

La indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales del Artículo 183 LRJS. Reflexiones en torno a sus pretensiones y su cálculo

Additional compensation for violation of fundamental rights of Article 183 LRJS. Reflections about their aims and their calculation

David Crespo Ortiz

Personal investigador no doctor

Universitat de València

ORCID ID: 0009-0003-4426-2571

Recibido: 11/9/2023

Aceptado: 16/10/2023

doi: 10.20318/labos.2023.8256

Resumen: El artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social introducía en el ordenamiento español una indemnización adicional en caso de vulneración de derechos fundamentales en el orden social, no del todo desconocida anteriormente, con unos matices en su tipicidad que plantean una serie de cuestiones relativas a la naturaleza de lo que se está indemnizando y a su determinación. A lo largo de estas líneas se analizan las principales características con que la jurisprudencia dota a esta indemnización, así como los distintos elementos que actualmente se hacen servir en su cálculo.

Palabras clave: clave: derechos fundamentales, indemnización, derecho del trabajo, daños morales.

Abstract: Article 183 of Law 36/2011, of October 10, regulating social jurisdiction, introduced additional compensation in the Spanish legal system in case of violation of fundamental rights in the social order, not entirely unknown previously, with some nuances in its typicality that raises a series of questions related to the nature of what is being compensated and its determination. Along these lines we analyze the main characteristics with which the jurisprudence endows this compensation, as well as the different elements that are currently used in its calculation.

Keywords: Article fundamental rights, compensation, labor law, moral damages.

1. Una indemnización automática, autónoma e indisponible

La indemnización adicional que reconoce el artículo 183.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS) ha sido dotada por la jurisprudencia de ciertas características que la singularizan respecto de otras indemnizaciones por daños, principalmente su carácter de automatización del daño, su autonomía respecto de otras indemnizaciones y la necesidad o no de ser pedida para ser concedida.

El Tribunal Supremo reconoce que han existido al menos cuatro posiciones a lo largo del tiempo¹ respecto a la necesidad o no de aportar por parte del demandante bases o indicios suficientes sobre los que poder apreciar un daño y su cuantificación, así como si debe o no entenderse que toda vulneración de derechos fundamentales produce un daño moral de forma inherente. En un primer momento la sala entendía la concesión de la indemnización por daños morales de forma automática², la vulneración del derecho suponía la causación del daño y obligación de reparar. Posteriormente, exigían que se aportaran las bases y elementos necesarios para justificar la indemnización, indicios o puntos de apoyo en que basar su cálculo, no siendo automática la concesión de la indemnización³. En un tercer momento se flexibiliza al máximo la relevancia de dichas bases o apoyos, maximizando la discrecionalidad del juzgador debido a la dificultad que entraña la traducción económica del daño moral⁴. Actualmente, si bien es exigible que sean identificadas las «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada», entiende que en el caso de los daños morales tal exigencia debe excepcionarse cuando resulte difícil su estimación detallada⁵ (lo que presumiblemente será en la inmensa mayoría de los casos).

Un análisis más pormenorizado nos permite ver que esta evolución no es tan lineal ni tan taxativa. De hecho, puede considerarse que en realidad no ha acontecido cambio o contradicción alguna a lo largo del tiempo (Arias Domínguez, 2023, p. 50). Para entender esto hay que tener en cuenta que en esta doctrina se están tratando dos cuestiones diferentes, la primera es si la vulneración por sí misma causa el daño y la segunda de cómo proceder a la cuantificación de dicho daño.

¹ STS de 5 de octubre de 2017 (Rº. 2497/2015, Sala de lo Social). Esta sentencia ha supuesto un antecedente muy relevante habida cuenta el número de sentencias que se hacen eco de la misma para fijar la posición adoptada los distintos jueces y tribunales al respecto: SSTS de 30 de noviembre de 2022 (Rº. 29/2020, Sala de lo Social); de 24 de junio de 2020 (Rº. 3471/2017, Sala de lo Social); de 13 de abril de 2023 (Rº. 217/2021, Sala de lo Social); STSJ de Canarias de 22 de septiembre de 2020 (Rº. 699/2020); STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2020 (Rº. 3043/2020)...

² SSTS de 9 de junio de 1993 (Rº. 3856/92, Sala de lo Social) y de 8 de mayo de 1995 (Rº 1319/94, Sala de lo Social).

³ SSTS de 22 de julio de 1996 (Rº. 7880/95, Sala de lo Social) y de 15 de abril de 2013 (Rº. 1114/12, Sala de lo Social).

⁴ SSTS de 21 de septiembre de 2009 (Rº. 2738/08, Sala de lo Social) y de 11 de junio de 2012 (Rº. 3336/11, Sala de lo Social).

⁵ SSTS de 17 de diciembre de 2013 (Rº. 109/2012; de 8 de julio de 2014 (Rº. 282/2013, Sala de lo Social); de 2 de febrero de 2015 (Rº. 279/2013, Sala de lo Social); de 26 abril 2016 (Rº.113/2015, Sala de lo Social); de 12 julio de 2016 (Rº. 361/2014, Sala de lo Social).

Respecto de la automática causación del daño, en ningún momento el tribunal ha dejado de aceptar que la vulneración de un derecho fundamental lleva aparejado un daño moral, se asume la idea de automatización de la causación del daño, y que producido este daño surge la obligación del órgano jurídico de repararlo, incluyendo la indemnización (art. 182.1.d LRJS). Este reconocimiento automático está presente desde un primer momento, siendo las exigencias para el cálculo de dicho daño lo único que ha ido variando hasta la inexigibilidad hacia el agraviado de aportar bases o apoyos concretos que permitan arrojar una cifra del daño sufrido. Es decir, no se ha negado que la vulneración de un derecho produzca automáticamente un daño moral, sino que se ha llegado a la conclusión de que su apreciación por parte del tribunal, y su cuantificación, se hará de acuerdo con unas bases y apoyos aportados por quien lo reclama. Sin embargo, la aportación de tales indicios no puede ser exigida para los daños morales, y si estas bases o apoyos no son presentados en el juicio, tal omisión no puede conllevar que no se determine indemnización alguna, pues el daño, efectivamente, ha sido causado y debe compensarse, aunque para su cuantificación se aleguen unas cifras genéricas sin colegir del relato fáctico un «*sufrimiento personal, daño moral y en la personalidad del actor*»⁶, siendo en la práctica tan sólo suficiente la existencia de una vulneración de derechos fundamentales⁷.

Otra cuestión que ha sido tratada por la jurisprudencia es si toda vulneración de derechos fundamentales debe ser objeto de indemnización, aunque no provoque nulidad de la conducta empresarial por no fundamentarse dicha conducta en tal vulneración. En este sentido el Tribunal Constitucional⁸ viene a resolver de manera positiva que una vulneración de derechos fundamentales debe ser compensada cuando es efectivamente apreciada por los tribunales. La exigencia de indemnización adicional por una vulneración de derechos fundamentales es por tanto autónoma independientemente de si la vulneración irradia o no efectos de nulidad a las decisiones que pueda adoptar el empresario. Así, la vulneración debe entenderse por sí misma y siempre que esta exista nacerá un derecho a su indemnización.

Dentro de la autonomía de la indemnización, esta es también independiente de otras indemnizaciones previstas en la normativa laboral. El artículo 183 LRJS en su apartado 3 afirma que las demás indemnizaciones serán compatibles, pero matiza que lo serán *en su caso*. De esta forma, se ha considerado que las consecuencias de declaración de nulidad de un despido (art. 55.6 ET, reincorporación y salarios dejados de percibir) por trasgresión de la garantía de indemnidad suponían, por sí mismas, indemnización suficiente por el conjunto de daños y perjuicios sufridos por el trabajador, incluidos los daños morales. Se entendía que, dado que la vulneración del derecho a la indemnidad era precisamente la causa de la nulidad del despido y dado que la ley establecía ya una respuesta restaurativa e indemnizatoria, no procedía el reconocimiento de otra indemnización⁹. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha ido rectificando estas interpretaciones,

⁶ STS de 5 de octubre de 2017 (Rº. 2497/2015, Sala de lo Social, FD. 1.6).

⁷ STS de 23 de febrero de 2022 (Rº. 4322/2019, Sala de lo Social).

⁸ STC de 15 de marzo de 2021, núm. 61/2021.

⁹ STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2019 (Rº. 608/2018).

al menos respecto de los “despidos-represalia”¹⁰, que debe hacerse extensiva a otras vulneraciones de derechos fundamentales. Establece la jurisprudencia que no puede ser entendida como compensada la vulneración del derecho fundamental simplemente como resultado de la aplicación de las medidas resarcitorias o indemnizatorias tasadas que reconoce la normativa laboral, aun cuando no se hayan podido demostrar daños mayores o la aplicación de estas indemnizaciones hayan restablecido al damnificado en su derecho. La indemnización adicional del art. 183 LRJS está implícitamente unida a la vulneración producida, no a las consecuencias que puedan derivarse de eventuales declaraciones de nulidad, es una indemnización especial y específica y sin el reconocimiento de dicha indemnización adicional la vulneración de derechos fundamentales «*quedaría vacía de suficiente protección y reparación, y desde luego, sin ese añadido valor disuasorio*»¹¹.

Así pues, no cabe subsumir completamente la indemnización por derechos fundamentales dentro de las otras indemnizaciones que recogen las normas laborales, pues estas no compensan el daño moral implícitamente unido e indisociable a una vulneración de un derecho fundamental, ni tienen la capacidad disuasoria que exige el artículo 183 LRJS. Lo que pretende la indemnización es compensar el daño moral que indefectiblemente ha producido la vulneración, aunque no sea posible demostrar dicho daño como un sufrimiento concreto, y disuadir de realizar tales comportamientos en un futuro.

Otra cuestión a plantear es en qué medida puede considerarse de aplicación el principio dispositivo a la concesión de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, es decir, si basta con alegar la infracción de un derecho fundamental para que sea concedida la indemnización del artículo 183 LRJS o es necesario peticionar expresamente tal indemnización.

El Tribunal Supremo ha resuelto que se produce incongruencia por omisión cuando, apreciada la lesión de derechos fundamentales no se resuelve sobre la indemnización, aunque este punto no haya sido expresamente pedido por el demandante, y lo hace en un caso de recurso en el que el demandante en la instancia sí solicitó la indemnización, pero prescinde de tal petición en suplicación¹². Para esto el tribunal Supremo alega que la indemnización del artículo 183 LRJS es accesoria a la petición principal y debe operar de la misma forma que operaría el derecho de opción reconocido en el Convenio de aplicación a favor del trabajador ante un despido improcedente, o la consideración de una prestación como pensión por acto terrorista si es concedida a consecuencia de un acto de tal naturaleza. Por tanto, debe resolverse sobre la indemnización siempre que se constate vulnerado un derecho fundamental, dado que su eficacia y aplicación no puede ser discutida cuando la pretensión principal es estimada (López Bermejo, 2023). Lo que está diciendo el tribunal es que la solicitud de parte respecto de resolver sobre una vulneración de derechos fundamentales lleva implícita la petición de reparar dicho daño, y en consecuencia debe apreciarse automáticamente la indemnización sin necesidad de pedirla. Ciertamente el caso resuelve un supuesto en el que, al menos en un primer mo-

¹⁰ STS de 9 de marzo de 2022 (Rº. 2269/2019).

¹¹ STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de mayo de 2018 (Rº. 1825/2017, F.J. 3).

¹² STS de 10 de enero de 2023 (Rº. 2582/2020, Sala de lo Social).

mento, sí se realiza petición expresa en primera instancia. Sin embargo, en mi opinión, nada obsta para que este planteamiento de accesoriedad y automaticidad sea entendido desde un primer momento.

2. Los problemas de monetizar el daño moral

Que el daño moral, entendido como sufrimientos, padecimientos y menoscabos, es, por su naturaleza, objeto de imposible valoración económica directa, supone un lugar común que ha venido siempre apuntándose en la doctrina y en la jurisprudencia, y está en la base de los reparos históricos a la hora de entender este tipo de daño como algo indemnizable.

Superada en un primer momento la idea de que tales daños no podían de ninguna forma ser indemnizados, surgió la cuestión de cómo proceder a su reparación, desplegando toda una problemática al respecto de la naturaleza del indemnizable. Para empezar, la indemnización por daños morales no puede ser comparable a la de los daños patrimoniales, ya que ambas atienden a dos pérdidas de utilidad diferentes, en los daños patrimoniales la disminución de la utilidad provocada por la lesión es perfectamente traducible a dinero o bienes, pues serán derechos sobre bienes y riqueza los que han sido lesionados. En los daños morales *«implica una reducción del nivel de utilidad (del derecho lesionado) que ni el dinero, ni los bienes intercambiables por este, pueden llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para compensar el sufrimiento experimentado por el velocista que queda tetrapléjico como consecuencia de un accidente»* (Gómez Pomar, 2000, p. 1-2). Por tanto, la *restitutio in natura* o por equivalente es imposible cuando hablamos de daños morales. Sin embargo, una vez superada la ley del talión, la única vía humanamente posible para acercarnos a una “reparación” del daño moral es la económica, otorgando una cantidad concreta de riqueza material. Así, aunque el sufrimiento carezca de valor de mercado, si los daños morales son indemnizables, y tal indemnización será monetaria, es preciso calcular dicha indemnización.

Más allá de baremos concretos¹³ o directamente de porcentajes¹⁴, lo cierto es que la valoración de los daños morales en la legislación generalmente aporta criterios desdibujados, que dejan en última instancia el cálculo al aprecio subjetivo de quien juzga. Ante estas posturas (tabla, porcentaje, discrecionalidad...) también es importante apreciar que la limitación *a priori* del daño moral por lesión de derechos fundamentales no es posible si atendemos a la normativa europea (Gutiérrez Colominas, 2016, p. 11).

En nuestro caso, la norma que nos ocupa no otorga tampoco un criterio concreto, se limita a delegar la cuantificación a criterio del juzgador, quien deberá, según el artículo 183.2 LRJS *«determinar prudencialmente la cuantía cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa»*, algo que, al menos en la valoración de los daños morales, será prácticamente en la totalidad de los casos. Además, esta valoración tiene que

¹³ Como los baremos de daños causados en accidentes de tráfico de la Ley 35/2015, de 22 de diciembre.

¹⁴ En este sentido, la antigua pero vigente Ley de Expropiación Forzosa que en su art. 47 establece a modo de compensación moral o «premio de afección» un 5% del valor acordado del bien expropiado.

cumplir con los siguientes requisitos: resarcir a la víctima, restablecer su integridad en la situación anterior y contribuir a prevenir el daño.

3. Las dimensiones de la indemnización

3.1. Pretensión reparadora

Si atendemos que por su naturaleza el daño moral no puede ser reparado *in natura* y *ad integrum*, y que tampoco existe equivalencia entre menoscabo moral y aumento patrimonial, la conclusión lógica es que la indemnización económica por daños morales no está llamada a reparar el daño causado de la misma forma que en los daños patrimoniales. Si en los patrimoniales se sustituye una cosa por otra, a mayor pérdida económica, debe concederse mayor aumento patrimonial, con el fin de eliminar el daño y volver a equilibrar las cuentas; en los daños morales no es esto posible, y daño y reparación se sitúan en planos distintos (Arias Domínguez, 2023, p. 139), así, el daño ocasionado no puede nunca resarcirse por equivalente en la “cuenta de goces y padecimientos”, pero cabe preguntarse si se puede compensar, y siendo así, si esta sería la función de la indemnización.

Tradicionalmente se ha sostenido que el incremento en el patrimonio del damnificado como receptor de la indemnización tiene como objetivo procurar satisfacciones materiales, ya sea por la simple tenencia de riqueza, ya sea por la búsqueda de comodidades que dicha riqueza pueda aportar (Álvarez Vigaray, 1966, p. 92), con lo que el principio de *restitutio ad integrum* se traslada de una cosa sustituye a la otra, a una cosa compensa la otra. Y esto nos plantea al menos dos problemas: el primero es que parece indiscutido que el grado o alcance del sufrimiento deba determinar una mayor o menor indemnización (Arias Domínguez, 2023, p. 136), cómo podemos valorar el grado de sufrimiento resulta problemático; el segundo es que, si el daño debe compensarse, puede llegarse a entender que la cantidad indemnizatoria debe fijarse en relación con el sujeto, ya no porque los daños (el padecimiento sufrido) tengan una naturaleza subjetiva, sino porque los “goces procurados” con la indemnización también lo son, lo que supone que ante igual daño deba variarse la indemnización por diferencias de posición social del damnificado (Álvarez Vigaray, 1966, p. 92), pues la misma cantidad no compensaría de la misma forma a un sujeto o a otro.

Respecto del primer punto, la cantidad de la indemnización ligada a la cantidad de sufrimiento, nos damos nuevamente de bruces con la imposibilidad de medir el sufrimiento que queda inalcanzable en el foro más interno del sujeto. Ante esto actualmente acudimos a índices indirectos como la intensidad de la lesión, su gravedad, la posición de vulnerabilidad del ofendido, su duración, las exteriorizaciones psicossomáticas, etc., aunque en puridad, lo que estamos graduando en la mayoría de los casos es el acto y no la consecuencia.

Respecto del segundo, el valor compensatorio según cada sujeto, podríamos pensar, por ejemplo, que para quien se encuentra en una posición económica favorable la

indemnización debería ser mayor, pues de no serlo carecería de suficiente capacidad compensatoria, ya que el goce que le proporciona una cantidad determinada a este sujeto que todo lo tiene es inferior al goce que le proporciona la misma cantidad a quien dispone de medios más reducidos. Y esto bien podría extrapolarse a otras situaciones, no sólo a las diferencias de renta, sino también a formas dispares de valorar los bienes terrenales, a la edad y madurez del damnificado, etc. Sin embargo, no parece muy aceptable determinar que quien está en mejor posición económica, o en otras situaciones no relacionadas con el acto lesivo ni con el daño producido, deba recibir mayor indemnización por el hecho de que los goces que esta pueda proporcionarle tengan, subjetivamente, menor relevancia que para quien ostenta peor fortuna. Creo que debe aceptarse que el menor “valor” de la indemnización, que no cuantía, para un determinado sujeto en relación a otro es una consecuencia insuperable del quebranto del principio de equivalencia en la compensación de los daños morales, y no puede justificar, ante una misma vulneración y un mismo daño, indemnizaciones diferentes por apreciaciones subjetivas respecto del valor del dinero.

La función reparadora debe entenderse como compensatoria, siendo conscientes que será una compensación de carácter económico, la parte de la indemnización destinada a cubrir esta función deberá: 1) atender al “volumen” de sufrimiento causado y ante la imposibilidad de ello, aproximarse mediante indicios externos como la gravedad del acto y las circunstancias en que el acto incide; 2) prescindir de la valoración subjetiva que puedan tener los damnificados sobre la indemnización, utilizando planteamientos más objetivos y genéricos, como indicadores del coste de la vida o la renta mediana.

3.2. Pretensión restitutiva

La segunda pretensión que el art. 183.2 LRJS atribuye a la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales es «restablecer [a la víctima] en la medida de lo posible en la integridad de su situación anterior». Parece difícil, por lo ya expuesto, que una cantidad económica pueda llegar a cumplir tal cometido, y esto es así porque al fin y al cabo no es función de la indemnización económica ser restitutiva ante un daño moral, sino que esta función debe predicarse de la de la sentencia en su conjunto emitida por parte de los tribunales, que ante una vulneración de derechos fundamentales debería conducir a apreciar la nulidad y restablecimiento inmediato a la situación anterior, en la medida de lo posible. En efecto, el artículo 182.1 nos especifica que la sentencia de los actos que vulneren derechos fundamentales deberá declarar la nulidad de los mismos de forma radical (*ex tunc*), cesar de inmediato las actuaciones contrarias a los derechos fundamentales y proceder a «el restablecimiento del demandante en la integridad en su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión», y esto no será, en el caso de una vulneración de derechos fundamentales, por medio de la indemnización económica, que por su naturaleza tiene un carácter reparador-compensador de las consecuencias y no restaurador, sino por medio de las medidas concretas que el juzgador

estime oportuno aplicar, disponiendo de un amplio margen para ello, incluso con la imposición de determinados comportamientos materiales (Álvarez Alonso, 2014, p. 1).

Ahora bien, si esta indemnización no puede ser restitutiva, ¿por qué el legislador dictamina claramente que debe ser así? Pues bien, cabe la posibilidad de interpretar que cuando el legislador nos habla de pretensión restitutiva, lo que en realidad nos está indicando es que, dada la dificultad de que efectivamente pueda llevarse a cabo el restablecimiento y la reposición mediante lo acordado por el juez, es decir, que sea imposible por las circunstancias, los tiempos o la naturaleza del derecho vulnerado cualquier tipo de restablecimiento a la situación anterior y al disfrute del derecho transgredido, deberá esto ser tenido en cuenta a la hora de determinar la indemnización. Por tanto, ya no es que la indemnización deba ser restitutiva, sino que deberá ser doblemente compensatoria, por un lado, debe compensar el daño causado, aunque este sea presunto, y por otro, compensar la imposibilidad de llevar a cabo la plena restitución y restablecimiento (Arias Domínguez, 2023, p. 138).

Por ejemplo, en el caso en que un trabajador fuere despedido como represalia por alertar a la inspección de trabajo de alguna irregularidad, la restauración en su puesto de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir, bien puede suponer una restauración completa de su derecho; sin embargo, si lo que se ha vulnerado es el derecho a la intimidad, difundiendo entre la plantilla información de carácter personal de un trabajador, la restitución a la situación anterior es imposible, pues la información ya es conocida por quien no debería haber accedido a la misma. Así, la indemnización deberá compensar el menoscabo o padecimiento que haya producido la vulneración del derecho fundamental (función reparadora), pero también deberá compensar ante una imposibilidad total o parcial de reinstaurar en el disfrute del derecho fundamental al damnificado (función restitutiva), lo que dependiendo del acto concreto y del derecho fundamental lesionado acontecerá con mayor o menor frecuencia, pensemos en la relativamente sencilla restauración del derecho a la indemnidad o tutela judicial y la prácticamente imposible restauración del derecho a la intimidad violado anteriormente citados. Por tanto, a la parte de la indemnización dedicada a la reparación del daño, se sumará otra parte destinada a la restauración del sujeto. Ambas tienen en esencia la misma función, compensar el daño, pero si la primera compensa el daño directamente causado por la vulneración, la segunda compensa la imposibilidad de restaurar plenamente al sujeto en su situación anterior.

3.3. Pretensión preventiva

Sin duda es la pretensión preventiva la más controvertida de las pretensiones que la ley atribuye a la indemnización adicional del art. 183 LRJS, pues si las dos anteriores se reconducen como finalidades propias en nuestro Derecho de cualquier indemnización, esta desdibuja la línea entre lo que son las indemnizaciones resarcitorias, y las punitivas, ajenas a nuestro sistema, en las que el daño pierde su centralidad a favor del acto lesivo y que tienen como objeto disuadir de efectuar el comportamiento lesivo en un futuro.

La referencia al carácter preventivo que debe tener la indemnización no es algo nuevo. Ya el artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 julio, determina que la indemnización a causa de la discriminación por razón de sexo debe ser «disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido» y algunos autores defienden que el ordenamiento jurídico español en materia laboral ya contaba con instrumentos indemnizatorios híbridos de reparación/disuasión, como pudiera ser el recargo de prestaciones de la Seguridad Social del art. 164 del TRLGSS (anterior art. 123.1 de la LGSS), o la indemnización adicional de 15 días por año trabajado ante la negativa de readmisión, o readmisión irregular, del trabajador que recoge el art. 281 de la LRJS (Tebalán Palacios, 2019, p. 4).

Cabe preguntarse cuál es la dimensión de esta prevención. Desde luego toda indemnización, ya de por sí, comporta un cierto carácter preventivo, pues supone trasladar el daño (o su compensación) al responsable de su causación. Se comprende que este “mal reflejo” debe tener en quien realiza el acto cierta capacidad disuasoria, al ser consciente que no podrá quedar indemne de provocar un daño. Sin embargo, tal función preventiva no siempre se cumple, pues el precio del daño bien puede ser asumible e incluso barato para el responsable en atención al beneficio, ya sea económico o de cualquier otra índole, que pueda obtener con el acto lesivo. Así pues, si la capacidad preventiva depende no tanto del daño causado, sino de la significación del coste de la indemnización para el causante, aplicar plenamente esta funcionalidad a la indemnización implica no quedar limitados por el principio de *restitutio in integrum*, que en daños morales consiste en indemnizar tan sólo hasta el límite de compensar. Es decir, para poder cumplir con la función preventiva nos encontraremos que el cálculo de la indemnización dependerá más de las circunstancias del infractor que del daño causado, lo que significa que ante daños idénticos en circunstancias idénticas, las indemnizaciones podrán ser diferentes, porque en un caso el causante tiene, por ejemplo, una facturación de mil y en otro el causante tiene una facturación de cien. Es más, no solo se deberían tener en cuenta las circunstancias del infractor, sino también si hay reiteración en la conducta infractora, pues interesará en los casos de reincidencia, para poder cumplir con la función disuasoria, incrementar la indemnización ulterior. Así pues, bien podría darse el caso de que incluso dentro de la misma empresa, trabajadores en idénticas circunstancias ante la misma lesión, sean indemnizados de forma diferente por resultar los actos lesivos en momentos sucesivos.

La función preventiva no sólo es problemática porque suponga que ante idénticas lesiones con idénticos daños a idénticos sujetos se otorguen diferentes indemnizaciones, sino que, al adentrarnos en funciones más propias del régimen sancionador cabe preguntarse si no sería procedente aplicar las garantías que a dicho régimen le son propias, sobre todo en cuanto a legalidad y tipicidad. Pero también las incompatibilidades que podrían derivarse de una posible duplicidad de penas, de un lado la parte preventiva de la indemnización, de otro las posibles sanciones administrativas, y si esto no supondría una vulneración del principio de *ne bis in idem* (Álvarez Alonso, 2014). Si aceptamos que la indemnización cubre la prevención y no es incompatible con la sanción, entonces ¿qué función puede cumplir la sanción?, ¿una función solamente punitiva?, esto último no parece aceptable, al menos en nuestros sistemas democráticos de derecho.

Por otro lado, en nuestro sistema es comúnmente aceptado que no existen las llamadas indemnizaciones punitivas o *punitive damages*, y no puede confundirse una indemnización por daño moral con una indemnización de esta naturaleza¹⁵. Sí existen en nuestro Derecho las llamadas penas privadas o cláusulas penales, que nacidas de la autonomía de la voluntad permiten a los particulares comprometerse a establecer una serie de consecuencias negativas, generalmente el pago de una cantidad determinada, ante un proceder indeseado en la relación contractual. Ciertamente tales cláusulas responden a finalidades diferentes, siendo una de ellas la intención disuasoria (Feliu Rey, 2014, p. 176), pero su función principal está en garantizar el cumplimiento contractual y no en la protección de bienes jurídicos ante conductas intolerables, lo que distancia considerablemente este tipo de proceder de los entendidos como daños punitivos.

Por último, al aceptar que la indemnización no sólo ha de ser compensatoria, sino que debe ir más allá de la mera reparación del daño causado, cabe preguntarse si tal porción que excede la compensación, y que aumenta el patrimonio de la víctima, no es sino un enriquecimiento injusto, pues la causa de tal excedente no es reponer la situación, ni compensar el daño, sino que responde a una función social, no individual del damnificado, como es proteger posibles víctimas futuras previniendo acciones proscritas, y sin embargo, pasa a engrosar el patrimonio personal de la víctima.

4. El cálculo de la Indemnización

Vistos los problemas respecto de las pretensiones que busca cubrir la indemnización del artículo 183 de la LRJS, queda patente la gran dificultad que supone aplicar finalmente la norma, es decir, su transformación en una realidad económica, en un monto determinado. A esto además cabe añadir que en la mayoría de los casos los jueces encontrarán panoramas yermos de información que permitan cuantificar el daño a reparar y prevenir, sin que puedan obviar la obligación legal de determinar una cuantía exacta.

Realmente, esta tarea no es que sea difícil, sino directamente es imposible. Como ya se comentó, no es posible, ya no simplemente atribuir un valor económico al daño moral que realmente le sea equivalente, sino que este daño, además, es inmensurable, pues su medición queda vetada y sólo parece accesible desde indicios indirectos sin garantía de auténtica correspondencia. Pero esta cuestión no puede ser óbice para dar una solución compensatoria, que será económica, por tanto, se precisa establecer un sistema que permita resolver el problema de la mejor forma posible. Esta forma será aquella que menos se distancie de los objetivos compensatorios, para lo que tendrá que intentar acotar, al menos indiciariamente, el daño producido; y preventivos, que aún son más problemáticos que los primeros. En todo caso, no puede perderse de vista que la solución

¹⁵ «conviene adelantar que el daño moral no es, en absoluto, un daño punitivo, y que, en puridad, el “daño punitivo” no existe como tal, pues no hay tal daño, menoscabo o perjuicio, sino una pretensión disuasoria hacia el futuro. La indemnización por daño moral carece de esa dimensión punitiva, pues el propósito del resarcimiento por el daño moral consiste en la compensación por un daño efectivamente causado» (Rodríguez Cardo, 2014, p. 11).

que se aporte, sea cual sea, será siempre una solución de compromiso que nunca podrá satisfacer una utópica¹⁶ plena aplicación del artículo 183 de la LRJS.

4.1. *El uso de la LISOS*

Sin duda, las horquillas sancionadoras que presenta la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (R.D.Lvo. 5/2000, de 4 de agosto, en adelante LISOS) es el criterio al cual los tribunales acuden con mayor asiduidad. Para ello, se aplican generalmente los artículos 8.12º y 40.c de la mencionada ley. Mediante el primero se determina que la vulneración de un derecho fundamental debe ser tipificada como infracción muy grave, el segundo dispone de una serie de horquillas diferenciadas en tres grados donde se movería la sanción a aplicar.

Dos son las razones fundamentales por las que buena parte de la doctrina judicial acaba refiriéndose a la LISOS como elemento estructural sobre el que construir la cantidad indemnizatoria. La primera es que la doctrina jurisprudencial¹⁷, y remarcadamente la jurisprudencia constitucional¹⁸, avala este criterio. La segunda que con la aplicación de estos montantes se da cumplida forma no sólo a la vertiente compensatoria de la indemnización, sino también a la vertiente preventiva. Sin embargo, procede intentar ahondar más en estos planteamientos.

Sobre el primer punto, la doctrina asentada, reitera que la utilización de la LISOS ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en sentencia del 24 de julio de 2006 (247/2006). Sin embargo, haciendo una lectura de la sentencia se observa rápidamente que este refrendo a las cantidades de la LISOS lo es de forma tangencial. La sentencia no habla tanto sobre criterios concretos de cuantificación sino sobre la idea de la automaticidad del daño, y las bases y elementos claves que debe aportar el reclamante respecto de la indemnización solicitada. Ciertamente pueden entenderse que el tribunal realiza un refrendo al uso del criterio de cuantificación basado en la aplicación de las horquillas sancionadoras de la LISOS, pero esto lo hace cuando determina que su uso por parte del demandante es aceptable en el caso concreto, no podemos obviar que la cuantificación realizada en el caso responde también a aspectos propios de la conducta vulneradora (gravedad, continuidad, reiteración, etc.) y, sobre todo, que aquello que se exige del recurrente no es aportar una cifra concreta, sino las “bases y elementos” del daño moral producido, los cuales se desprenden principalmente del relato de los hechos probados y no de la cuantificación determinada. En otras palabras, de la sentencia no puede deducirse que por el mero recurso a las cantidades recogidas en la LISOS se dé cumplida

¹⁶ STS de 18 de julio de 2012 (Rº. 126/2011, Sala de lo Social).

¹⁷ SSTs de 15 de febrero de 2012 (Rº. 6701, Sala de lo Social); de 8 de julio de 2014 (Rº. 282/13, Sala de lo Social); de 2 de febrero de 2015 (Rº. 279/13, Sala de lo Social); de 19 de diciembre de 2017 (Rº 624/2016, Sala de lo Social) y de 13 de diciembre de 2018 (Rº. 3/2018, Sala de lo Social); entre muchas otras.

¹⁸ STC de 24 de julio de 2006, 247/2006.

observancia a la cuantificación de la indemnización, ni que este criterio sea ideal, tan sólo que, dado que guarda ciertos puntos de conexión, puede entenderse como aceptable su uso cuando es el único criterio en el que se basa el solicitante para aportar un número que determine la indemnización solicitada. Así pues, que el tribunal se limite a aplicar, o aceptar, una cantidad en base a la LISOS, como si lo que se estuviese calculando fuera aquella multa que en caso de seguir un procedimiento sancionador administrativo hubiese sido de aplicación, no puede ser admitido. Esta forma de llegar a una cifra no tiene cabida en la jurisprudencia del constitucional expuesta en esta sentencia, sino que el montante así obtenido es meramente orientativo y el cómputo final debe obtenerse atendiendo al alcance del daño producido, los hechos acreditados y los criterios judiciales a aplicar (Orzuna Samudio, 2019). En otras palabras, las cantidades de la LISOS sólo pueden ser orientativas y no son por ellas mismas suficientes, y sin embargo, es común que la indemnización se ajuste al céntimo con la cantidad mínima que para las infracciones graves prevé la LISOS, actualmente 7.501€, con anterioridad 6.251€.

Ahora bien, decíamos que se considera aceptable la aplicación de la LISOS para orientar el cálculo de la indemnización de daños morales por vulneración de derechos fundamentales porque presenta cierta conexión con el objeto indemnizable, pero esta conexión también ha de ser cuestionada para entender hasta qué punto dicha afirmación puede sostenerse. Que se opte por la LISOS atiende básicamente a que a la causa de la imposición de ambas cantidades responde a una misma conducta, el acto antijurídico que vulnera un derecho fundamental. Sin embargo, una sanción no es una indemnización, ni ambas responden a la misma finalidad, ni tienen el mismo destino y no puede eludirse que el legislador en el momento de aprobación de la LISOS no contemplaba para la misma una doble función como pena y como baremo de daños, tales cifras fueron pensadas únicamente para un procedimiento sancionador donde los principios de tipicidad, legalidad, culpabilidad etc. operan de forma y con garantías muy distintas. Aun así, su uso ha venido justificándose por entender que la LISOS ofrece una traducción aceptable del coste social que supone la infracción, y que dicho coste social puede ser equiparable al daño moral del individuo a resarcir (Ballester Pastor, 2015, p. 50). Pues bien, si la razón es que indemnización equivale a multa no podemos más que cuestionar este planteamiento.

El segundo punto que se alega para el uso de las cantidades previstas en la LISOS es que, precisamente, dado que la LISOS tasa cantidades con finalidades punitivas, y la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales necesariamente debe contar con un carácter preventivo, se produce un corolario por el cual dicho carácter preventivo es concedido a la indemnización porque la cantidad de la misma se encuentra en consonancia con la cantidad que hubiera alcanzado la sanción del acto que produce el daño¹⁹. Pero la indemnización pretende la reparación del daño, y esta reparación debería ser independiente de cualquier función preventiva, algo que en materia de daños patrimo-

¹⁹ STSJ G de 29 de mayo de 2017 (Rº. 885/2017); STS de 24 de octubre de 2019 (Rº. 12/2019, Sala de lo Social); STSJ PV de 10 de junio de 2020 (Rº. 527/2020); STS de 20 de abril de 2022 (Rº. 2391/2019, Sala de lo Social); STS de 17 de junio de 2022 (Rº. 417/2022, Sala de lo Social); entre otras.

niales parece bastante claro, por lo que cabría preguntarse si no sería conveniente establecer una diferencia que aclare qué parte de la indemnización concedida según el criterio de la LISOS corresponde a la compensación del daño y qué parte corresponde a la prevención. Por otro lado, si aceptamos la idea de que toda indemnización es por sí misma preventiva, pues la exigencia de responder por el daño causado se entiende ya disuasoria de producirlo, para lograr una capacidad preventiva suficiente, podríamos considerar que basta con garantizar que la indemnización alcance los umbrales que la normativa considera adecuados para la imposición de sanciones. Siguiendo esta línea de pensamiento, cabría entender que cuando el legislador indica que la indemnización debe tener una función preventiva, lo que nos está indicando es que, como mínimo, tenga la entidad de una sanción aplicable al caso. Así, la LISOS sólo podría funcionar como un suelo, por debajo del cual la función preventiva no se cumple. Sin embargo, este razonamiento no deja de ser conflictivo y, atendiendo a lo ya comentado en su momento sobre la función preventiva, volvemos nuevamente a equiparar sanción e indemnización, cuando son cosas muy diferentes.

Así pues, el uso de la LISOS resulta conveniente, pero no se asienta sobre un planteamiento resistente, aunque sea usado meramente como tabla o baremo orientativo. La LISOS se usa porque forma parte del sistema normativo social, aporta una cantidad objetiva y determinable que tiene una finalidad punitiva y que tiene relación con la vulneración de derechos fundamentales. Su uso no se hace porque sea realmente adecuado o idóneo o porque la LISOS responda a las necesidades de la indemnización del artículo 183 LRJS, se usa porque guarda cierta relación con la materia y permite dotar a la decisión judicial de un elemento de objetividad que exorcice cualquier sospecha de arbitrariedad. La alternativa, no existiendo una norma propiamente dicha que permita obtener una cifra objetiva que valore el daño moral, aboca a jueces y tribunales a tener que aplicar su prudente arbitrio, sin mayor asistencia que la simple apreciación de los aportes de parte, a menudo exigüos, lo que bien puede resultar en un incremento de las impugnaciones por falta de motivación suficiente, por no poder aportar criterios sólidos respecto de la cuantificación establecida (Ballester Pastor, 2015, p. 52). Por eso mismo, aunque el uso de la LISOS esté “permitido” dista mucho de ser ideal o simplemente correcto, y en ningún caso puede ser usada de la misma forma que cuando se acude a ella a la hora de imponer una sanción, sino siempre como mero criterio orientador cuyas cifras no pueden actuar como límites indemnizatorios, algo que también recuerda la jurisprudencia:

«Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización²⁰».

²⁰ STS de 20 de abril de 2022 (R. 2391/2019, Sala de lo Social, F.5.3).

4.2. *La Víctima, el acto, el infractor y sus circunstancias.*

Retomando el punto anterior donde lo habíamos dejado, este es sin duda el criterio fundamental sobre el cual debe basarse la cuantificación de la indemnización. Aunque en la actualidad se trata la cifra obtenida desde la LISOS como ancla de realidad sobre la que modelar la indemnización de acuerdo con las circunstancias de la agresión y de la víctima, no debemos dejar de tener en mente que son éstas y no la LISOS las que deben estructurar el monto de la indemnización si lo que pretendemos es cumplir con las funciones compensatoria, restitutiva y preventiva. Y esto es así porque son precisamente estas circunstancias las que nos revelan, aunque sea indirectamente, el daño, su entidad y la gravedad del acto a prevenir, no se puede por tanto prescindirse de ellas, aunque su prueba concreta no sea exigible (López Terrada, 2021, p. 37).

Al fin y al cabo, la indemnización debe calcularse caso por caso, en atención a las concretas circunstancias que concurren, no siendo posible establecer topes, ni abstracciones ajenas a la realidad concreta que se está valorando.

Sobre las circunstancias que determinen la cuantía podemos diferenciar de tres tipos, aquellas que tienen que ver con el propio sujeto víctima de vulneración de derechos fundamentales, aquellas que tienen que ver con el acto de vulneración en sí y aquellas que tienen que ver con el sujeto infractor. Las dos primeras nos intentan aproximar hacia el daño causado a resarcir, la última tiene más que ver con la pretensión preventiva.

El sujeto, salarios y antigüedad.

Entre las condiciones propias del sujeto, la jurisprudencia ha destacado principalmente el salario y la antigüedad de la relación laboral²¹, considerando que a mayor salario y antigüedad proceden mayores cuantías. Así se han alcanzado cuantías bastante abultadas por una antigüedad de 18 años²² y también se ha procedido a rebajar lo pedido al límite inferior que establece la LISOS para las sanciones muy graves cuando la antigüedad era escasa y los salarios percibidos de poca entidad²³. Pero la pregunta clave es si estos criterios pueden ser operativos para calcular una indemnización adicional derivada de una vulneración de derechos fundamentales.

Atendiendo a la función compensatoria de la indemnización, si usamos el salario y la antigüedad como criterios para incrementar o reducir la indemnización será porque de estos dos parámetros podemos deducir, indirectamente, que el daño causado es mayor o menor. Así pues, este daño puede ser mayor porque tales indicadores nos determinen que el acto tiene mayor gravedad, o bien porque su valoración suponga que, subjetiva-

²¹ STS de 23 de febrero de 2022 (Rº. 4322/2019, Sala de lo Social); STS de 9 de marzo de 2022 (Rº. 2269/2019, Sala de lo Social).

²² STS de 4 de abril de 2022 (Rº. 2391/2019, Sala de lo Social).

²³ STS de 9 de marzo de 2022 (Rº. 2269/2019, Sala de lo Social).

mente, la víctima padezca más, es decir, a mayor antigüedad y sueldo, más se padece con la vulneración o más grave ha sido esta.

Respecto de la gravedad del acto no parece aceptable entender que la vulneración del derecho fundamental de un individuo sea menos grave si este acaba de llegar a la empresa o si cobra el salario mínimo que cuando se vulnera el derecho fundamental de un encargado o de un veterano. Respecto del sufrimiento subjetivo, defender que quien se encuentra en mejor situación económica y de mayor estabilidad más padece, tampoco parecen tener una clara lógica. Ciertamente la indemnización del artículo 183 LRJS no es sólo por daños morales, sino que se extiende también a los perjuicios patrimoniales derivados de dicha vulneración. Tales daños patrimoniales, como puede ser el lucro cesante, serán mayores en quien tiene mayor salario, pero cuando el juzgador está aplicando estos criterios (antigüedad y salario) para configurar el quantum indemnizatorio por vulneración de un derecho fundamental, lo hace para determinar los daños morales de la vulneración, porque es para el cálculo de estos daños morales que la norma le permite mayor discrecionalidad (art. 179.3 y 183.2 LRJS), pues para determinar los daños patrimoniales, los criterios de cuantificación serán aportados por quien los reclama.

La antigüedad y el salario son los elementos del contrato que determinan, hoy en día, todas las indemnizaciones laborales. Tales indemnizaciones funcionan de forma tasada como una suerte de cantidad cierta que cubre en toda su extensión todo tipo de daño patrimonial (lucro cesante, daño emergente) o extrapatrimonial (moral) que pueda habersele causado al trabajador, por lo que se sabe de antemano el coste de la misma y el trabajador no puede reclamar mayor cuantía, aunque los daños sean mayores. Esta metodología mediante indemnizaciones tasadas impregna todo cálculo de cantidades que se realiza en sede social, pero no puede ser de aplicación precisamente en el caso de que exista una vulneración de derechos fundamentales²⁴, y esto porque la indemnización por vulneración de derechos fundamentales no es una indemnización de orden laboral ni tiene una naturaleza laboral, aunque se produzca en un contexto laboral (Arias Domínguez, 2023, p. 159). Se trata de una indemnización por daños que debe sujetarse a una lógica aplicable a cualquier orden, con las particularidades procesales que establece la norma adjetiva, pero huyendo de la aplicación de principios propios de las indemnizaciones laborales. Por tanto, los razonamientos que justifican el uso de la antigüedad y el salario para determinar una indemnización por despido no pueden trasladarse *mutatis mutandi* a la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales.

Además, hay que entender que la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales es compatible con cualquier indemnización laboral (art. 183.3 LRJS). En este sentido, la indemnización entra a compensar aquellos daños que no han sido compensados por la indemnización tasada y que sólo pueden ser reclamados precisamente porque existe una vulneración de un derecho fundamental. Respecto de los daños patrimoniales, en los que cobraría sentido el uso de los salarios y la antigüedad de la vícti-

²⁴ También en los casos que según apreciación judicial la cuantía no pueda mínimamente cumplir sus funciones compensatorias ni disuasorias, STSJ Catalunya de 30 de enero de 2023 (Rº. 6219/2022).

ma, serán sólo aquellos daños que no hayan sido contemplados por otras indemnizaciones o reparos, como la readmisión y el reconocimiento de los salarios de tramitación, los que entrarán a repararse mediante la indemnización del art. 183 LRJS. Dado que la mayoría de los daños patrimoniales ocasionados encontrarán resarcimiento en las indemnizaciones laborales tasadas, difícilmente el salario y la antigüedad podrán ser útiles para calcular otros daños patrimoniales derivados de la vulneración de derecho fundamentales.

En mi opinión, no es adecuado utilizar estos dos indicadores. Si se usan para calcular el daño patrimonial, primero, su cuantificación y prueba recaerá en la parte que lo alegue, por lo que no funcionarían como parámetro para el prudencial arbitrio del que nos habla el 183.2 LRJS; y segundo, cuando se conceda una indemnización laboral propiamente dicha, aquel perjuicio económico al que se encuentran unidos salarios y antigüedad generalmente ya habrá sido resarcido por esta. Si por el contrario se usan para determinar el daño moral, volvemos a la incongruencia anunciada al principio de este punto, aceptar que quien cobra más o posee mayor antigüedad, sufre más por la vulneración que quien cobra menos o que quien tenga una antigüedad menor, cuando lo lógico sería entender que precisamente quien se encuentra en peor situación, con mayor precariedad y estrechez económica, sufre con mayor intensidad una vulneración de sus derechos fundamentales que no hace sino agravar lo penoso de su situación.

Otras cuestiones relativas a la situación personal de la víctima, como una situación de embarazo, enfermedad, irregularidad administrativa o de penuria económica, o también por su pertenencia a un grupo social vulnerable sí guardan, en mi opinión, mayor relación como agravantes del sufrimiento padecido por el sujeto, y son estos los parámetros en los que debería fijarse el juzgador a la hora de modular la indemnización.

El acto vulnerador de derechos fundamentales

Más relevancia para poder vislumbrar el alcance del daño con visos de poder cuantificarlo nos lo ofrecen precisamente las características en la producción de la vulneración y la vulneración en sí misma, porque estas sí guardan mayor relación con el sufrimiento presuntamente causado que las anteriores. En este caso cobra vital importancia la actividad procesal del demandante, pues será del relato de los hechos desde donde se desprenderá que la vulneración ha sido más o menos potencialmente ofensiva o dañina y merecerá de una compensación acorde a ello.

Entre las características del acto, deben destacarse tres aspectos: la gravedad de la conducta, su duración o permanencia y las consecuencias del daño ocasionado (art. 179.3 LRJS).

Así, respecto a la gravedad de la conducta, esta puede suponer una gran diferencia en la cuantía finalmente obtenida, pues a mayor gravedad no solamente se presume mayor daño, sino que el interés de que la indemnización ejerza su función preventiva es mayor. La gravedad de la actuación puede deberse también a la pluriofensividad de la

misma, es decir, que un mismo acto suponga conjuntamente la vulneración de diversos derechos fundamentales al mismo tiempo. En este sentido las sentencias han sido dispares, desde las que han propuesto multiplicar la indemnización por el número de derechos fundamentales vulnerados²⁵, pasando por las que incrementaban la indemnización sin establecer expresamente en qué medida²⁶, como aquellas en que, aun reconociendo la existencia de una pluralidad de derechos fundamentales afectos, no parece que esto se traduzca en una mayor indemnización²⁷. La gravedad puede incrementarse también por el mayor reproche que pueda merecer la conducta del infractor, como por ejemplo dañar a quien cumple con su deber de prestar veraz testimonio en un juicio²⁸, o a quien se encuentra negociando un convenio colectivo²⁹ o se ha convertido en un referente para un colectivo de trabajadores, aunque no mediara representación sindical³⁰.

Con objeto de atender a las consecuencias derivadas del acto vulnerador de derechos fundamentales, estas también han sido apreciadas por los tribunales, tanto para justificar una indemnización mayor como para reducir la indemnización incluso por debajo del límite inferior que establece la LISOS para las sanciones muy graves³¹. Se entra a valorar, por ejemplo, si la conducta infractora produjo efectivamente un desprestigio de la víctima incrementado por la difusión de la información obtenida vulnerando su derecho a la intimidad³², o que si se llegaron a desencadenar patologías psiquiátricas en quien se ha visto sometido a acoso y conductas discriminatorias³³. Cabe ahora preguntarse respecto a cómo valorar aquellas intencionalidades que, no desplegando finalmente los efectos negativos que buscaban, estos eran pretendidos por quien vulnera el derecho fundamental. Desde un punto de vista compensatorio la intencionalidad de causar el daño no resulta muy relevante, pues, aunque se quisiese dañar, no causado el daño, no hay daño que compensar, pero desde un punto de vista preventivo sí debiera tenerse en cuenta, pues estamos ante un dolo que, si bien no ha desplegado consecuencias negativas mayores, como mínimo debe ser considerado agravante del comportamiento infractor. Por tanto, aunque pueda demostrarse que no se llegaron a manifestar las consecuencias potenciales de la lesión infringida, el hecho de que estas no se hayan producido finalmente, si había intencionalidad de causarlas, no puede suponer una rebaja en la indemnización, si se pretende mantener la función preventiva.

Por último, la norma también remite a la duración y reiteración de los efectos negativos de la conducta infractora para calcular la indemnización. Estos factores también

²⁵ STSJ de Catalunya de 1 de marzo de 2019 (Rº. 6644/2018).

²⁶ STSJ de Catalunya de 11 de abril de 2022 (Rº. 33/2022).

²⁷ SJS núm. 20 de Barcelona de 24 de abril de 2012.

²⁸ STS de 5 de octubre de 2017 (Rº. 2497/2015, Sala de lo Social).

²⁹ STSJ de Catalunya de 4 de octubre de 2017 (Rº. 4142/2017).

³⁰ SJS núm. 21 de Barcelona de 7 de septiembre de 2020.

³¹ STS de 24 de octubre de 2019 (Rº. 12/2019, Sala de lo Social); STSJ del País Vasco de 12 de junio de 2018 (Rº. 1028/2018).

³² STSJ de Andalucía de 5 de septiembre de 2019 (Rº. 3101/2018).

³³ STSJ de la C. Valenciana de 5 de junio de 2018 (Rº. 1483/2018).

han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia para incrementar la indemnización a percibir³⁴.

No podemos dejar de ser conscientes que lo que aquí estamos valorando es el acto y no el sufrimiento que este produce, estamos valoramos la puñalada, pero no la herida. No quiero decir con esto que se deba prescindir de las características antes señaladas para aportar una cifra, todo lo contrario, pues son las que en mi opinión mayor relación guardan con un daño que, por encontrarse en la esfera más interna del sujeto, nos es inaccesible, sino que no podemos dejar de ser conscientes que no garantizan una exacta equivalencia con el sufrimiento efectivamente padecido.

4.3. El infractor y la capacidad disuasoria de la indemnización.

Las características del infractor también deben ser tenidas en cuenta para calcular la indemnización, principalmente para poder cumplir con la función preventiva.

En efecto, si realmente se desea que el quebranto económico que resulte de abonar la indemnización tenga tal envergadura que disuada de reiterar la conducta vulneradora de derechos fundamentales, entonces deberá estar en consonancia, al menos, con la capacidad económica del infractor. Como ya se comentó al hablar de la función preventiva de la indemnización, esta cuestión no está exenta de problemática, pero mientras se busque realmente que la indemnización pueda disuadir, la indemnización no puede entrar dentro de lo que sería un mero coste aceptable.

En este sentido, no está de más recordar, dado que la LISOS se utiliza usualmente para calcular la indemnización, que el artículo 39.2 de dicha ley se establece que para la graduación de las sanciones se tendrá en cuenta la cifra de negocios de la empresa.

También en este punto deberá valorarse la intencionalidad del infractor, pues si existe una clara consciencia de estar vulnerando un derecho fundamental, de tal forma que aun sabiéndolo e incluso siendo requerido para cesar en tal comportamiento, se continúa con la intención de causar el mayor daño posible, más sentido cobra la pretensión preventiva³⁵. Cabe esperar que en quien actúa de esta forma no surta efecto disuasorio cantidades limitadas a reparar el daño, dado que este tipo indemnización para el sujeto infractor se convierte en un precio asumido a cambio de poder vulnerar derechos libremente.

Aquí nuevamente debemos traer a colación la LISOS, que en su artículo 39.2 determina que el grado de negligencia y la intencionalidad deben ser contemplados para modular la sanción aplicable.

Por otro lado, el interés en prevenir una conducta será mayor si esta conducta es reiterada, más aún si con anterioridad se impuso por los mismos hechos una indemnización que se revela ahora incapaz de cumplir tal pretensión.

Todas estas consideraciones no guardan relación con el daño producido pero una prevención eficaz necesariamente deberá tenerlas en cuenta. Así, al incluirse esto en el

³⁴ STSJ de Asturias de 20 de noviembre de 2018 (Rº. 2243/2018).

³⁵ STSJ de Canarias de 22 de julio de 2022 (Rº. 846/2022).

cálculo de la indemnización, sucede la insólita situación de que siempre será más rentable para la víctima que sus derechos fundamentales los lesione una gran empresa a que los lesione un pequeño empresario, pues la indemnización, que acabará en su bolsillo, será presumiblemente mayor en el primer caso.

4.4. *El baremo de accidentes de tráfico*

Otro de los criterios que ha sido utilizado por los tribunales para determinar la cifra indemnizatoria ha sido el baremo fijado por la Ley 35/2015, de 22 de diciembre, que modifica el TRLRCSCVM³⁶. Este mecanismo supone la fijación de una serie de cantidades, recogidas mediante tablas, que se obtienen relacionando el daño causado contra la vida o la integridad física o psíquica de la persona y las propias condiciones personales del damnificado (edad e ingresos básicamente). Son daños calculados en un contexto de accidentes de tráfico rodado y de responsabilidad objetiva que corresponde a las aseguradoras de automóviles. Según nos dice el texto reformado, en su artículo 33.3, son principios de valoración tanto la reparación íntegra, que supone atender no sólo al daño corporal, sino incluir los daños morales o extrapatrimoniales en la reparación; como la vertebración, que implica valorar separadamente los daños patrimoniales de los extrapatrimoniales, y dentro de unos y otros los diversos conceptos perjudiciales.

Ahora bien, pese a la dicción de los principios del artículo 33, lo cierto es que la valoración objetiva que se hace en las tablas presupone una compensación del daño moral inherente al daño corporal, sin distinguir un daño moral propiamente dicho, al menos mientras la lesión no alcance cierta gravedad. Así, el artículo 104 del TRLRCSCVM establece que «*El régimen de valoración económica del perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial con el daño moral ordinario que le es inherente, y del perjuicio estético se contiene en el baremo económico de la tabla 2.A.2*», por lo que el daño moral se confunde y queda compensado con la compensación de los daños corporales. Mientras que los artículos posteriores sí nos hablan de unos daños morales cuantificados de forma separada, mediante la tabla 2.B, pero siempre que la lesión alcance suficiente gravedad.

Teniendo en cuenta esto, cabe ahora preguntarse cómo acomodar el uso de este baremo para calcular una indemnización adicional derivada de una vulneración de derechos fundamentales en ámbito laboral. La primera cuestión es que, dado el concreto objeto de estas tablas, su aplicación será posible cuando estemos ante una vulneración de un derecho fundamental que se haya traducido en una lesión psicofísica, en una incapacidad, una enfermedad profesional, un accidente laboral, etc. más allá de estos casos parece complicado que pudiera utilizarse el baremo, ni siquiera cuando la vulneración del derecho fundamental potencialmente, pero no efectivamente, pudiese causar tales efectos³⁷. Por su parte, el uso del baremo en sede social ha venido utilizándose para calcu-

³⁶ Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el R.D.Lvo 8/2004, de 29 de octubre.

³⁷ STSJ del País Vasco de 10 de junio de 2020 (Rº. 537/2020). En este caso, ante el reiterado incumpli-

lar indemnizaciones por responsabilidad civil en un contexto laboral, práctica refrendada por la jurisprudencia, pero matizada, pues no es trasladable miméticamente el uso del baremo desde el cálculo de una responsabilidad objetiva por accidente de tráfico a un accidente de trabajo, donde debe existir culpabilidad, aunque las exigencias de la prueba se hayan atenuado³⁸. Pues bien, la pregunta es si estas indemnizaciones de carácter civil³⁹ en las cuales se usa el baremo de accidentes de tráfico son o no son compatibles con la indemnización adicional del artículo 183 LRJS. Difícilmente se producirá una lesión física o psíquica de forma culposa sin que se haya producido una vulneración del derecho fundamental del artículo 15 CE, por lo que dándose los elementos para otorgar una indemnización de responsabilidad civil por daños (esto es, culpa y daño), tendremos también una vulneración de un derecho fundamental.

Por tanto, que ambas indemnizaciones puedan darse al mismo tiempo, o que la indemnización del 183 LRJS quede completamente subsumida en la indemnización por daños calculada de acuerdo con el baremo de la ley de accidentes dependerá pues de si entendemos que el daño moral producido por la vulneración del derecho fundamental queda recogido o no por la aplicación del baremo. Y el problema que aquí nos encontramos es la indefinición de lo que entendemos por los daños morales causados por una vulneración de derechos fundamentales. Si entendemos que estos daños son meramente los sufrimientos o padecimientos ocasionados, y que tales daños están contemplados ya en el baremo, su aplicación satisface plenamente aquellos intereses protegidos por la indemnización del 183 LRJS que queda vacía de contenido. Si por el contrario defendemos que la vulneración de derechos fundamentales supone un plus de lesividad que se traduce, bien en un padecimiento mayor o bien en un menoscabo de la dignidad personal, parecería lógico que la indemnización obtenida de un baremo de responsabilidad objetiva debiera incrementarse. Es más, si la indemnización debe cumplir con una finalidad preventiva que desaliente futuras actuaciones contrarias a derechos fundamentales, esta función no queda recogida por el baremo de accidentes de tráfico (Todolí Signes, 2012, p. 1724). Por tanto, lo que la aplicación del baremo permite es compensar los daños patrimoniales y los morales estrictos, pero no un daño moral específico derivado de una vulneración de un derecho fundamental, siempre que entendamos que tal daño exista.

miento de las medidas de seguridad por parte de la empresa, se considera vulnerado el derecho a la i³⁷ d física aún sin que llegase a producirse lesión alguna, *«ya que el derecho constitucional de referencia no se vulnera solo cuando se produce un daño cierto, sino también cuando la vida y la integridad física se ponen en riesgo por acciones y/u omisiones de quien tiene, como la empresa demandada, la obligación de velar por ello»* (FJ. 2).

³⁸ STS de 17 de julio de 2007 (R°. 513/2007, Sala de lo Social).

³⁹ El carácter civil de la misma, en base a los art. 1902 y 1903 del CC no era discutido, sí existió gran controversia sobre qué orden, si el civil o el social, era competente para conocer sobre las mismas y hasta qué punto lo dictaminado al respecto en un tribunal producía efectos de cosa juzgada en los tribunales de otro orden hasta la STS de 15 de enero de 2008 (R°. 2374/2000, Sala de lo Civil), que entendió competentes a los tribunales de lo social.

5. Conclusiones

Sobre qué daño moral hay que indemnizar

Partiendo de las características ya comentadas de automaticidad, autonomía e indisponibilidad del daño moral producido por una lesión de derechos fundamentales, planteo si no sería preferible separar entre un daño moral ligado a esta vulneración y un daño moral que responda al sufrimiento que padece el damnificado. Si bien ambos daños son compatibles, al separarlos, el primero tendría su justificación en la lesión producida a un pilar de la dignidad jurídica de la persona, objeto de especial protección constitucional, y no necesita desplegar un sufrimiento constatable para que nazca obligación de reparar.

Por tanto, a la hora de valorar aquellos daños morales que se indemnizan como consecuencia de una vulneración de derechos fundamentales, se deberá tener en cuenta la existencia de dos tipos de daños. Un daño automático producido precisamente por la mera vulneración de derechos, que no es necesario probar *per se*, pues acaecida la vulneración, necesariamente se produce el daño, y cuya medida está contenida en la gravedad del acto infractor. Y otros daños, que generalmente le acompañarán, que corresponden con los que hemos denominado morales puros o estrictos: el sufrimiento, angustia, zozobra, etc. que son propios al sujeto, de forma que cada cual los experimentará de manera diversa, y diversa será la merma que estos le ocasionen. Su apreciación deberá realizarse, aunque sea indiciariamente, de modo que al menos queden reflejados en los hechos probados.

Así, mientras el daño entendido como menoscabo a la dignidad será automático, autónomo e indisponible, el daño moral se añadirá a éste en tanto en cuanto sea peticionado y traído al relato fáctico por quien lo solicita. El primero atenderá a la vulneración, el segundo al sufriente.

Sobre las finalidades de la indemnización.

Atendiendo ahora a las funciones que la ley encomienda a la indemnización, debemos reconducir las funciones reparadora y restitutiva hacia la compensación. Esta compensación deberá atender al daño causado a la dignidad, a los sufrimientos efectivamente padecidos y a la imposibilidad de restaurar plenamente a la víctima en el derecho transgredido.

Con relación a la función preventiva que debe cumplir la indemnización, se concluye que conculca un buen número de principios jurídicos. Comprometerse con una función preventiva de la indemnización debería suponer poder darle una solución legítima a dicha función. Si la necesidad de prevención hace que la indemnización aumente por encima de su función compensatoria nos acercamos a un modelo muy parecido a los *punitive damages*, y este tipo de daños presentan una gran problemática en nuestro sistema. Ciertamente este plus indemnizatorio puede suponer un acicate para la víctima a la hora de denunciar la existencia de vulneraciones de derechos fundamentales porque sabe que no solamente obtendrá una reparación, sino también un beneficio, lo que en aras de

impedir las impunidades resulta muy atractivo, pero por otro lado desvirtúa completamente el principio de *restitutio ad integrum* y puede conllevar un incremento contraproducente de la litigación (Méndez-Monasterio Sivela , 2016, p. 62). Además, al tratarse este “extra” preventivo de una cantidad que no responde a reparación alguna y supone producir un daño patrimonial a quien ha trasgredido la norma, no parece aceptable que un tribunal desconozca que estas son características propias del acto sancionador, y que nos encontramos ante una “no-pena” que sortea los principios de tipicidad y legalidad, lo que a la postre vulnera los derechos fundamentales del condenado al pago de la indemnización, es decir, protegiendo unos derechos, vulneramos otros. Además, el destino mismo de esta cantidad es un patrimonio privativo, el de la víctima, que se beneficia sin causa de esta cantidad, cuando en mi opinión sería más adecuado que una cantidad cuya finalidad es preventiva, tenga un destino que repercuta en beneficio de toda la sociedad.

Como respuesta a estos problemas, planteo dos posibles alternativas. Trasladar esta función a la aplicación de cláusulas penales derivadas de la negociación colectiva que penalicen la vulneración de derechos fundamentales; o directamente trasladar dicho efecto al proceso sancionador y eliminar esta función de la indemnización.

Aunque las cláusulas penales no son comunes en el Derecho del Trabajo, no le son desconocidas, si bien se encuentran muy limitadas y existen sólo a favor del empleador, en pactos de permanencia o de no concurrencia. Una posible opción para dar cumplimiento a la función preventiva de la indemnización sería la inclusión de estas penas privativas o cláusulas penales, ahora sí en contra del empresario, para casos de vulneración de derechos fundamentales. Estas cláusulas de normativa convencional otorgarían al juzgador un asidero para incrementar la indemnización y cumplir con la prevención, sin trasgredir principios propios del derecho sancionador, sin desnaturalizar la indemnización ni producir enriquecimientos injustos. La regulación social no impide que este tipo de negocios y pactos se lleven a cabo, sin embargo, tampoco se ha regulado extensamente en este sentido. Actualmente no parece encontrar un correcto encaje en nuestro derecho de daños, pero una legislación que interese la función preventiva como materia de negociación colectiva, esto es, como cláusulas penales dentro del propio convenio por ejemplo, no nos parece tan descabellada. Sería necesario tanto la inclusión de éstas como materia a negociar *ex lege*, como también una regulación propia en sede social del tratamiento, limitaciones y características necesarias de estas cláusulas. Desde luego, nos encontramos ante la cuestión no menor de que los derechos fundamentales no son objetos negociables ni disponibles, y por ello no pueden dar lugar a regateos sobre cuánto puede costar su incumplimiento. Hay que entender que esta penalización opera paralela y de forma diferente a la sanción que cabría imponer en su caso, y sólo busca dar cabida a la función preventiva de la indemnización. En todo caso, que la indemnización efectivamente cumpla con su función preventiva deberá ser atendido por el tribunal, que si estima insuficiente la penalización realizada por convenio, no debería verse limitado a la misma.

Otra posible solución sería, simplemente, prescindir del carácter preventivo de la indemnización y trasladar dicha función a la aplicación de sanciones, es decir, una vez constatada la vulneración, proceder a sancionar el acto de acuerdo con su tipo, ahora sí,

aplicando para ello la LISOS, sin perjuicio de reconocer el derecho de la víctima a ser indemnizada por el daño moral derivado de la vulneración. Esto despejaría las dudas sobre la naturaleza misma de la indemnización y eliminaría cualquier sospecha de anti-juricidad en su concesión. Sin embargo, la ley es meridianamente clara en este aspecto, y exige que la indemnización cumpla su función preventiva, senda por la que también parece transitar el derecho europeo.

Sobre el cálculo de la indemnización.

La tendencia actual en el cálculo de las indemnizaciones se puede resumir de la siguiente forma: i) primero los tribunales establecen qué reproche sancionatorio produciría el acto mediante la LISOS; ii) a partir de esta horquilla, seleccionan un marco, en atención a la remuneración y antigüedad de la víctima; iii) por último, desde este marco acaban determinando la cuantía de acuerdo a la efectiva gravedad de la lesión y las características en que se ha producido el acto concreto.

En mi opinión, tal forma de calcular la indemnización no resulta acertada por carecer de un sólido argumentario que la justifique. En primer lugar, la LISOS no está pensada para valorar daños morales, sino sanciones, y por tanto sus cantidades responden a finalidades distintas a la reparación de daños. En segundo lugar, los parámetros clásicos de las indemnizaciones laborales, como son el salario y la antigüedad, no pueden ser usados de la misma forma respecto de la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, porque esta indemnización, aun existiendo en un contexto laboral, no responde a la misma naturaleza. Por último, las circunstancias en torno al acto y los elementos subjetivos que agraven o atenúen el sufrimiento experimentado, son la estructura básica sobre la que debe asentarse la indemnización, y esto es así porque son los únicos elementos de los que disponemos para poder aproximarnos al daño efectivamente causado.

Ahora bien, como hemos apuntado, si abogamos por la existencia de un daño moral, entendido como menoscabo de la dignidad del sujeto, sin perjuicio de otros daños morales estrictos que respondan a un sufrimiento o padecimiento efectivamente soportados, para la indemnización de este menoscabo lo que nos interesan serán las circunstancias del acto. Que el menoscabo sea mayor o menor dependerá directamente de la mayor o menor potencialidad lesiva de la vulneración. Y dado que no podemos defender la existencia de dignidades de primera y dignidades de segunda, todo sujeto, independientemente de su condición, verá vulnerada su dignidad de la misma forma y en el mismo grado, ante el mismo acto. Así, para este daño a la dignidad, el componente subjetivo será indiferente, y sólo la agresión en sí determinará su cuantía.

Respecto de los daños morales estrictos, los sufrimientos o padecimientos subjetivos, estos no quedan expulsados, sino que son diferenciados de ese daño extrapatrimonial a la dignidad. Tales padecimientos ya no pueden considerarse automáticos a la vulneración, y necesitarán de actividad procesal por parte de quien los reclame. En este caso, para cuantificar los sufrimientos sí tendremos que acudir a las circunstancias subjetivas de quien los padece.

La pregunta siguiente es cómo valoramos la dignidad para darle un precio acorde a la gravedad de la vulneración. Obviamente esta no puede valorarse económicamente, pero al igual que pasa con el sufrimiento, será necesario tener algo con lo que determinar una cifra, pues aún con todo, la indemnización económica es el medio que resulta más adecuado. En mi opinión, la forma más apropiada sería estableciendo baremos o índices que permitan determinar una cantidad de acuerdo con la gravedad de la infracción a través de un corpus de leyes orgánicas. Actualmente existen unas quince leyes orgánicas que desarrollan derechos fundamentales, pero tan sólo tres de ellas⁴⁰ hacen referencia a aspectos relacionados con las consecuencias de la vulneración del derecho fundamental, y no necesariamente de cuestiones indemnizatorias. Esta legislación no tendría por qué establecer cifras cerradas, de hecho, dado su carácter de ley orgánica sería poco recomendable atendiendo a la dificultad de adaptar las cifras a las nuevas realidades socioeconómicas de cada momento, pero sí permitirían aportar a los tribunales unos criterios objetivos de cálculo legitimados esta vez por los debidos instrumentos normativos, siempre sin establecer límites superiores *a priori*.

Respecto a qué cuantificados deberían operar como medida de referencia, en mi opinión, las normas para el cálculo de la indemnización deben alejarse de las cantidades establecidas para las sanciones y acercarse más a aquellas cantidades que en una sociedad expresan con mejor acierto el valor que la sociedad misma otorga a la dignidad humana. Actualmente los indicadores económicos cuyo cálculo guarda mayor relación con lo que socialmente podemos entender como el precio de la dignidad humana son, entre otros, el salario mínimo interprofesional, el ingreso mínimo vital o las pensiones no contributivas. Establecer una relación entre la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y estos parámetros parece mucho más coherente que hacerlo con baremos aislados o tablas de sanciones. Que estos parámetros sean o no suficiente dependerá realmente de lo comprometida que esté una democracia con la protección de la dignidad.

6. Referencias bibliográficas

- ÁLVAREZ ALONSO, Diego. La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los “daños morales”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*. Wolters Kluwer, 9, 2014, pp. 89-107.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. La responsabilidad por daño moral. *Anuario de Derecho Civil*. AEBOE, 1, 1966, pp. 81-116.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *La cuantificación de la indemnización por daño moral por la trasgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*. Madrid, AEBOE, 2023.

⁴⁰ LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- BALLESTER PASTOR, María Amparo. El proceloso camino hacia la efectividad y adecuación de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales. *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, 69, 2015, pp. 31-55.
- FELIU REY, Jorge. Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fascículo 1, AEBOE 2014, pp. 169-218.
- GÓMEZ POMAR, Fernando. Daño Moral. *InDret: revista para el análisis del Derecho*, UPF, 1, 2000, pp. 1-2.
- GUTIÉRREZ COLOMINAS, David. La indemnización por daños y perjuicios derivada de la discriminación por razón de género: reflexiones a propósito de la existencia del daño, la cuantificación del daño y la dimensión disuasoria. *IUS Labor*, UPF, 2016, pp. 1-20.
- LÓPEZ BERMEJO, Óscar. Incongruencia omisiva: la sentencia de suplicación no emite pronunciamiento sobre los aspectos accesorios con previsión legal de las pretensiones principales. Los daños morales operan de forma automática al declararse la existencia de vulneración de derechos fundamentales. *Revista de jurisprudencia laboral*. AEBOE, 3, 2023.
- LÓPEZ TERRADA, Eva. La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 2021, pp. 2-39.
- MÉNDEZ-MONASTERIO SIVELA, Pablo. *Daños punitivos, el "patito feo" de la responsabilidad civil*. Madrid, Fe d'erratas, 2016.
- ORZUNA SAMUDIO, Mauricio Javier. *La cuantificación del daño en la vulneración de derechos fundamentales*. Barcelona, La Jurídica, 2019.
- RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio. El resarcimiento de los daños morales sufridos por el trabajador: concepto, valoración y cuantificación. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 169, 2014.
- TEBALÁN PALACIOS, Herberth Isamar. La reformulación de la indemnización por daños en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales laborales. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. Wolters Kluwe, 49, 2019, pp. 77-88.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián. Glosa Judicial. La insuficiente aplicación del baremo del automóvil para el cálculo de indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales. (A propósito de la STS de 27 de diciembre de 2011). *Actualidad Laboral*. 2012-2(15), 2012, pp. 1718-1728.