

RECENSIÓN

Cristóbal Molina Navarrete, *Indemnizaciones disuasorias, nueva garantía de efectividad de la tutela social: entre retórica judicial prácticas innovadoras*. Bomarzo, Albacete, 2019

CARMEN SALCEDO BELTRÁN

Profesora Titular de Universidad
Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Valencia

Quisiera comenzar manifestando el honor que supone para mí reseñar la reciente publicación del profesor Molina Navarrete en la prestigiosa editorial Bomarzo, en concreto, en la Colección de Básicos de Derecho Social.

Su aportación presenta una doble vertiente. Por un lado, es sencilla. Cualquier investigador conoce la trayectoria científica del autor, en la que confluyen, al mismo tiempo y en parejos términos, la cantidad y la calidad. Esta afirmación se evidencia en el numeroso *ejército* de seguidores incondicionales, entre quienes me encuentro, que periódicamente esperamos las *armas* jurídicas que, con generosidad, nos proporciona en, entre otras, la *Revista de trabajo y seguridad social (CEF)*, que dirige con absoluta maestría.

Por otro lado, también es complicada, por la responsabilidad que supone dar noticia de una obra, seleccionando los aspectos más distintivos, en la que cada línea está redactada de forma impecable y cuidada, siendo prácticamente imposible encontrar la frase similar que exponga y describa con justicia el contenido.

En consecuencia, habiendo asumido esta gratificante tarea *motu proprio*, la llevo a cabo estructurándola en tres apartados.

En primer lugar, la materia objeto de análisis está en vanguardia y es de carácter transversal, de forma que cualquier interesado en la disciplina la encontrará útil para sus investigaciones. Como su título informa, el tema son las *Indemnizaciones disuasorias, nueva garantía de efectividad de la tutela social: entre retórica judicial y prácticas innovadoras*, del que se puede aseverar que no hay publicación similar, a pesar su actualidad, no sólo en nuestro país, sino, como acertadamente el autor apunta, en Italia y Francia, con ocasión de las reformas laborales que tuvieron lugar respecto a los despidos sin causa.

Lejos de limitarse a ese tema, el estudio anticipa que su ámbito será más amplio y, además, que afrontará no sólo el marco regulador, sino también la praxis, algo que, por lo que concierne al autor, no sorprende. Así lo avalan sus estudios previos, entre los que cito sin ánimo exhaustivo los relativos a *quién tiene la última palabra* en el nivel judicial¹, que han supuesto en la doctrina un punto de inflexión y generado un debate sin precedentes, y que no han dejado indiferentes ni a partidarios ni a detractores. Todo ello plasmado en una característica redacción, cuajada de argumentos directos, expresivos, fundamentados y, por lo que a mí se refiere, del todo convincentes.

En segundo lugar, la estructura, ordenada, observa un hilo conductor armónicamente secuenciado. Tras la correspondiente referencia al estado de la cuestión en torno las indemnizaciones disuasorias, o, como oportunamente denomina, *Derecho Social de Daños*, su función y finalidades, se procede a una investigación de la casuística judicial en la que ya se vislumbra una realidad con más *sombras* que luces, obstáculos, resistencias y estimaciones a la baja. En suma, el limitado alcance real del resarcimiento legal pretendido. Teniendo presente la prolija actividad investigadora del autor, en la que predominan las críticas claras y constructivas, adentrarse en el contenido resulta más que atractivo, pues el lector pronto percibe la entidad del conocimiento al que accederá y la maestría que adquirirá como resultados de ello.

En tercer y último lugar, en consideración al contenido del estudio efectuado, en las primeras páginas desvela una realidad que estará presente a lo largo de todo el libro; la crisis de la dimensión resarcitoria de las responsabilidades empresariales por daños a los trabajadores, motivada por la imposibilidad de lograr la *función disuasoria* del incumplimiento. Si bien el art. 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social*, precepto de referencia, determina un mandato de “suficiencia”, reparación *íntegra* a la situación anterior y una *contribución a la finalidad de prevenir el daño*, el exhaustivo análisis práctico de las páginas siguientes muestra con exactitud la decepcionante realidad a través de resoluciones que determinan las indemnizaciones de

¹ Véase “Reforma laboral y “justicia constitucional”: el Tribunal Constitucional ni es «infallible» ni ya tiene la «última palabra»”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2014, n° 377-378, pp. 183-190, “Juego de tronos” entre “togados comunitarios”: “nuevas batallas” por la “última palabra jurídica” en materia sociolaboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2019, n° 430, pp. 101-141 y “La cuestión prejudicial y ¿El fin de los tribunales de «última palabra»? : experiencias de tutela del contratante débil”, *Diario La Ley* 2019, n° 9008.

forma desigual, limitada y mínima, sirviéndose de *prudentes* estándares objetivos, en los que está ausente precisamente la valoración específica que la normativa requiere.

Este panorama deficitario se compensa con el elogio por el autor de algunos pronunciamientos, entre los que destaca la coherencia en casación del orden jurisdiccional civil al determinar unas pautas (STS 388/2018, de 21 de junio) que el autor sugiere adaptar a la regulación jurídico-laboral.

En cuanto al orden jurisdiccional social, se insiste en la fisura existente entre el discurso teórico establecido por la doctrina jurisprudencial, que se expone en cinco claves, y la detallada plasmación práctica, que revela *sagas* de habituales incumplimientos y, por tanto, la escasa o nula operatividad de la norma.

Tal examen pormenorizado se inicia con los derechos colectivos y, dentro de estos, se atiende a las violaciones del derecho de huelga y de la libertad sindical. Este detenido análisis permite al autor detectar la existencia de frecuentes *disfunciones resarcitorias*, en las que se aplica un estándar indemnizatorio en los supuestos de esquirolaje interno o externo de 6.251 € -escalón mínimo del grado mínimo de la sanción por infracción grave del art. 8.10 de la LISOS-, moderado incluso a la baja. A pesar de no ser asumido ese criterio en algunos supuestos excepcionales, la tacha de disfuncionalidad les sigue siendo de aplicación, por la opacidad que presentan en otros aspectos.

El autor se muestra también crítico por lo que hace al otro derecho referenciado, el de libertad sindical, acerca del que el TS, con fallos en los que se abonan indemnizaciones simbólicas, marginales o residuales, contraría la doctrina constitucional. No obstante, esa línea es enmendada por otras instancias judiciales, aunque sea de forma esporádica, constituyendo tales supuestos ejemplos de buenas prácticas indemnizatorias.

A continuación aborda las prácticas empresariales de represalia, susceptibles de un reproche similar al anterior, acentuándose, por una parte, un *absoluto olvido* del objetivo perseguido por la norma y, por otra, un problema técnico jurídico, ambos problemas originados por un constante recelo y una *incultura resarcitoria social*.

No podía faltar en este trascendental estudio una referencia a las discriminaciones por razón de sexo-género, minuciosamente estudiadas en sus diversas vertientes. En especial, se abordan las motivadas por embarazo, por el ejercicio de los derechos de conciliación, la violencia laboral y las asociadas a víctimas de violencia de género. El autor pone de manifiesto nuevamente la deficiente justicia resarcitoria, al aplicarse un estándar mínimo normalizado del que, no obstante, se separan a menudo las resoluciones, en ejercicio de una *visión soberanista* por parte del juez en la valoración de los daños, lo que, a juicio del profesor Molina, erosiona la certeza jurídica.

En lo que atañe a los derechos de conciliación, la experiencia resarcitoria que se estudia, denuncia otra vez el *puro nominalismo* del efecto disuasorio. Aun cuando se localizan algunas mejoras de coherencia y novedades respecto a la cuantificación, el libre arbitrio

judicial incide en las diferencias descritas. Similar conclusión se puede reproducir en materia de acoso.

Considero digno de atención el riguroso examen acerca de la calificada, como *buena práctica* resarcitoria, el referido a las víctimas de violencia de género. En él, pone de manifiesto la tendencia de las empresas a normalizar una indemnización extintiva de 6.251 €, acogiendo con agrado la tesis de la sentencia de segunda instancia que cita, y que ha resuelto un supuesto de hecho apartándose de esa automaticidad.

Posteriormente se detiene en la justicia resarcitoria relacionada con los supuestos de enfermedad y/o discapacidad para probar su ausencia y, con ello, el *dislate aplicativo* del precepto vector del estudio.

El texto atiende también al resarcimiento de un daño cada vez más frecuente, el tecnológico, como consecuencia del ejercicio de los poderes empresariales de control y el que deriva del ejercicio de la potestad disciplinaria. De nuevo, nos confronta a una generalizada mala praxis resarcitoria, que prescinde de la indemnización, que el autor cuestiona, obviando el actuar procedente de reparar con una indemnización adicional conjuntamente a una posible nulidad de la prueba (art. 90.2 y 4 de la LRJS). La doctrina judicial de suplicación que ilustra es contradictoria, y trae causa de la ausencia de una respuesta clara de las instancias superiores y europeas. Propone además, con valiosos fundamentos jurídicos, su acumulación en el proceso de despido.

En conclusión, el profesor Molina Navarrete nos muestra, con la solvencia que le distingue, un panorama respecto a las indemnizaciones resarcitorias en el orden social caracterizado por la heterogeneidad injustificada, la cicatería resarcitoria, los errores constantes, la ausencia de un control de corrección, la falta de cultura en torno a la materia, y un manifiesto déficit de comprensión, así como la proliferación de demandas mejorables en muchos sentidos.

La práctica forense debe ajustarse al mandato legal y observar la función preventivo-disuasoria buscada por el legislador. Para ello, las soluciones propuestas se decantan, por un lado, por la generalización del principio de reparación íntegra y vertebrada, y, por otro lado, por una generalización del conocimiento acerca de la prohibición constitucional y comunitaria de estandarizar la tutela indemnizatoria. Es por ello por lo que deberán considerarse de forma particularizada, valorando todas las circunstancias concurrentes en el tiempo en que se materializan, adaptándolas en consecuencia.

Se completa la obra con un llamamiento a quienes consagran su vida a impartir justicia social a comprometerse real y efectivamente, como *conditio sine qua non* para que puedan superarse las numerosas deficiencias detectadas, dirigiéndolas hacia los modelos experimentales y las prácticas innovadoras que apropiadamente se apuntan.

No puedo concluir esta reseña sin felicitar al maestro y a la editorial por la publicación de este libro, del que puedo aseverar sin asumir ningún riesgo, que se está ante la *opus magna* en la materia objeto de estudio y una de las más significativas de la disciplina en general.