



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGIOZZI
presentadas el 3 de septiembre de 2015¹

Asunto C-407/14

María Auxiliadora Arjona Camacho
contra
Securitas Seguridad España, S.A.,

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba)

«Trabajadores y trabajadoras — Condiciones de trabajo — Despido discriminatorio — Igualdad de trato — Vulneración — Artículo 6 de la Directiva 2006/54/CE — Requisito de reparación o de indemnización disuasoria — Reparación íntegra — Reparación adecuada — Sanción — Facultad del juez nacional de imponer daños punitivos»

1. ¿Cumple un Estado miembro el requisito de existencia de una reparación o una indemnización disuasorias establecido por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (refundición),² si se limita a establecer, en caso de despido discriminatorio, la mera reparación íntegra del daño sufrido por la víctima y si su Derecho nacional no prevé que en este caso se le concedan daños punitivos? Ésta es la cuestión formulada por la presente remisión prejudicial.

2. Aunque el Tribunal de Justicia debe interpretar por primera vez el artículo 18 de la Directiva 2006/54, que obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para reparar el perjuicio sufrido de manera disuasoria y proporcionada, su jurisprudencia anterior dictada acerca de cuestiones similares puede permitirme aclarar de manera útil el alcance de dicho artículo.

I. Marco jurídico

A. Directiva 2006/54

3. El considerando 33 de la Directiva 2006/54 recuerda que «el Tribunal de Justicia ha establecido ya claramente que la eficacia del principio de igualdad de trato exige que la compensación reconocida por cualquier vulneración del mismo ha de ser adecuada al perjuicio sufrido».

¹ — Lengua original: francés.

² — DO L 204, p. 23.

4. La Directiva 2006/54 «contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a [...] las condiciones de trabajo»³ y «contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados».⁴

5. El artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54 establece que «no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con [...] las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido [...]».

6. El artículo 18 de la Directiva 2006/54 dispone que:

«Los Estados miembros introducirán 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 en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.»

7. El artículo 25 de la Directiva 2006/54 está dedicado a las sanciones. Dispone que:

«Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las disposiciones adoptadas a más tardar el 5 de octubre de 2005 y comunicarán lo antes posible cualesquiera modificaciones ulteriores.»

8. El artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2006/54 aclara que «los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en [dicha] Directiva».

B. Derecho español

9. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres,⁵ transpuso al ordenamiento jurídico español, en particular, la Directiva 2006/54. La mencionada Ley establece en su artículo 10 que «los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias».

3 — Artículo 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2006/54.

4 — Artículo 1, párrafo tercero, de la Directiva 2006/54.

5 — BOE n° 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611.

10. El artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social,⁶ tiene el siguiente tenor:

«1. 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.

2. 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 suficientemente 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.

[...]»

II. Litigio principal, cuestión prejudicial y litigio ante el Tribunal de Justicia

11. La demandante en el litigio principal fue despedida por su empresario en 2014. Tras un procedimiento de conciliación infructuoso, interpuso un recurso ante el tribunal remitente al objeto, por un lado, de que se declarara la nulidad de su despido por constituir una discriminación por razón de sexo y, por otro, de obtener una reparación, solicitando la concesión de 6 000 euros de indemnización en concepto de daños morales.

12. El juez remitente considera probado que este despido constituye una discriminación por razón de sexo, contrario por este motivo a la norma española que transpuso las disposiciones de la Directiva 2006/54. A la luz del Derecho español, el despido de la demandante en el litigio principal debía considerarse nulo.⁷

13. El juez *a quo* informa al Tribunal de Justicia de su intención de conceder a la demandante en el litigio principal, por razones que no expone en su auto de remisión, un importe de 3 000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios, importe que, según él y en aplicación del Derecho nacional, resulta suficiente para la justa reparación del daño sufrido.

14. Al hacerlo, el juez remitente alberga dudas en cuanto al carácter suficiente de esta compensación, puesto que considera que la indemnización por daños y perjuicios no persigue objetivos distintos del de reparación, mientras que la Directiva 2006/54, concretamente su artículo 18, parecen exigir también a los Estados miembros medidas que tengan por objeto disuadir a los autores de la discriminación de adoptar de nuevo tal comportamiento.

15. Dicho juez considera que este objetivo de disuasión se alcanzaría si pudiera condenar al empresario al pago de 3 000 euros adicionales en concepto de lo que califica de «daños punitivos». No obstante, este concepto es ajeno a la tradición jurídica española y, por lo tanto, el Derecho nacional no faculta al mencionado juez para dictar tal condena.

6 — BOE n° 245, de 11 de octubre de 2011, p. 106584.

7 — Con arreglo al artículo 108, apartado 2, de la Ley 36/2011.

16. Al poner de ese modo en duda la conformidad del Derecho español con los requisitos establecidos por la Directiva 2006/54, el Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba decidió suspender el procedimiento y, mediante auto recibido en la Secretaría el Tribunal de Justicia el 27 de agosto de 2014, plantearle, con arreglo al artículo 267 TFUE, la cuestión prejudicial siguiente:

«El art. 18 de la Directiva [2006/54], 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: esto es, por una suma 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), pero siempre que dicha suma se mantenga dentro de los límites de lo que no es desproporcionado; e inclusive cuando esta figura de los daños punitivos resulte ajena a la propia tradición jurídica del juez nacional?»

17. La demandante en el litigio principal, los Gobiernos español y del Reino Unido y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

III. Análisis jurídico

18. Al fundamentar su cuestión prejudicial en el artículo 18 de la Directiva 2006/54, el tribunal remitente se pregunta si la mera reparación íntegra del perjuicio sufrido por la demandante en el litigio principal basta para garantizar el carácter disuasorio de la reparación o de la indemnización, en el sentido de dicho artículo, o si, por el contrario, es necesario deducir de este requisito de disuasión la obligación del juez nacional a condenar al empresario declarado culpable de una discriminación por razón de sexo al pago de daños punitivos, siendo así que, en todo caso, el Derecho español no permite ir más allá de la mera reparación íntegra del perjuicio de la víctima.

19. Para responder a esta cuestión prejudicial, es preciso, en un primer momento, poner de manifiesto que el artículo 18 de la Directiva 2006/54 se inscribe en la línea de las disposiciones equivalentes contenidas en las directivas anteriores que la Directiva 2006/54 ha completado y consolidado. En un segundo momento será necesario analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada sobre la base de dichas directivas —jurisprudencia que conserva toda su pertinencia para la resolución del litigio principal—. Las conclusiones extraídas del análisis textual, teleológico y jurisprudencial me llevarán a considerar que debe darse una respuesta negativa a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia. Por último, expondré una serie de consideraciones finales en favor de tal respuesta, relacionadas, por un lado, con la falta de armonización de los requisitos de la reparación o la indemnización y, por otro, con la problemática de la falta de efecto directo del artículo 18 de la Directiva 2006/54.

A. *Análisis textual y teleológico*

20. Alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres es al mismo tiempo una misión y un objetivo asignados por los Tratados a la Unión Europea.⁸ De este modo, la Directiva 2006/54 recuerda el estatuto de «principio fundamental» de tal igualdad en Derecho de la Unión.⁹ Por lo tanto, en la lógica de las directivas que refunde,¹⁰ el legislador de la Unión ha consagrado la prohibición de toda discriminación por razón de sexo.

21. Precisamente porque en esta materia no se trata de contentarse con una declaración de principios, sino, al contrario, de alcanzar los resultados concretos fijados por el Derecho primario, se ha considerado esencial para «la aplicación *efectiva* del principio de igualdad de trato»¹¹ «que los Estados miembros establezcan procedimientos adecuados»¹² para que se respeten las obligaciones impuestas por la Directiva 2006/54.

22. No obstante, toda vez que el mero establecimiento de procedimientos no es suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que otorga a los particulares la Directiva 2006/54, su artículo 18, inserto en la sección «Recursos» del capítulo dedicado a los recursos y al cumplimiento, reitera la novedad introducida por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207,¹³ precisando el objetivo que estos procedimientos deben cumplir, es decir, la indemnización o la reparación¹⁴ del perjuicio sufrido por la víctima.

23. Se trata de una obligación de resultado para los Estados miembros («garantizar la indemnización o la reparación, [...], real y efectiva del perjuicio sufrido»), y la Directiva 2006/54 les deja, en esencia,¹⁵ la elección de los medios («según determinen los Estados miembros, [...] de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido»). Del tenor del artículo 18 de la Directiva 2006/54 se desprende que no impone a los Estados miembros ninguna medida concreta y que les deja libertad para elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para cumplir el objetivo perseguido por dicha Directiva.¹⁶ De este modo, el criterio según el cual se mide la acción de los Estados miembros en materia de lucha contra la discriminación por razón de sexo reside en el cumplimiento del objetivo perseguido por dicha Directiva y en la garantía de su efecto útil para la protección de los derechos de los justiciables.

24. El artículo 18 de la Directiva 2006/54 no puede analizarse sin prestar cierta atención al artículo 25 de la mencionada Directiva, que toma prestado el léxico de este artículo 18, ya que en él el legislador afirma que las sanciones que insta a los Estados miembros a aplicar «podrán incluir la indemnización a la víctima» y deben ser, como la reparación o la indemnización a las que se refiere dicho artículo 18,

8 — Véase el considerando 2 de la Directiva 2006/54. La igualdad entre hombres y mujeres está consagrada también en el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 2007, C 303, p. 1).

9 — Véase el considerando 2 de la Directiva 2006/54.

10 — En efecto, la Directiva 2006/54 ha reunido en un texto único las principales disposiciones existentes en la materia [y que se encontraban hasta ese momento en las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70); 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40); 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), y 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (DO L 14, p. 6)].

11 — Considerando 29 de la Directiva 2006/54. El subrayado es mío.

12 — Considerando 28 de la Directiva 2006/54.

13 — DO L 269, p. 15.

14 — «Indemnización o reparación» en la versión española inglesa de la Directiva 2006/54, «Schadenersatz oder Entschädigung» en su versión alemana, «Compensation or reparation» en su versión inglesa, «Risarcimento o riparazione» en su versión italiana e «Indemnização ou reparação» en su versión portuguesa.

15 — Véanse las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 15, Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 15 y Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartados 17 y 18.

16 — Véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 18, Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 18 y Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 44.

«efectivas, proporcionadas y disuasorias». Al hacer esto, el legislador de la Unión ha exigido a los Estados miembros que apliquen «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la [...] Directiva [2006/54]». ¹⁷ Por tanto, ésta es la exigencia que se concreta en el artículo 25 de la Directiva 2006/54, titulado «Sanciones» ¹⁸ y se inserta en el capítulo del título III consagrado a las disposiciones horizontales y de carácter general. El mencionado artículo 25 también obliga a los Estados miembros a comunicar a la Comisión las medidas adoptadas sobre la base de este artículo.

25. En resumen, el artículo 18 de la Directiva 2006/54 se limita a exigir que la reparación o la indemnización sean efectivas, proporcionales y disuasorias. Con la mera lectura de dicho artículo, resulta claro que el legislador no ha concebido la indemnización o la reparación, en tanto que tales, como una sanción. Sólo el artículo 25 de la Directiva 2006/54 prevé de manera explícita la dimensión punitiva de las medidas que los Estados miembros deben adoptar. ¹⁹

26. Todavía ha de comprobarse si el análisis de la jurisprudencia confirma esta primera impresión, nacida del análisis literal y teleológico del artículo 18 de la Directiva 2006/54, ya que dicha Directiva debe interpretarse teniendo en cuenta todo el acervo jurisprudencial anterior a su adopción y al que a veces se refiere explícitamente. ²⁰

B. Estado de la jurisprudencia existente

27. Aunque el Tribunal de Justicia nunca se ha pronunciado precisamente sobre la interpretación que ha de darse al artículo 18 de la Directiva 2006/54, en varias ocasiones ha tenido ocasión de adoptar una posición en relación con las disposiciones correspondientes de las Directivas anteriores a la Directiva 2006/54, de las que el primer lugar lo ocupa el artículo 6 de la Directiva 76/207. ²¹

28. Al analizar su jurisprudencia, se podrá concluir que el Tribunal de Justicia, a pesar de que haya calificado de «sanción» una medida de indemnización, nunca ha exigido que ésta vaya más allá de una reparación «adecuada». Pues bien, el Derecho español, tal como lo describe el juez nacional, ofrece, a mi juicio todas las garantías de tal reparación.

17 — Considerando 35 de la Directiva 2006/54.

18 — «Sanciones» en la versión española de la Directiva 2006/54, «Sanktionen» en su versión alemana, «Penalties» en su versión inglesa, «Sanzioni» en su versión italiana y «Sanções» en su versión portuguesa.

19 — Ciertamente, el artículo 25 de la Directiva 2006/54 tiende a considerar que dichas sanciones pueden adoptar la forma de una indemnización abonada a la víctima. Sin embargo, ello procede de una confusión semántica que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

20 — Véase el considerando 33 de la Directiva 2006/54. Se verá también que tanto el artículo 18 como el artículo 25, que examinaré un poco más adelante, de esta Directiva corresponden a disposiciones introducidas por la Directiva 2002/73.

21 — Con arreglo al cual «los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato [...] pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes». El artículo 6 de la Directiva 76/207 fue modificado por el artículo 1, punto 5, de la Directiva 2002/73 para darle una redacción más cercana a la que se utilizará en el artículo 18 de la Directiva 2006/54 (véase, más concretamente, el artículo 6, apartado 3, de la versión consolidada de la Directiva 76/207). La Directiva 2002/73 está también en el origen de la introducción en la normativa de la Unión en materia de lucha contra la discriminación por razón de sexo en lo que atañe a las condiciones de trabajo, de una disposición separada, consagrada a las sanciones (véase el artículo 8 *quinquies* de la versión consolidada de la Directiva 76/207, que con la refundición se convirtió en el artículo 25 de la Directiva 2006/54).

1. El requisito de disuasión establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se cumple si la reparación prevista es «adecuada»

29. La problemática de los medios de lucha contra los comportamientos discriminatorios por razón de sexo en las relaciones laborales no es nueva. Se ha consultado al Tribunal de Justicia en varias ocasiones sobre esta cuestión. Ahora bien, considero que la conclusión alcanzada²² al interpretar el artículo 6 de la Directiva 76/207 es aplicable, *mutatis mutandis*, a la interpretación del artículo 18 de la Directiva 2006/54, que lo reemplaza y precisa, dejando la misma libertad a los Estados miembros en cuanto al tipo de medidas que se han de adoptar que la que les dejó el artículo 6 de la Directiva 76/207 en su momento.

30. A la luz de lo que ha declarado el Tribunal de Justicia a propósito del artículo 6 de la Directiva 76/207, debe afirmarse que el artículo 18 de la Directiva 2006/54 impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para permitir que toda persona que se considere víctima de una discriminación obtenga una reparación. Dichos Estados están obligados a adoptar medidas que sean suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo de dicha Directiva y actuar de modo que estas medidas puedan ser efectivamente invocadas por las personas afectadas sin que, no obstante, el Derecho de la Unión prescriba una forma concreta para estas medidas. Por tanto, éstas pueden adoptar formas diversas, como la obligación de contratar al candidato discriminado, la reincorporación de la persona despedida por un motivo discriminatorio o incluso una indemnización pecuniaria adecuada.²³

31. En 1984, año en que dictó las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:15) y Harz (79/83, EU:C:1984:155), el Tribunal de Justicia se negó a interpretar el artículo 6 de la Directiva 76/207 en el sentido de que prescribía a los Estados miembros la adopción de una medida particular, en aquellos casos, obligar al empresario declarado culpable de discriminación por razón de sexo a celebrar un contrato de trabajo con el candidato al puesto cuya candidatura hubiera sido rechazada por un motivo discriminatorio.

32. En 2015, en el momento en el que el Tribunal de Justicia conoce del presente asunto prejudicial, no se ha producido ningún cambio sustancial en el Derecho de la Unión para que el Tribunal de Justicia llegue a un resultado diferente, es decir, para que prescriba a los Estados miembros la adopción de medidas específicas, como la imposición de daños punitivos.

33. La referencia al efecto disuasorio contenida en el artículo 18 de la Directiva 2006/54 no puede modificar esta afirmación.

34. En efecto, el texto del artículo 18 de la Directiva 2006/54 está enriquecido con una referencia al efecto disuasorio de la reparación o de la indemnización tal como las regulan los ordenamientos jurídicos nacionales. Pero la disuasión, aunque no estaba presente en el tenor del artículo 6 de la Directiva 76/207, sí lo estaba en el razonamiento del Tribunal de Justicia cuando interpretó este artículo declarando que «aunque [...] una ejecución completa de la Directiva [76/207] no impone una determinada forma de sanción, en caso de que se viole la prohibición de discriminación, implica, no

22 — Con arreglo a la cual «se desprende [del artículo 6 de la Directiva 76/207] que los Estados miembros están obligados a adoptar medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva y hacer que estas medidas puedan ser invocadas efectivamente ante los Tribunales nacionales por las personas interesadas. Tales medidas pueden comprender, por ejemplo, disposiciones que obliguen al empresario a contratar al candidato discriminado o garanticen una indemnización pecuniaria adecuada [...]. No obstante, debe hacerse constar que la Directiva no impone una sanción determinada, sino que deja a los Estados miembros en libertad para elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para cumplir con su objetivo» [sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 18, y Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 18].

23 — El Tribunal de Justicia preveía incluso que las diversas medidas pudieran ser «reforzadas, en su caso, por un sistema de multas» [véase la sentencia von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 18]. A mi juicio, en virtud de la Directiva 2006/54, ese sistema está incluido más bien en los requisitos establecidos en el artículo 25 de ésta (véase el punto 53 de las presentes conclusiones).

obstante, que dicha sanción pueda garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz. Además, debe tener un efecto disuasorio real respecto del empresario. De ello resulta que cuando el Estado miembro elige sancionar las violaciones de la prohibición de discriminación por medio de una indemnización, ésta debe ser en todo caso adecuada al perjuicio sufrido».²⁴

35. Es preciso extraer dos enseñanzas de esta jurisprudencia. Por una parte, los orígenes de la referencia, contenida en el artículo 25 de la Directiva 2006/54, a la indemnización como forma de sanción se encuentran claramente en esta línea jurisprudencial. Por otra parte, en opinión del Tribunal de Justicia, una reparación adecuada es en todo caso adecuada para garantizar una protección jurisdiccional efectiva de los derechos conferidos a los justiciables en materia de lucha contra las discriminaciones por razón de sexo. Por otro lado, es precisamente porque el Tribunal de Justicia se ha contentado con una reparación adecuada, que siga siendo proporcionada al perjuicio sufrido, que ésta no constituye una verdadera «sanción», en el sentido punitivo del término.²⁵

36. Además, debido a que los imperativos de tutela judicial efectiva y de disuasión «implican necesariamente la consideración de las características propias de cada caso de violación del principio de igualdad»,²⁶ el Tribunal de Justicia ha ido juzgando caso por caso la suficiencia de las medidas adoptadas por los Estados miembros para aplicar el artículo 6 de la Directiva 76/207 y, por tanto, para garantizar una transposición eficaz de dicha Directiva.

37. De este modo, una norma nacional que limita el derecho a reparación de las víctimas de discriminación en el acceso al empleo a una indemnización meramente simbólica no es conforme con las exigencias de tal transposición.²⁷ Cuando la reparación adopta forma pecuniaria, se excluye que los Estados miembros fijen *a priori* un límite máximo para la indemnización.²⁸

38. El Tribunal de Justicia ha declarado nuevamente, en relación con un despido discriminatorio, que «no puede restablecerse la situación de igualdad si la persona discriminada no recupera su puesto de trabajo o, *alternativamente*, si no se la indemniza por el perjuicio sufrido»,²⁹ siempre que esta indemnización sea adecuada, esto es, «que [permita] compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos por el despido discriminatorio, según las normas nacionales aplicables».³⁰

39. De lo anterior se desprende que, al declarar conforme al artículo 6 de la Directiva 76/207 una norma nacional que ofrecía una reparación pecuniaria adecuada al perjuicio sufrido, el Tribunal de Justicia consideró que la mencionada reparación cumplía el requisito de disuasión que intuía se ocultaba detrás de la intención del legislador, expresada a través del artículo 6 de la Directiva 76/207. Dicho de otro modo, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de reparación o de indemnización, el efecto disuasorio no depende necesariamente de la inclusión de un elemento punitivo directo.

24 — Sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 23, y Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 23. En relación con el carácter disuasorio, véase también la sentencia Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 24. En lo que atañe al carácter adecuado de la reparación, véanse asimismo las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 28, Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 28, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 28, y Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartados 46 y 49.

25 — Ciertos comentaristas ven en ello una confusión, lamentable, entre conceptos jurídicos: véase Van Gerven, W., «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review*, 2000, p. 530 y nota 11.

26 — Sentencias Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 25, y Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 45.

27 — Véanse las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 24, y Harz (79/83, EU:C:1984:155), apartado 24.

28 — Sentencia Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartados 30 y 32. El legislador ha tomado cuenta debidamente de esta jurisprudencia: véanse el considerando 33 y el artículo 18, segunda frase, de la Directiva 2006/54.

29 — Sentencia Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 25. El subrayado es mío.

30 — Sentencia Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 26.

2. Aplicación al caso de autos

40. Actualmente, toda vez que la exigencia de disuasión está explícita en la Directiva 2006/54, en mi opinión no existen motivos para que el Tribunal de Justicia se separe de esta línea jurisprudencial. Se trata por tanto de comprobar si el Derecho español ofrece a la demandante en el litigio principal todas las garantías de una reparación adecuada.

41. A este respecto, se desprende de la petición de decisión prejudicial que el Derecho español establece que el juez declarará la nulidad de los actos adoptados vulnerando el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres³¹ y que esta nulidad está acompañada de un mecanismo de reparación del daño, ya que el ordenamiento jurídico español eligió, como medida para alcanzar el objetivo de la igualdad de oportunidades efectiva asignado por la Directiva 2006/54, la forma de la reparación pecuniaria. El juez *a quo* considera que el importe de 3 000 euros es suficiente para la «justa reparación» del perjuicio de la demandante en el litigio principal.³² Siempre con arreglo al Derecho nacional, las indemnizaciones están destinadas a indemnizar a la víctima por todos los perjuicios sufridos, incluido el daño moral, y se calculan de modo que se restablezca a la víctima, en la medida de lo posible, en la situación anterior a la discriminación.³³ Ya que, por su naturaleza, es difícil cuantificar el daño moral, el Derecho español reconoce al juez la facultad de modular la indemnización para poder tener en cuenta el grado de gravedad del menoscabo del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres. Así, la concesión de una indemnización permite cubrir la totalidad del valor de la pérdida sufrida por la víctima (*damnum emergens*), incluidos los beneficios que ha dejado de realizar o la pérdida de la ganancia (*lucrum cessans*).

42. El mecanismo de reparación antes descrito debe considerarse conforme a la Directiva 2006/54, si se cumple la *conditio sine qua non* de que el Derecho nacional prevea una reparación pecuniaria íntegra de todas las facetas del perjuicio sufrido por la víctima de discriminación por razón de sexo y proporcionada a éste, lo que incumbe al juez remitente confirmar.

43. De este modo, el Tribunal de Justicia no haría sino confirmar su reiterada jurisprudencia anterior al declarar que esta compensación íntegra es adecuada y, por lo tanto, suficiente para garantizar el efecto disuasorio real de las medidas nacionales que los Estados miembros deben aplicar para garantizar la efectividad del principio de igualdad de trato con arreglo al artículo 18 de la Directiva 2006/54.

C. Consideraciones finales

44. En todo caso, aunque el Tribunal de Justicia debiera pronunciarse en otro sentido —*quod non*— no podría adoptar una posición, como le invita a hacer el juez remitente, favorable a la imposición al empresario de la demandante en el litigio principal del pago de daños punitivos.

45. En efecto, por un lado, la Directiva 2006/54 no ha llevado a cabo una armonización de los requisitos de reparación o de indemnización del perjuicio sufrido debido a una discriminación por razón de sexo en materia de condiciones de trabajo y, por otro, albergo serias dudas en cuanto a la capacidad del artículo 18 de la Directiva 2006/54 de producir efecto directo en el marco del litigio principal.

31 — Artículo 10 de la Ley Orgánica 3/2007.

32 — Apartado 2.2.2 de la petición de decisión prejudicial.

33 — Artículo 183 de la Ley 36/2011.

1. Inexistencia de armonización de los requisitos para la reparación o la indemnización del perjuicio sufrido

46. Hasta el momento, el Tribunal de Justicia ha definido en cada caso implícitamente, por la vía negativa, lo que exigía de los Estados miembros la Directiva 76/207, determinando lo que no era conforme con ella. El Tribunal de Justicia nunca les ha dictado la actitud que debían adoptar. Pues bien, la cuestión prejudicial del juez remitente equivale a exigir al Tribunal de Justicia —porque la propia Directiva 2006/54 no lo hace— que dé un salto cualitativo colosal en su jurisprudencia que me parece supera ampliamente su ámbito de competencias.

47. Que el Tribunal de Justicia se pronunciara sin matices y declarara que el artículo 18 de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que exige a los Estados miembros que establezcan, en los casos de discriminación por razón de sexo incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, la concesión de daños punitivos le llevaría a tomar partido definitivamente en un debate que, a mi juicio, no debería sustraer a los Estados miembros.

48. En efecto, en los Estados miembros que no conocen esta institución,³⁴ la introducción de los daños punitivos es objeto de debate y la cuestión es muy discutida.³⁵ Con frecuencia, los daños punitivos se perciben como un cambio de paradigma en Derecho de la responsabilidad extracontractual. Algunos sistemas jurídicos siguen estando muy vinculados a la idea de que el sistema de responsabilidad extracontractual debe tener una función esencialmente reparadora. La indemnización, según un método casi contable, se concede para reparar íntegramente el perjuicio sufrido, ni más ni menos, ya que se trata de reestablecer el equilibrio roto por el comportamiento discriminatorio. No obstante, la garantía de obtener una reparación íntegra ya se concibe, en sí misma, como un medio de disuadir tal comportamiento.

49. Con los daños punitivos, el sistema de responsabilidad extracontractual se ve enriquecido con una función moralizante, propiamente punitiva. Son una expresión de la teoría de la pena privada: no se trata sólo de reparar, sino también de conceder, además de la reparación íntegra, una cantidad que se espera que, por su carácter sancionador, disuada no sólo al autor del perjuicio de repetir, en el caso en cuestión, su comportamiento discriminatorio, sino también al resto de actores de actuar de tal modo.

50. Podría demostrarse verdaderamente problemático para algunos Estados miembros, comenzando por el Reino de España, instaurar estos daños punitivos, precisamente porque ello podría percibirse como la introducción de un instrumento jurídico cuasi penal en el ámbito de la responsabilidad civil. Por otro lado, la instauración obligatoria de los daños punitivos podría menoscabar, como señala el juez remitente, el principio de prohibición del enriquecimiento sin causa, que existe en la mayoría de los Estados miembros.³⁶ A menos que se establezca que los daños punitivos se abonen al erario público, pero entonces se plantea efectivamente la cuestión del beneficiario (o los beneficiarios) de dicha indemnización.³⁷

34 — Así, se desprende de un rápido análisis comparado que los Estados miembros cuyo ordenamiento jurídico recoge los daños punitivos están ampliamente en minoría en el seno de la Unión Europea.

35 — Para una síntesis de la cuestión en lo que atañe al ordenamiento jurídico francés, véase Méadel, J., «Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?», *Les Petites Affiches*, 17 de abril de 2007, n° 77, p. 6.

36 — Que el Tribunal de Justicia nunca ha tenido la intención de poner en duda, ya que ha declarado reiteradamente que «el Derecho [de la Unión] no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales velen por que la protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico [de la Unión] no produzca un enriquecimiento sin causa de los beneficiarios» [sentencia Manfredi y otros (C-295/04 a 298/04, EU:C:2006:461), apartado 94 y jurisprudencia citada].

37 — De este modo, los daños punitivos pueden concederse en beneficio de la víctima, del erario público o de ambos. Sin embargo, en la concepción que parece tener el juez remitente, estos daños punitivos beneficiarían a la víctima del perjuicio.

51. A mi juicio, declarar que los Estados miembros están obligados, en virtud del artículo 18 de la Directiva 2006/54, a establecer la asignación de daños punitivos llevaría a una armonización por vía judicial de los requisitos de reparación o de indemnización en los supuestos de discriminación por razón de sexo, que dudo haya sido deseada por el legislador de la Unión, al menos con ese nivel de precisión.³⁸

52. Se puede ciertamente lamentar, ya que soy consciente de que el sistema de responsabilidad descrito anteriormente está lejos de cumplir su función reparadora de modo sistemáticamente satisfactorio. Pero, en el estado actual del Derecho de la Unión, dudo que sea posible que el Tribunal de Justicia vaya mucho más lejos dentro de lo que puede exigir en términos de reparación o de indemnización. Añadiré que las posibles insuficiencias del sistema de responsabilidad extracontractual han sido compensadas en la Directiva 2006/54 por su artículo 25, que obliga a los Estados miembros a adoptar un régimen de sanciones.

53. Al final, en términos de la Directiva 2006/54, la lucha contra la discriminación por razón de sexo se lleva a cabo en dos momentos. El momento del artículo 18, es decir, el momento de la reparación o de la indemnización, que hemos visto tienen que ser adecuadas, y, después, está el momento de la sanción o del castigo, que no coincide necesariamente con el momento de la reparación o de la indemnización, y ni siquiera es acumulativo.³⁹ La imposición de daños punitivos pertenece más bien a este segundo momento, pero pueden imaginarse otras formas de sanción sin que, de nuevo, el Tribunal de Justicia pueda imponer una en particular.⁴⁰

2. La problemática del efecto directo del artículo 18 de la Directiva 2006/54

54. Reconocer al juez *a quo* la posibilidad de condenar al pago de daños punitivos al empresario culpable de una discriminación por razón de sexo en nombre del efecto útil del artículo 18 de la Directiva 2006/54, ante el silencio del Derecho nacional, plantea inevitablemente la cuestión del efecto directo de dicho artículo.

38 — Alimenta esta duda también el hecho de que, que yo sepa, la Comisión no ha iniciado un procedimiento por incumplimiento contra los Estados miembros —mayoritarios— cuyo ordenamiento jurídico no prevé la concesión de estos daños. A este respecto, es interesante señalar que, en su informe sobre la aplicación de la Directiva 2002/73 —que introdujo el equivalente a los artículos 18 y 25 de la Directiva 2006/54 en la Directiva 76/207—, la Comisión observó que la mayoría de los Estados miembros habían cumplido su obligación de introducir sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, siendo así que, como he subrayado anteriormente, una gran mayoría de los Estados miembros ignora el mecanismo de los daños punitivos [véase el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM(2009) 409 final, p. 7].

39 — En el supuesto, por ejemplo, de que el daño no se cause a una persona concreta, sino a un grupo defendido en su caso por una asociación, puede imaginarse que no habrá reparación en el sentido del artículo 18 de la Directiva 2006/54; en cambio, deberá haber sanción, en el sentido del artículo 25 de dicha Directiva.

40 — Existe todo un abanico de sanciones a disposición de los Estados miembros, bien se trate de sanciones de naturaleza económica (como las multas o los daños punitivos), bien de sanciones más psicológicas, incluidas en el método «name and shame» (como la condena a disculparse ante la víctima, acompañada en su caso de medidas de publicidad, como la publicación de la condena en un periódico) o incluso de la exclusión de la persona declarada culpable de discriminación de la concesión de prestaciones estatales.

55. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la víctima de un despido discriminatorio puede invocar frente a su empresario las disposiciones del artículo 6 de la Directiva 76/2007, en particular, para que no se aplique una disposición nacional que impone límites al importe de la indemnización que puede obtenerse en concepto de reparación.⁴¹ Sin embargo, por un lado, dudo de que tal solución pueda aplicarse a la imposición de daños punitivos, más aún cuando no se deduce con claridad de la mera lectura del artículo 18 de la Directiva 2006/54 que éste imponga tal obligación a los Estados miembros. Por otro lado, debe observarse que la jurisprudencia que acabo de recordar se dictó en un contexto en el que el empresario era una autoridad estatal, lo que no es el caso en el presente asunto. Declarar que en el litigio principal el juez nacional está obligado a imponer daños punitivos con arreglo al artículo 18 de la Directiva 2006/54 podría por tanto equivaler a consagrar el efecto directo horizontal de dicho artículo.

D. Conclusión del análisis

56. En consecuencia, al final de mi análisis me inclino por concluir que el artículo 18 de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros tienen libertad para elegir los medios que han de poner en práctica a fin de garantizar que la reparación o la indemnización ofrecidas a las víctimas de discriminación por razón de sexo incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva sea disuasoria, siempre que se garantice el cumplimiento del objetivo perseguido por aquélla. Sin oponerse a ello, no exige a los Estados miembros que prevean la concesión de daños punitivos a la víctima. En todo caso, no puede permitir al juez nacional condenar a tales daños si el Derecho nacional guarda silencio al respecto.

57. Cuando los Estados miembros optan por una reparación en forma pecuniaria, dicha reparación, para cumplir el objetivo de disuasión, debe ser adecuada, es decir, debe ser íntegra y tomar debidamente en cuenta todos los componentes del daño sufrido y el grado de gravedad de la vulneración del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Corresponde al juez nacional comprobar que éste es el caso.

41 — Aquí puede invocarse útilmente de nuevo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada sobre la base del artículo 6 de la Directiva 76/2007. En el apartado 27 de sus dos sentencias seminales von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153) y Harz (79/83, EU:C:1984:155), el Tribunal de Justicia declaró, en un primer momento, que dicha Directiva no contenía, «por lo que respecta a las sanciones de una posible discriminación ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que pueda ser invocada por un particular, si las medidas de aplicación no se adoptan en los plazos previstos, con el fin de obtener una reparación determinada conforme a la Directiva [76/2007], cuando tal consecuencia no está prevista ni permitida por la legislación nacional».

En un segundo momento, el Tribunal de Justicia afinó su posición en la sentencia Johnson (222/84, EU:C:1986:206), en la que declaró, en sus apartados 58 y 59, que, «como se deriva [del artículo 6 de la Directiva 76/2007], interpretado a la luz de un principio general del que es expresión, que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación entre hombres y mujeres debe disponer de un recurso jurisdiccional efectivo, dicha disposición es suficientemente precisa e incondicional para ser susceptible de invocarse contra un Estado miembro que no garantice la plena aplicación de la misma en su ordenamiento jurídico interno. [...] la disposición del artículo 6, según la cual cualquier persona que se considera perjudicada por una discriminación entre hombres y mujeres debe disponer de un recurso jurisdiccional efectivo, puede ser invocada por particulares en contra de un Estado miembro que no garantice la plena aplicación de la misma [...]».

En un tercer momento, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), que el artículo 6 de la Directiva 76/2007 podía ser invocado por un particular contra un empleador público cuando el Derecho nacional, en lugar de prever una reparación íntegra del daño sufrido, limitaba, por el contrario, *a priori* esta reparación. Como el artículo 6 de la Directiva 76/2007 representa «un elemento indispensable para alcanzar el objetivo fundamental de la igualdad de trato» (apartado 34), «el artículo 6 en relación con el artículo 5 de [dicha] Directiva generan en favor de la persona perjudicada por un despido discriminatorio derechos que pueden invocarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente al Estado y a las autoridades que de él emanan. El hecho de que se deje optar a los Estados miembros entre distintas soluciones para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva [76/2007], en función de las situaciones que se puedan presentar, no puede dar lugar a que se impida al particular invocar dicho artículo 6 en una situación, como la del caso de autos, en la que las autoridades nacionales no disponen de ningún margen de apreciación para aplicar la solución elegida» (apartados 35 y 36). El Tribunal de Justicia concluyó a partir de esto que «una persona perjudicada por un despido discriminatorio puede alegar lo dispuesto en el artículo 6 de [dicha] Directiva frente a una autoridad estatal que actúe en calidad de empleador para excluir una disposición nacional que imponga límites al importe de la indemnización que puede obtenerse en concepto de reparación» (apartado 38). Deseo subrayar que el Abogado General Van Gerven había propuesto al Tribunal de Justicia que reconociera el efecto directo horizontal del artículo 6 de la Directiva 76/2007 [véanse las conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto Marshall (C-271/91, EU:C:1993:30), punto 21].

IV. Conclusión

58. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba del modo siguiente:

«El artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (refundición), debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros tienen libertad para elegir los medios que han de poner en práctica a fin de garantizar que la reparación o la indemnización ofrecida a las víctimas de discriminación por razón de sexo incluida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva sea disuasoria, siempre que se garantice el cumplimiento del objetivo perseguido por aquélla. Sin oponerse a ello, no exige a los Estados miembros que prevean la concesión de daños punitivos a la víctima. En todo caso, no puede permitir al juez nacional condenar a tales daños si el Derecho nacional guarda silencio al respecto.

Por otro lado, cuando los Estados miembros optan por una reparación en forma pecuniaria, dicha reparación, para cumplir el objetivo de disuasión, debe ser adecuada, es decir, debe ser íntegra y tomar debidamente en cuenta todos los componentes del daño sufrido y el grado de gravedad de la vulneración del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Corresponde al juez nacional comprobar que éste es el caso.»