellos se encarga de imponer a los Estados miembros la obligación de instrumentar medidas que aseguren la reparación íntegra del perjuicio sufrido, y el artículo 25 exige el establecimiento de un régimen de sanciones que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, posibilitando que entre aquellas se prevea una indemnización a favor de la víctima.

De esta forma, la conclusión a la que llega el TJUE es que la [Directiva 2006/54/CE](#) permite a los Estados miembros adoptar medidas consistentes en el abono de daños punitivos a la víctima, pero será al amparo del [artículo 25](#) Directiva 2006/54 y sin que se permita derivar su aplicación directa de la propia Directiva. Se trata, pues, de una opción por la que pueden optar los Estados miembros y, a falta de disposición en el ordenamiento jurídico interno, el TJUE deja claro que el juez nacional no podrá condenar al abono de este tipo de daños. En este punto, no puede omitirse

que la Sala manifiesta, en puridad y mediante *obiter dicta*, que el efecto disuasorio del [artículo 6](#) de la Directiva 76/207 predicado por la jurisprudencia, contenido éste hoy plasmado explícitamente en el [artículo 18](#) Directiva 2006/54, no incluye la concesión a la víctima de una indemnización en concepto de daños punitivos que vaya más allá de la reparación integral del daño sufrido⁴⁾. La responsabilidad, pues, se traslada a los Estados miembros, que serán los que decidirán qué sanciones incorporan en sus ordenamientos jurídicos que cumplan con los requisitos de efectividad, proporcionalidad y disuasoriedad exigidos *ex art. 25* Directiva 2006/54.

En este orden de cosas, el Tribunal entiende que no se ha producido cambio sustancial alguno en el Derecho de la Unión Europea que obligue a reinterpretar la doctrina relativa al hoy derogado [artículo 6](#) Directiva 76/207⁵⁾, y en consecuencia, se inclina por mantener la aplicación de las mismas líneas interpretativas a su versión modificada y actualmente vigente, que es el [artículo 18](#) Directiva 2006/54.

III. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia objeto de análisis acota el debate jurídico, como ya se ha visto, en determinar si existe la posibilidad de que el juez nacional pueda conceder cantidades en concepto de daños punitivos cuando dicha institución no existe en el ordenamiento jurídico interno. Las implicaciones que se derivan de la cuestión prejudicial son múltiples, y a efectos de centrar la valoración de la sentencia en las cuestiones más trascendentales, se han seleccionado tres aspectos centrales sobre los que pivota la discusión jurídica: el elemento disuasorio en las indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de discriminación por razón de sexo, la capacidad del [artículo 18](#) [Directiva 2006/54](#) de producir eficacia directa y cuál es el ámbito más adecuado para regular la configuración de los daños punitivos. La pretensión de este apartado será, pues, examinarlas y plasmar algunas valoraciones críticas al respecto.

1. EL ELEMENTO DISUASORIO EN LAS INDEMNIZACIONES DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Una de las características que prescribe el [artículo 18](#) [Directiva 2006/54](#) en la construcción jurídica de la indemnización o reparación del perjuicio causado es el elemento disuasorio. Su presencia normativa se introdujo por primera vez en la [Directiva 2006/54](#), sin perjuicio de que el Tribunal ha venido exigiendo el carácter ejemplarizante de forma reiterada en los distintos pronunciamientos judiciales que se dictaron con ocasión del [artículo 6](#) [Directiva 76/207](#)⁶⁾. Así pues, nos encontramos ante una sentencia pionera pues es la primera ocasión en la que el TJUE ha tenido oportunidad de valorar el alcance del [artículo 18](#) Directiva 2006/54.

Dicho esto, el Tribunal defiende la existencia de un elemento disuasorio inherente en la indemnización reparadora. La sentencia objeto de análisis, y de forma explícita las conclusiones del Abogado General⁷⁾, asimilan el concepto de «íntegra» y «disuasoria», argumentándose que *la garantía de obtener una reparación íntegra ya se concibe, en sí misma, como un medio de disuadir tal comportamiento*⁸⁾, señalándose expresamente que «*[...] el efecto disuasorio no depende necesariamente de la inclusión de un elemento punitivo directo*»⁹⁾. De este modo, se llega a la conclusión de que la mera reparación ya contiene un elemento ejemplarizante, y en consecuencia, la condena a una cantidad en concepto de daños punitivos va más allá de la reparación integral y se incardinaria como medida sancionadora *ex art. 25* Directiva 2006/54, lo cual exige su previsión en los ordenamientos jurídicos internos.

Como puede observarse, nos encontramos ante una construcción jurídica que no desincentiva la realización de conductas empresariales discriminatorias, pues focaliza su atención en la simple reparación, entendiendo que la compensación por el daño causado produce un efecto social de rechazo automático. Esta tesis dificulta, a mi juicio, la consecución de la igualdad de oportunidades real entre hombres y mujeres por dos motivos: a) se neutraliza el elemento disuasorio, pues al empresario solo se le exige la restitución del daño causado; y b) no resulta coherente con las exigencias del [artículo 18](#) Directiva 2006/54 y la doctrina sostenida por el TJUE

en diversas sentencias¹⁰⁾, que coinciden en exigir la existencia de un efecto disuasorio real respecto del empresario para alcanzar este objetivo europeo.

La crítica principal respecto del razonamiento que se efectúa por el Tribunal se fundamenta básicamente en la inclusión de la finalidad disuasoria como elemento existente en la reparación. Esta asociación lógica confunde la compensación de los daños con la finalidad modélica o disuasoria, produciendo como consecuencia la evaporación del efecto ejemplarizante. La reparación, como tal, pretende únicamente devolver a la víctima a la situación anterior a la que se encontraba, y en este sentido, el abogado general afirma que el TJUE ha entendido que aquella *no constituye una verdadera sanción en el sentido punitivo del término*¹¹⁾. La adecuación existirá siempre que se produzca la reparación de los daños causados y el restablecimiento a la situación anterior a la lesión, pero ello no significa que pueda predicarse lo que el Tribunal ha definido como *un efecto disuasorio real frente al empresario*¹²⁾. De este modo, se integran en el debate términos diferentes, que al equipararse generan, como consecuencia, la atribución de un efecto disuasorio a la simple reparación.

Esta concepción del concepto de reparación provoca una caracterización superflua de la compensación, y contradice a su naturaleza porque atribuye un elemento disuasorio a la simple restitución de los daños causados. Y este propósito no parece coincidir con la voluntad de la [Directiva 2006/54](#), cuyo [artículo 18](#) exige como requisito una finalidad ejemplarizante en las medidas a adoptar, previsión ésta inexistente en el [artículo 6](#) Directiva 76/207. Nos encontramos, pues, ante una sentencia que reduce a un plano formal este requisito previsto en el [artículo 18](#) Directiva 2006/54, vaciándolo de contenido real.

Para reforzar la imposibilidad de que los jueces internos puedan condenar al pago de daños punitivos *ex [artículo 18](#) Directiva 2006/54*, el Tribunal aporta un segundo argumento consistente en la *inexistencia de cambios en el Derecho de la Unión para que el [artículo 18](#) de la Directiva 2006/54 sea objeto, a este respecto, de una interpretación diferente de la del [artículo 6](#) de la Directiva 76/207*¹³⁾.

Tal razonamiento no es del todo acertado, ya que el [artículo 18](#) de la Directiva 2006/54 introdujo nuevos elementos respecto a la configuración del [artículo 6](#) Directiva 76/207. Un estudio comparado de ambos preceptos destaca que el mandato previsto en el [artículo 6](#) de la Directiva 76/207, sumamente escueto y enriquecido a través de la jurisprudencia del TJUE ya citada anteriormente, únicamente se refiere a la obligación de que los Estados miembros introduzcan *las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato en el sentido de los artículos [3](#), [4](#) y [5](#) pueda hacer valer sus derechos*.

El [artículo 18](#) Directiva 2006/54 sustituyó al citado [artículo 6](#) Directiva 76/207, plasmando de forma más concreta, y dicho sea de paso de forma muy acertada, en qué consistirán tales medidas y qué requisitos deberán cumplirse. Y aquí es donde se produce una novedad muy significativa que la Sala ha omitido en su pronunciamiento: el [artículo 18](#) Directiva 2006/54 introduce legalmente la necesidad de que la medida ostente un carácter disuasorio. Es cierto que la jurisprudencia del TJUE, cuando interpretó el [artículo 6](#) Directiva 76/207, incluyó la exigencia de un efecto disuasorio real¹⁴⁾, pero su constatación en la [Directiva 2006/54](#) es una novedad que, hasta la fecha, no había tenido oportunidad de ser analizada por el Tribunal. Su inclusión en la [Directiva 2006/54](#) es un fiel reflejo de la voluntad de ir normativamente un paso más allá que la doctrina del TJUE y garantizar plenamente su efecto útil¹⁵⁾. Así pues, si tenemos en cuenta que es la primera vez que se eleva una cuestión prejudicial sobre el [artículo 18](#) Directiva 2006/54, queda patente que el escenario jurídico que afecta a esta materia ha sufrido cambios suficientes como para motivar una modificación de la doctrina jurisprudencial europea.

2. LA EFICACIA DIRECTA DEL ARTÍCULO 18DIRECTIVA 2006/54

Como segundo punto nuclear, no podemos evitar referirnos a la problemática que el Abogado General señala en sus conclusiones¹⁶⁾, relativa al efecto directo del artículo 18Directiva 2006/54. En puridad, se sostiene la imposibilidad de afirmar la existencia de un efecto directo horizontal del artículo 18Directiva 2006/54 toda vez que no se deduce con claridad la imposición de una obligación de prever daños punitivos a los Estados miembros. También se señala que el empresario no es una autoridad estatal, y en consecuencia, la discusión se centraría en determinar, en el marco del asunto enjuiciado por el TJUE, la existencia de un efecto directo horizontal del artículo 18 de la citada Directiva, tesitura esta sobre la que el Tribunal se ha mostrado históricamente muy reticente¹⁷⁾.

El análisis de esta cuestión, que aparece de forma un tanto secundaria, no es baladí, pues la progresiva utilización de las Directivas como instrumento para regular relaciones de Derecho privado exige una actualización de la doctrina judicial europea acorde con este fenómeno¹⁸⁾. Más aún cuando nos encontramos ante supuestos en los que la Directiva contiene la aplicación de derechos fundamentales, como sucede en este caso. Los efectos de esta distorsión jurídica perjudican enormemente a la eficacia de los derechos fundamentales, pues se aplican soluciones distintas a situaciones idénticas, que se diferencian únicamente en la naturaleza pública o privada del empresario.

Resulta evidente, pues, la necesidad de adoptar una solución actual que sea coherente con la creciente importancia que han adquirido las Directivas en el escenario europeo. Y en este sentido, el TJUE tenía, en este asunto, una oportunidad brillante para elaborar una doctrina que reconociera eficacia directa horizontal a las directivas europeas en las que se incardinan derechos fundamentales, ya que difícilmente podrá asegurarse el cumplimiento homogéneo del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a nivel europeo si la aplicación de alguno de sus aspectos se condiciona a que el particular se encuentre ante un empleador público. De hecho, la idoneidad de abordar esta cuestión era aún más patente al tratarse, como ya se ha señalado, de la primera vez que se plantea una cuestión prejudicial sobre la Directiva 2006/54. Sin embargo, el Tribunal ha dejado escapar la ocasión de clarificar esta cuestión y, desafortunadamente, únicamente se menciona en las ya citadas conclusiones y de forma muy superficial, sin ni tan siquiera efectuar alusión alguna en la sentencia objeto de análisis.

3. LA REGULACIÓN DE LOS DAÑOS PUNITIVOS ¿UNA CUESTIÓN INTERNA O EUROPEA?

Como última reflexión, especial comentario merece la solución que ofrece el Tribunal en una hipotética situación en la que el Estado miembro decida adoptar medidas que permitan conceder daños punitivos. El pronunciamiento judicial prevé en el párrafo 44 que, ante una situación como la señalada anteriormente, los criterios que permitan establecer la sanción serán fijados por el ordenamiento jurídico interno. Para ello, el Tribunal aplica analógicamente la doctrina contenida en algunas de sus sentencias¹⁹⁾, dictadas en el marco del derecho de la competencia.

La inclusión de este razonamiento es totalmente complementaria y no guarda relación con la cuestión prejudicial planteada. Si bien es cierto que es coherente con la posición negativa defendida por el Tribunal y la calificación de los daños punitivos como medida sancionadora ex artículo 25 Directiva 2006/54, la solución ofrecida es poco adecuada. El problema que presenta es que traslada una lógica ajena al Derecho del Trabajo, plenamente tributaria del Derecho de la Competencia, y omite el escenario en el que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sitúa a la lucha contra la discriminación por razón de sexo.

Respecto al primero de los argumentos que sustenta la crítica formulada, la traslación de la responsabilidad a los Estados miembros es una decisión coherente con las tesis sostenidas en el marco de otras cuestiones prejudiciales, pero el ámbito al que se aplica analógicamente esta doctrina es una materia muy diferenciada. En efecto, la responsabilidad de determinar los criterios en sede interna se enmarcó en tres pronunciamientos judiciales sobre Derecho de la

Unión en materia de competencia. Sorprende que el Tribunal aplique analógicamente una doctrina de una rama del Derecho cuyas dinámicas de las relaciones entre los sujetos es muy distinta. El defecto principal que se achaca a dicha traslación doctrinal es la omisión del propósito tuitivo hacia el trabajador presente en el orden social y las dudas que presenta respecto a garantizar una protección efectiva y homogénea a nivel europeo. Las diferencias entre la lucha contra la discriminación, que en este caso es por razón de sexo pero sería totalmente extrapolable a otras causas de discriminación en el empleo²⁰, y aquél otro ámbito son sustanciales, y en consecuencia, una aplicación analógica requeriría un esfuerzo argumentativo que no se aprecia en la sentencia objeto de análisis. Especialmente si valoramos

Paralelamente, el planteamiento interno por el que se inclina el Tribunal no casa con el esquema de prioridades previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación. Concretamente, el [artículo 8](#) establece que «en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad», y el [artículo 10](#) del mismo texto legal, profundizando en la misma línea argumental, contempla que «en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Concretando este mandato, el [artículo 151](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece como objetivo de la Unión Europea y los Estados miembros la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, y se señala específicamente en el [artículo 153.i](#)TFUE a la Unión Europea como sujeto que apoyará y completará las acciones de los Estados miembros en materia de igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. A mayor abundamiento, el considerando 2 de la [Directiva 2006/54](#) identifica la igualdad entre hombres y mujeres como un principio fundamental, a la par que objetivo de la Unión Europea, y por ende, el ámbito territorial más adecuado para el tratamiento de esta cuestión es la Unión Europea.

Ante este escenario normativo, la sugerencia del Abogado General resulta un tanto extraña, especialmente desde la lógica de funcionamiento de la Unión Europea, ya que la discusión interna no haría más que añadir obstáculos a un ámbito que requiere una protección jurisdiccional efectiva y uniforme a nivel europeo.

Las consecuencias de ello son devastadoras para lograr la igualdad de oportunidades en el empleo, ya que se produce un debilitamiento de la política europea en la lucha contra la discriminación por razón de sexo. Además, este tipo de decisiones dificultan una protección armonizada, pues anula la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos puedan recurrir a la [Directiva 2006/54](#) como vía última para implementar el efecto disuasorio exigido por su artículo 18 a fin de erradicar la discriminación por razón de sexo.

IV. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE INTRODUCIR LOS DAÑOS PUNITIVOS COMO MEDIDA EUROPEA PARA ACOMETER LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

A la vista del pronunciamiento judicial analizado, ha quedado patente la voluntad continuista del TJUE, que traslada la aplicación de medidas más intensas en la lucha contra la discriminación por razón de sexo a los Estados miembros. Su decisión es un claro reflejo de la progresiva individualización que se propugna en ciertas materias que antaño eran consideradas de máxima importancia. Esta tendencia no es negativa *per se*, pero sí que debilita la consecución armonizada de objetivos comunes, y puede ocasionar una cierta falta de homogeneidad entre países. La primera valoración que extraemos, pues, es la sensación de que el Tribunal tenía una oportunidad brillante para avanzar en la consecución de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, pero ha decidido mantenerse al margen y trasladar esta responsabilidad a un nivel de discusión interno.

Llegados a este punto, se sostiene como segunda conclusión la necesidad de integrar, desde una

perspectiva, europea, mecanismos que disuadan conductas empresariales discriminatorias. La  [Directiva 2006/54](#) supuso técnicamente un gran avance, pues plasmó la disuasoriedad como elemento necesario para garantizar la reparación adecuada. No obstante, la norma europea necesita del acompañamiento judicial que garantice la *voluntas legislatoris*. Y en este sentido, el pronunciamiento que hoy analizamos limita la eficacia de la Directiva mediante la exigencia de previsión interna de daños punitivos e identificando la reposición al estado anterior a la infracción como actuación ejemplarizante *per se*, actuaciones estas que no refuerzan los objetivos de la Directiva y de funcionamiento de la Unión Europea.

De este modo, es dable defender la posibilidad de que los jueces de cualquier Estado miembro puedan conceder indemnizaciones que vayan más allá de la simple reparación, con finalidad única y exclusivamente ejemplarizante. La clave de bóveda se halla en el  [artículo 18](#) Directiva 2006/54 en relación con los artículos  8 y  10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que al plasmar la necesidad de que concurra un elemento disuasorio en las medidas adoptadas por los Estados miembros, abre la puerta a una armonización por vía judicial de los requisitos de reparación o indemnización en los supuestos de discriminación por sexo, e incluso extrapolables a otras causas de discriminación en el empleo.

Concretamente, se sostiene que el cumplimiento del requisito de disuasoriedad que exige el legislador europeo en el  [artículo 18](#) Directiva 2006/54 requiere que la indemnización por daños y perjuicios vaya más allá de la mera reparación, e incluya una partida cuya finalidad sea principalmente desalentar a otros empresarios de la realización de conductas antijurídicas. Esta tesis es tributaria de un aspecto que se trató en la Sentencia  [Marshall, C-271/91](#) (TJCE 1993, 129), EU:C:1993:335, y que puede extrapolarse a la concesión de daños punitivos. El párrafo 31 del citado pronunciamiento analizó como parte de la segunda cuestión prejudicial la posibilidad de incluir intereses sobre el importe principal de la indemnización por daños y perjuicios. La respuesta del Tribunal fue afirmativa, entendiendo que la reparación íntegra de los daños causados no podía prescindir de elementos que puedan reducir su valor, que en aquel caso se trataba del transcurso del tiempo.

Así pues, si aplicamos analógicamente este razonamiento a la reparación o indemnización de daños y perjuicios, se llega a la conclusión de que asociar la disuasoriedad al simple hecho de reparar el daño causado supone prescindir del componente ejemplarizante, y según la jurisprudencia del TJUE, nos hallaríamos ante la supresión de un elemento que reduciría el valor de la reparación o indemnización de daños y perjuicios. En otras palabras, estaríamos eliminando *de facto* el componente ejemplarizante que se exige en la reparación o indemnización de daños y perjuicios. Por lo tanto, la disuasoriedad como componente esencial de la indemnización no puede entenderse integrado en la reparación, pues ello conduciría a reducir su valor.

FOOTNOTES

¹

Vid. Las sentencias Von Colson y Kamann, C-14/83, EU:C:1984:153, apartado 18;  [Marshall, C-271/91](#) (TJCE 1993, 129), EU:C:1993:335, apartado 23; y  [Paquay, C-460/06](#). (TJCE 2007, 270) EU:C:2007:601, apartado 44.

²

Vid. Las sentencias Von Colson y Kamann, C-14/83, EU:C:1984:153 apartados 24;  [Draehmpael, C-180/95](#)

(TJCE 1997, 82), EU:C:1993:335 apartado 25; y  [Paquay, C-460/06](#), (TJCE 2007, 270), EU:C:2007:601 apartado 45.

³

Vid. Las sentencias  [Marshall, C-271/91](#) (TJCE 1993, 129), EU:C:1993:335, apartado 26 y  [Paquay, C-460/06](#), (TJCE 2007, 270), EU:C:2007:601, apartado 46.

⁴

Vid. Párrafo 34 de la sentencia objeto de comentario.

⁵

El conjunto de pronunciamientos que componen la doctrina interpretativa del citado artículo son, tal y como se indica en los párrafos 29 a 33 de la sentencia objeto de análisis, las sentencias  [Paquay, C-460/06](#), (TJCE 2007, 270), EU:C:2007:601, apartados 43 a 46;  [Draehmpaehl, C-180/95](#) (TJCE 1997, 82), EU:C:1997:208, apartado 25;  [Marshall, C-271/91](#) (TJCE 1993, 129), EU:C:1993:335, apartados 22,23, 25 y 26; y von Colson y Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, apartados 18, 23, 34)

⁶

Vid. Sentencias  [Paquay, C-460/06](#), (TJCE 2007, 270), EU:C:2007:601, apartado 45 ;  [Draehmpaehl, C-180/95](#) (TJCE 1997, 82), EU:C:1997:208, apartado 25; y von Colson y Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, apartados 24)

⁷

Vid. Apartados 28.1, 40 y 43 de las conclusiones del Abogado General.

⁸

Vid. Apartado 48 *in fine* de las Conclusiones del Abogado General.

⁹

Vid. Párrafo 39 de las Conclusiones del Abogado General presentadas el 3 de septiembre de 2015.

¹⁰

Vid. Sentencias  [Paquay, C-460/06](#), (TJCE 2007, 270), EU:C:2007:601, apartado 45 ;  [Draehmpaehl, C-](#)

[180/95](#) (TJCE 1997, 82), EU:C:1997:208, apartado 25; y von Colson y Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, apartados 24)

¹¹

Vid. Párrafo 35 *in fine* de las conclusiones del Abogado General.

¹²

Vid. Cita núm. 2.

¹³

Vid. Párrafo 36 de la sentencia, que remite a lo plasmado en el párrafo 32 de las conclusiones del Abogado General.

¹⁴

Vid. Sentencia  [Marshall, C-271/91](#) (TJCE 1993, 129), EU:C:1993:335, apartado 24.

¹⁵

Vid. Título V de la Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (COM/2004/0279 final),

¹⁶

Vid. Apartado 54 y 55 de las Conclusiones del Abogado General.

¹⁷

Vid. Sentencia Ratti Recueil, C-148/78, EU:C:1979:110; Sentencia Von Colson y Kamann, C-14/83, EU:C:1984:153; Sentencia Harz, C-79/83, ECLI:EU:C:1984:155; Sentencia Marshall, C-152/84, EU:C:1986:84.

¹⁸

Claros ejemplos de esta tendencia son la  [Directiva 98/59/CE](#) del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos o la  [Directiva 2003/88/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, entre otras.

Vid.  [Sentencia Manfredi y otros, C-295/04 a C-298/04](#) (TJCE 2006, 204), EU:C:2006:461, apartado 92;  [Sentencia Donau Chemie y otros, C-536/11](#) (TJCE 2013, 126), EU:C:2013:366, apartados 25 a 27; y, finalmente,  [Sentencia Hirmann, C-174/12](#) (TJCE 2013, 388), EU:C:2013:856, apartado 40.

Entre ellas, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, incardinadas en el  [artículo 1](#) de la  [Directiva 2000/78/CE](#) del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.