

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO LABORAL

María Antonia Castro Argüelles
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Oviedo

I. Introducción.- II. La presencia de los derechos fundamentales en la legislación procesal laboral. 1. Las reglas sobre competencia jurisdiccional. 2. En la preparación de la actividad procesal y adopción de medidas cautelares. 3. Reglas sobre práctica de pruebas y admisión de documentos. 4. En la regulación de las modalidades procesales. 5. Reglas sobre indemnización derivada de lesión de derechos fundamentales. 6. Reglas sobre ejecución.- **III. La consideración especial de los derechos fundamentales de la persona en el proceso.** 1. Dignidad, integridad física y moral, y el derecho a la libertad y a la seguridad. 2. Derecho a la intimidad. 3. Derecho al honor y libertad de expresión. 4. Libertad de información -**IV. Derechos generales de acción e intervención en el proceso laboral.** 1. Derecho a la tutela judicial efectiva. 2. "Igualdad de armas" en el proceso. 3. Derecho a la presunción de inocencia. 4. Garantía de indemnidad.- **V. Los sujetos llamados a pedir la tutela de los derechos fundamentales en el proceso laboral.**

I. Introducción

Una primera conexión que inevitablemente surge al plantearse el análisis de los derechos fundamentales desde la perspectiva del proceso laboral es la que lleva a recordar que son los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social los competentes para conocer de las cuestiones litigiosas que se planteen sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas cuando la vulneración alegada guarde relación directa con la prestación de servicios. Pero además de la protección jurisdiccional que los derechos fundamentales reciben en el orden social, interesa en este trabajo también la proyección que esos derechos fundamentales van a tener sobre el proceso laboral, desde el momento en que su respeto ha de atemperar la propia actuación de las partes y del órgano judicial. Por ello van a estar presentes en la determinación de las reglas específicas que conforman las normas de procedimiento laboral, lo que va a condicionar el ejercicio del derecho de acción, el cumplimiento de los trámites procesales, así como el contenido de fondo de la resolución judicial¹.

En este sentido, un primer derecho fundamental al que hay que atender es el derecho a la tutela judicial efectiva. Su formulación como derecho fundamental en el art. 24.1 CE ha supuesto la constitucionalización de uno de los principios jurídicos básicos del Derecho procesal². Se trata de un derecho de contenido complejo que, en todo caso, ha de suponer el libre acceso al proceso, la efectividad de la tutela mediante la prohibición de indefensión y el derecho a obtener una resolución fundada. Ese contenido se halla reforzado por los derechos que aparecen formulados como garantías procesales en el art. 24.2 CE³, algunos de los cuales son de plena aplicación al proceso laboral. En cualquier caso lo que aquí interesa son las exigencias que estos derechos imponen al proceso laboral y cómo han influido en la interpretación que se ha hecho de las normas procesales laborales, así como la proyección que este derecho a la tutela judicial ha tenido más allá del proceso, cuando es invocado en la realidad extraprocesal para proteger a quien lo ha ejercido frente a las consecuencias (o represalias) que en las

¹ J. Cruz Villalón, "Constitución y proceso de trabajo", *REDT*, nº38, 1989, p. 236.

² J. Arozamena Sierra, "Las garantías judiciales en la jurisprudencia constitucional", *Poder Judicial*, nº 35, 1994, p. 25, M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, "Sobre los principios informadores del proceso de trabajo", *RPS*, nº81, 1969, p. 80. J. Cruz Villalón, "Constitución y proceso de trabajo", *REDT*, nº38, 1989, p. 213.

³ J. Cruz Villalón, "Constitución y proceso de trabajo", *REDT*, nº 38, 1989. p. 215.

relaciones jurídicas, competencia del orden social, puedan surgir de su ejercicio⁴. Desde esta perspectiva es un derecho fundamental, no específicamente laboral, diferenciado de las “garantías” que se conectan al ejercicio de otros derechos fundamentales y se hacen valer igualmente en el proceso.

La tutela judicial efectiva no es el único derecho fundamental que cuenta con alusiones expresas en la LRJS. También el derecho a la igualdad y el derecho a la intimidad personal, en este caso como límite a la actuación de los órganos judiciales y de las partes en el proceso, encuentran referencias en las normas sobre el proceso laboral. Por supuesto que los derechos de libertad sindical y de huelga cuentan con previsiones expresas pero quedarán fuera de nuestro objeto de estudio, pese a tener una problemática especial, a la vista de la temática propuesta para esta ponencia por los organizadores de este Congreso.

En concreto, al principio de igualdad, bien es verdad que vinculado en la mayoría de las ocasiones con el derecho de defensa (tutela judicial efectiva), hacen referencia las reglas sobre actuación de las partes y en particular sobre su representación y defensa en el proceso que, no obstante, incorporan una tutela al trabajador como parte débil de la relación de trabajo mediante, por ejemplo, un sistema particular de distribución de las cargas probatorias destinado a equilibrar las distintas posiciones de las partes.

El derecho a la intimidad, por su parte, ha inspirado la legislación procesal al incorporar garantías cuando el acceso a documentos o archivos pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, a las que se hará referencia a propósito de los actos preparatorios y diligencias preliminares (art. 76 LRJS) o de la admisibilidad de pruebas (art. 90 LRJS), o del alcance de las facultades de investigación judicial con vistas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias (art. 250 LRJS).

No obstante, adviértase que la mayoría de los preceptos procesales, que incluyen alguna previsión al respecto, se refieren genéricamente a “derechos fundamentales”. De ahí que la igualdad y la intimidad, aun siendo, junto a la tutela judicial efectiva, los derechos fundamentales que cuentan con menciones expresas en la LRJS, no son los únicos que pueden tener proyección en el proceso. Habrá que prestar atención a aquellos derechos fundamentales, de quienes intervienen en el proceso, ya sea como parte ya como testigos, que pueden verse comprometidos como consecuencia de su participación en el mismo. Por ello, aunque no cuenten con referencias expresas en la LRJS, podrían ser la dignidad e integridad física y moral las que se invoquen para fundamentar la protección que se dispensa a la víctima de acoso que no quiera comparecer en el juicio que verse sobre sanciones administrativas en materia de acoso sexual o por razón de sexo (art. 151.4 LRJS). Del mismo modo, la libertad de información (art. 20 CE) -y no la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad- será el derecho fundamental invocado para proteger a los trabajadores que han declarado como testigos en un proceso, frente a las represalias empresariales que ello pueda ocasionar⁵. Y la libertad

⁴ J. Segales Fidalgo, “La garantía de indemnidad frente a los poderes empresariales causada por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador”, *DS*, nº8, 1999, p. 128, K.M. Santiago Redondo, “Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos”, *RL*, nº 23, 2000, 35. D. Álvarez Alonso, “¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario”, *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, nº 49, 2005, p. 7 y ss.

⁵ STC 197/1998, de 13 de octubre.

de expresión la que se haga valer para proteger a una trabajadora que había demandado previamente al empresario por acoso, frente a una posterior demanda del empresario por vulneración de su derecho al honor, al no haberse finalmente probado la denuncia del trabajador⁶.

En este último caso, el que la vulneración de ese derecho al honor no se haya planteado en el orden social sino en el civil lleva a preguntarse, a su vez, sobre el alcance del orden jurisdiccional social en la tutela de los derechos fundamentales del empresario que se despliegan en las relaciones jurídicas atribuidas a su competencias y sobre el cauce o cauces de tutela al efecto. Todo lo cual invita a una reflexión más general sobre la competencia del orden jurisdiccional social en la tutela de derechos fundamentales que hayan podido verse vulnerados con ocasión o como consecuencia de otras relaciones jurídicas atribuidas a su conocimiento, distintas de la relación individual de trabajo, y, relacionado con ello, sobre cuáles son los sujetos llamados a pedir la tutela de sus derechos fundamentales en el orden social.

II. La presencia de los derechos fundamentales en la legislación procesal laboral

No faltan en la LRJS referencias expresas a los derechos fundamentales en la ordenación del proceso. No todas ellas responden a la misma finalidad. Unas contribuyen, como vamos a ver, a precisar el alcance de la protección que el orden jurisdiccional social dispensa a los derechos fundamentales y libertades públicas. Las otras aluden de forma expresa a la influencia de esos derechos fundamentales en el desarrollo mismo del proceso interviniendo como límite a determinadas actuaciones procesales.

1. Las reglas sobre competencia jurisdiccional

Una de de las novedades introducidas por la LRJS ha sido la unificación de la materia laboral en el orden social. Como consecuencia de ello, según el preámbulo de la LRJS, la jurisdicción social se convierte en el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en las relaciones de trabajo, y en el único competente para conocer “de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas conectada a la relación laboral”⁷. Precisión esta última de vital importancia al ser los derechos fundamentales que centran nuestra atención los que disfrutan esos empresarios y trabajadores, como ciudadanos, y no en su condición de sujetos laborales. Como es lógico su tutela desde el orden social procederá cuando su vulneración “tenga conexión con la relación laboral”.

Entrando ya a analizar el articulado de la Ley, una de las primeras menciones expresas que se hacen a los derechos fundamentales y libertades públicas está en el art. 2. f) LRJS que, al delimitar el ámbito competencial del orden jurisdiccional social, le atribuye las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, “cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”.

⁶ STS (Sala Civil) 5 de febrero de 2013 (RJ 2000).

⁷ J.L. Monereo Pérez, J.A. Fernández Avilés, “Art. 2” en J.L. Monereo Pérez (dir) *Ley de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 39.

La redacción de este precepto invita en primer lugar a aclarar a qué derechos fundamentales y libertades públicas se está haciendo referencia. En concreto, y teniendo en cuenta que hemos dejado fuera de este estudio los que son específicamente laborales (libertad sindical y huelga), el objetivo es precisar qué derechos han de incluirse en esa mención legal que se hace a los “demás derechos fundamentales y libertades públicas”. Pues bien, no cabe ninguna duda de que por tales habrá que entender el conjunto de derechos que la Constitución española reconoce a las personas y que, está plenamente asumido, son ejercitables en el seno de las relaciones de trabajo⁸, especialmente aquellos que son inherentes a la dignidad de la persona⁹ y que bajo la calificación de “derechos fundamentales”, disfrutan de mayores garantías [derecho a la integridad física y moral (art.15 CE), derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), derecho al honor y a la intimidad (art. 18 CE), libertad de expresión y de información (art. 20 CE)]¹⁰. De hecho, el art. 2.1. f LRJS utiliza la expresión “derechos fundamentales y libertades públicas”, lo que parece reconducir el objeto de la tutela a los que bajo esa misma denominación se agrupan en la sección primera del capítulo II del Título I de la CE. Los mismos que pueden motivar el recurso de amparo. De todas formas ello no quiere decir que el resto de derechos que encajarían en el rótulo más específico de “derechos y deberes de los ciudadanos” no puedan ser objeto de tutela por el orden jurisdiccional social. A fin de cuentas algunos de esos derechos no sólo pueden tener proyección sobre la relación de trabajo sino que tienen un claro significado laboral, como el derecho al trabajo, a una retribución suficiente o la libertad de empresa¹¹. Por ello, lo que parece querer decir el art. 2 f. al atribuir al orden social los litigios sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, es que la vulneración de esos otros “derechos de los ciudadanos”, quedará fuera de la tutela específica que se prevé en la LRJS a través del proceso especial.

Precisamente por esa correspondencia entre la formulación utilizada por el art. 2.f y la elegida por la CE como rúbrica de esa sección primera del capítulo II del Título I de la CE, el precepto legal ha decidido completar esa referencia a “demás derechos fundamentales y libertades públicas” añadiendo de forma expresa la prohibición de discriminación y el acoso, sin más aclaración en este caso sobre su tipología. La prohibición de discriminación porque al ubicarse en el art. 14 CE efectivamente queda fuera de ese apartado constitucional dedicado a los derechos fundamentales y libertades públicas que inicia el art. 15 CE. El acoso porque al incluir la referencia del art. 2.f todas las modalidades de acoso (sexual, por razón de sexto o laboral¹²) es claro que no es siempre, o no en todas sus posibles manifestaciones, una vulneración de la

⁸ STC 88/1985, de 19 de julio.

⁹ J. Rivero Lamas “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional, en VV.AA., *El trabajo en la Constitución. Estudios homenaje al Profesor Alonso Olea*, MTSS, Madrid 2003, pp. 497 y ss. C. Molina Navarrete, “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales”, *RTSS*, julio-septiembre, 1991, pp. 101 y ss. A. Martín Valverde, “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, p. 15 y ss.

¹⁰ Se trata de derechos propios de la persona que rigen en la empresa en cuanto tienen virtualidad para la relación de trabajo, para las personas que trabajan. Quedan fuera aquellos otros que por su contenido o por la clase de prestación que ejercite su titular no guarden relación alguna con el trabajo, J. García Murcia, “Los derechos de la persona en el ámbito del trabajo asalariado” en J. García Murcia (dir) *Derechos del Trabajador y Libertad de Empresa. 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 27 y ss.

¹¹ M. E. Casas Baamonde, “De los derechos y deberes fundamentales”, en M.E. Casas Baamonde, M. Rodríguez-Piñero, *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, 2008, p. 170.

¹² Clasificación que sí aparece en el art. 286.2 LRJS

prohibición de discriminación¹³, sino una vulneración de la dignidad (art. 10 CE)¹⁴ que, como se sabe, aunque está en la base de estos derechos de la personalidad no aparece en la CE como un derecho fundamental “tutelable” judicialmente como tal en nuestro ordenamiento jurídico sino como un valor constitucional que puede servir de criterio de interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas en general¹⁵.

En todo caso, el art. 2.f LRJS habla de aquellos derechos fundamentales y libertades públicas cuya vulneración tenga conexión directa con la prestación de servicios. Pero esta afirmación se puede poner en relación con lo dispuesto en el art. 177 LRJS que, al identificar a los sujetos legitimados para dirigir pretensiones de tutela de derechos fundamentales en el orden jurisdiccional social por el proceso de tutela, hace referencia a “la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”. Esta previsión, sin perjuicio de que plantee otros interrogantes relacionados con los sujetos legitimados para poner en marcha el proceso de tutela de que habla el precepto, y sobre el ámbito mismo de ese proceso de tutela, que serán abordados más adelante, plantea una primera reflexión sobre la posible ampliación del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas, cuya tutela se integra en esa competencia jurisdiccional del orden social, a todos aquellos que se pueden ver vulnerados con motivo u ocasión de esas relaciones jurídicas. En principio, que se hable en plural de relaciones jurídicas lleva a pensar que no se trata sólo de la relación laboral, que tiene por objeto esa prestación de servicios del trabajador, a que hace referencia el art. 2.f LRJS, sino también del resto de relaciones jurídicas que según el art. 2 son competencia del orden jurisdiccional social.

Por lo tanto, la relación individual de trabajo no es la única, de las atribuidas al orden jurisdiccional social, en la que se puede producir una vulneración de derechos fundamentales por alguna de las partes. Entre esas relaciones jurídicas con motivo de las que se puede producir la lesión de un derecho fundamental, cabe pensar en las de Seguridad social, respecto de las que el orden social asume competencias para conocer en litigios sobre prestaciones, incluida la protección por desempleo¹⁶. La posibilidad de que así sea se contempla expresamente en los arts. 26.6 y 140.1 LRJS, que analizaremos más adelante, al prever la posible acumulación, en las demandas que se planteen en materia de prestaciones, de alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública. Como se deduce del art. 184 LRJS, también será posible acumular una

¹³ C. Molina Navarrete, *Análisis de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*. La Ley, 2012, p. 310

¹⁴ SsTS 29 de marzo de 1996 (RJ 2618) y 23 de julio de 2001 (RJ 8027), 17 de mayo de 2006 (RJ 7176), 20 de septiembre de 2011 (RJ 7057).

¹⁵ Así lo entendió el propio TC en su sentencia 64/1986, de 21 de mayo, según la cual “la norma contenida en el artículo 10.1 de la Constitución, con independencia de que pueda servir de criterio de interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas en general, no puede servir de base a una pretensión autónoma de amparo, por impedirlo lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución” (en el mismo sentido, SsTC 136/1996, de 23 de julio, 101/1987, de 15 de junio, y 57/1994, de 28 de febrero, así como el ATC 241/1985, de 17 de abril).

¹⁶ Téngase en cuenta, no obstante, que no toda prestación relativa a un beneficiario de la Seguridad Social es competencia del orden social al estar excluidas expresamente las reclamaciones efectuadas al amparo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado que son competencia del orden contencioso-administrativo, como recuerdan J.A Folguera Crespo, F. Salinas Molina y M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p. 82.

alegación de lesión de derechos fundamentales a la demanda de impugnación de convenios colectivos.

Por razones similares, aunque no haya previsiones expresas al respecto en la Ley, cabe pensar que pueda plantearse una lesión de derechos fundamentales en las relaciones que surgen de la intermediación laboral, en las que el orden social es competente respecto de los conflictos entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras; en las que surgen entre los asociados y las mutualidades o entre las fundaciones laborales y sus beneficiarios, sobre cuestiones relacionadas con las funciones propias que desempeñan; en las que surgen del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en materia laboral (incluidos los actos sancionadores en materia de Seguridad Social¹⁷). Ninguna restricción se contiene en la LRJS que impida alegar en los litigios sobre estas materias una pretensión en tal sentido. Por último, hemos de recordar que desde la LRJS corresponderá al orden jurisdiccional social conocer igualmente de la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral en los supuestos de suspensión o extinción de contratos por fuerza mayor, a las que es perfectamente posible imputar una vulneración del derecho fundamental¹⁸.

Sin embargo, las competencias del orden jurisdiccional social no parecen extenderse, en principio, a las denuncias empresariales por lesión de derechos fundamentales que puedan plantearse contra una asociación empresarial, por más que sea muy posible pensar que los estatutos de una asociación empresarial pueden vulnerar derechos fundamentales de empresarios y que el art. 2.1 LRJS establezca que son competencia del orden social las cuestiones litigiosas “sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales(...), impugnación de sus estatutos y su modificación”. La razón, está en el alcance de la competencia que asume al respecto el orden jurisdiccional social, lo que nos lleva a poner en relación el art. 2.1 LRJS con la modalidad procesal regulada en el art. 176 LRJS para la impugnación de los estatutos de las asociaciones empresariales, que sólo está prevista respecto de las resoluciones administrativas que denieguen el depósito de los mismos o de sus modificaciones o que los declaren no conforme a Derecho (art. 176 LRJS). De otro lado, para que la vulneración de cualquier derecho fundamental, en sí misma, y no conectada con otra cuestión litigiosa, sea competencia del orden social, según el art. 2.f LRJS, debe tener una conexión con la prestación de servicios, lo que no ocurriría, o no necesariamente, en el supuesto aquí planteado, o tratarse de controversias entre sindicatos y asociaciones empresariales siempre que además el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social. En ningún caso, por tanto, cuando el litigio se plantee entre asociaciones y afiliados.

¹⁷ Quedan en cambio expresamente fuera de la competencia del orden social los actos de encuadramiento, gestión recaudatoria y asistencia y prestación social (art. 3 f LRJS) y las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salu y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria y las correspondientes reclamaciones (art. 3.g LRJS).

¹⁸ Con anterioridad a la reforma de la legislación procesal, en cambio, esa impugnación debía hacerse por el proceso especial de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sobre el tema, R. Sarazá Jimena, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant, 2011, p. 206.

Por el contrario, sí cabe pensar que el orden jurisdiccional social será el competente para conocer de vulneración de derechos fundamentales que sufran los socios trabajadores con ocasión de la prestación de sus servicios, por parte de las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, dado que los litigios que se planteen entre ellos por la prestación de sus servicios es competencia del orden social (art. 2.c LRJS); o de la que sufran los trabajadores autónomos económicamente dependientes también con ocasión del ejercicio de su actividad profesional, máxime en este caso, habida cuenta que algunos de los derechos profesionales enumerados como tales en el art. 4.3 LETA son derechos fundamentales de la persona (derechos a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por ninguna de las circunstancias que enumera el art. 14 CE, ni por razones de discapacidad; al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social). En definitiva según el art. 2.d LRJS es competencia del orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere la Ley 20/2007.

No plantea ninguna duda la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las lesiones de los derechos fundamentales que tenga lugar en el proceso social, puesto que la restitución deberá hacerse en el propio proceso. En este sentido resulta ilustrativa la distinción contenida en la exposición de motivos de la LECivil 1/2000, de 7 de febrero, entre los derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal y aquellos que, por su sustancia y contenido, sólo pueden ser violados o infringidos en el seno de un proceso. A partir de esta distinción, los primeros deben ser llevados a un proceso para su rápida protección, que se tramite con preferencia; para los segundos, en cambio, se descarta acudir a un procedimiento especial, debiendo remediarse en el seno de mismo proceso en que se han producido. En definitiva, sería ilógico que ante una vulneración de derechos y garantías procesales, hubiera que acudir, en el mismo marco de la jurisdicción ordinaria, a uno o varios procedimientos paralelos, o a un proceso posterior a aquel en que tal violación se haya producido y no reparado; supondría, cuando menos, duplicar los procesos jurisdiccionales. Alguna referencia en tal sentido parece incluir el propio art. 2.f LRJS cuando atribuye al orden jurisdiccional social las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre “las demás actuaciones previstas en la presente Ley conforme al apartado 4 del art. 117 CE en garantía de cualquier derecho” en alusión, podría pensarse, a las actuaciones procesales contempladas en la LRJS dirigidas a las víctimas de esas vulneraciones de derechos fundamentales como medidas cautelares en los procesos de tutela¹⁹; aunque lo cierto es que la formulación que ha seguido la ley en este apartado no está nada clara.

No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga relativos a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal al que se refiere el art. 1.3 ET, tal y como establece el art. 3 b LRJS. La alusión exclusiva a esos dos derechos fundamentales lleva a preguntarse por las competencias para conocer de la tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas de estos sujetos. Con todo, el art. 2 f LRJS es claro al restringir las competencias del orden jurisdiccional social a los litigios que se planteen sobre tutela de derechos fundamentales con ocasión o como

¹⁹ En este sentido, J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Editorial Bomarzo, 2012, p. 21.

consecuencia de las relaciones jurídicas que entran en el ámbito de sus competencias, entre las que no están las que surgen como consecuencia de las prestaciones de servicios de los empleados públicos a que se refiere en art. 3.b LRJS. No obstante, todavía cabría plantearse esas competencias cuando la lesión se haya producido con ocasión de las actuaciones de las Administraciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales respecto de todos sus empleados bien sean éstos funcionarios, personal estatutarios de los servicios de salud o personal laboral, puesto que respecto de las cuestiones litigiosas que se planteen sobre esta materias dicha competencia del orden social se consagra en el art. 2 e LRJS. Para el resto de supuestos lo lógico es pensar que esa tutela deba plantearse por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, previsto en la Ley 29/1998, de 14 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 114 y ss.), entre otras razones porque este es el procedimiento de amparo judicial a que hace referencia el art. 53 CE que rige en el orden contencioso-administrativo.

Por último, conviene recordar la incidencia que pueda tener sobre el tema que nos ocupa la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, a que hace referencia el art. 3.h) LRJS²⁰. En concreto, en el caso de empresas declaradas en concurso cabe la posibilidad de que la vulneración del derecho fundamental se haya producido por una actuación de los administradores concursales o del concursado, o que haya sido provocada por la propia resolución judicial, esto es, el propio juez del concurso. Al respecto el art. 64.8 L Concursal prevé que contra el auto del juez que resuelva el expediente cabrá interponer recurso de suplicación así como el resto de recursos previstos en la legislación procesal laboral, que se resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social. Ahora bien la posibilidad de utilizar el recurso de suplicación, cuando la vulneración del derecho fundamental se impute al propio auto dictado por el juez del concurso, plantea algún problema habida cuenta de quienes están legitimados para interponer dicho recurso, en concreto, la administración concursal, el deudor o los representantes legales de los trabajadores²¹. Otra opción es acudir a la vía prevista en el art. 64.8 L Concursal según el que las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieren estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal, ante el propio juez al que se imputa haber vulnerado el derecho fundamental en su resolución, que podrá ser recurrido en suplicación. Esa demanda incidental del art. 64.8 L Concursal será la vía que deberán utilizar en todo caso el trabajador o trabajadores afectados por la vulneración del derecho fundamental cuando ésta se impute al acto de la administración concursal o del concursado que posteriormente individualice la autorización concedida en el auto judicial sin designación nominal de los trabajadores afectados.

Desde otra perspectiva, la de ejecución de la sentencia que declara haber lugar al amparo judicial, en el caso de que disponga la reparación mediante el pago de la indemnización, alguna precisión conviene hacer también si ha habido declaración de

²⁰ J.A Folguera Crespo, F. Salinas Molina y M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p. 82.

²¹ G. Moliner Tamborero, “Las competencias del juez mercantil y del orden social de la jurisdicción tras la reforma concursal”, en VV.AA. *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 69. Una interpretación amplia de quienes pueden estar legitimados en el caso de que a la resolución del juez del concurso se le impute vulneración de derechos fundamentales se defiende en R. Sarazá Jimena, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Tirant, 2011, p. 2010.

concurso, habida cuenta que, en principio, es competencia del juez de lo mercantil toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado (art. 8.3 L Concursal)²². Al respecto no está claro que se pueda incluir como créditos contra la masa del art. 84.2.5º L Concursal la indemnización por daños y perjuicios que se haya podido fijar por vulneración de derechos fundamentales, por más que haya tenido lugar por una actuación empresarial del deudor tras la declaración del concurso, al no tratarse de una indemnización debida en todo caso de extinción de contrato²³.

2. En la preparación de la actividad procesal y adopción de medidas cautelares.

Algunas de las menciones expresas que la LRJS hace a los derechos fundamentales y libertades públicas se contienen en las reglas generales sobre actos preparatorios. Así sucede, en primer lugar, en el art. 76 LRJS que regula los actos preparatorios, que pueden solicitarse a instancia de la parte que pretende ser demandante, con el objeto de preparar y adecuar el contenido y alcance de su futura demanda y su efectividad²⁴. En concreto, el apartado 4 establece los mecanismos de garantía -los mismos previstos en los apartados 4 a 6 del art. 90 LRJS- que deben articularse cuando la diligencia solicitada puede vulnerar los derechos fundamentales, en particular la intimidad, y el afectado no haya consentido en su práctica. Y el art. 76.5 LRJS se ocupa de facilitar el ejercicio de funciones de la inspección o de la administración laboral que puedan afectar a derechos fundamentales y libertades públicas, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social²⁵, contemplando la posibilidad de solicitar la correspondientes autorización judicial para salvar la oposición de la persona afectada²⁶. Así será cuando el centro de

²² No se extiende a la consignación para recurrir que se hubiera realizado con anterioridad del concurso, al no ser propiamente "ejecución" de sentencia, al materializar una resolución judicial anterior al concurso, de manera que tal actuación de cumplimiento o puesta en práctica es debida y corresponde al Juez Social., máxime si se trató de la ejecución de los bienes de un tercero (la entidad bancaria) que había constituido el aval antes de haberse producido la declaración del concurso. STS (Sala 4ª de lo Social) de 14 de octubre de 2013, (RJ 7482), según la que lo que los arts. 8.3 y 55 de la L Concursal imponen y debe aplicarse declinando la competencia del orden jurisdiccional social es, como dice el propio artículo 55 de dicha Ley, "iniciar" "ejecuciones singulares" pero no entregar una cantidad que había salido del patrimonio del concursado antes de la declaración del concurso.

²³ En este sentido, Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de 28 de enero de 2008 (AC 355).

²⁴ I. González del Rey Rodríguez e I. Rodríguez Cardo, "artículo. 76" en J.L. Monereo Pérez (dir) *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Comares, p. 408.

²⁵ Téngase en cuenta que esta previsión legal se ha incorporado al texto LRJS como consecuencia de las nuevas competencias que se han atribuido al orden jurisdiccional social en materia de impugnación de procedimientos administrativos y sancionadores en materia laboral (art. 2.n y s LRJS)

²⁶ Sobre la posibilidad de que se acojan a esta previsión las personas jurídicas y dado que el art. 76.5 LRJS al hablar de "domicilio de la persona afectada" no aclara si es una persona física o jurídica, recordemos que al respecto, la doctrina de la Sala 3ª del TS, recogida en la STS 25 de enero de 2012 (RJ 360), ha aclarado que deben tener la consideración de domicilio a efectos de la protección constitucional otorgada por el artículo 18.2 CE, "los espacios que requieren reserva y no intromisión de terceros en razón a la actividad que en los mismos se lleva a cabo, esto es, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado". Este criterio jurisprudencial ha llevado a afirmar que "no entraría en el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio, la entrada en establecimientos, centros de trabajo o locales donde se desarrollan actividades laborales"; sí, en cambio, "los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o donde se custodian los documentos o archivos

trabajo sea, al mismo tiempo, el domicilio de la «persona afectada», pues esa doble condición y en particular la eventual afectación de los derechos fundamentales, faculta al titular del centro de trabajo para establecer mayores trabas a ese control precisamente por constituir ese lugar no sólo las dependencias empresariales sino también un domicilio particular y estar en juego por ello la inviolabilidad del domicilio que consagra el art. 18.2 CE²⁷.

Siguiendo la doctrina constitucional la autorización judicial, que parece deberá tramitarse como un incidente procesal²⁸, habrá de respetar el principio de proporcionalidad, que se ha invocado cuando estos derechos fundamentales del art. 18 CE están en juego, que se concreta en tres exigencias: idoneidad, necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto²⁹. Téngase en cuenta asimismo que la finalidad última de la medida es también establecer un mecanismo de control judicial a efectos de evitar comportamientos arbitrarios de la Administración, cuya interdicción viene proclamada ya por el artículo 9.3 CE, y tutelar, mediante esa intervención judicial, el derecho fundamental³⁰, lo que la convierte en una particular vía de tutela a través del proceso.

La tutela judicial efectiva es el único derecho fundamental invocado expresamente en las reglas procesales dirigidas a establecer el régimen general de adopción de medidas cautelares en el proceso laboral (art. 79 LRJS). Así sucede en las previstas para los supuestos de reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 79.5 LRJS) y en las relativas a los procesos de impugnación de resoluciones sobre la paralización de trabajos por riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores así como en el caso de responsabilidad empresarial sobre enfermedades profesionales por falta de reconocimientos médicos (79.6 LRJS). Lo que se persigue en esos casos es asegurar las responsabilidades que puedan resultar del juicio y evitar el riesgo de que determinados daños no puedan repararse con la sentencia.

De una primera lectura, otra podría entenderse que es la razón que justifica las medidas cautelares previstas para los procesos en los que se solicite la extinción indemnizada del contrato al amparo de lo dispuesto en el art. 50 ET en aquellos casos en los que se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral del trabajador o pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas. De hecho en este supuesto hay una referencia expresa del art. 79.7 LRJS a las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del art. 180 LRJS, que pueden solicitarse en supuestos de demanda de protección frente al

reservados al conocimiento de terceros”, admitiendo por tanto que esa protección les es aplicable. Sobre el tema, J. Gullón Rodríguez (dir) *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social El Derecho*. Grupo Francis Lefebvre, 2012, p.350.

²⁷ Se ha de poner en relación con el art. 5.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, y con el art. 7 RD 138/2000, con arreglo a los cuales, la Inspección de Trabajo en su condición de autoridad pública, está autorizada para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo, pero si el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización

²⁸ Al no haberse previsto trámite parece configurarse como un incidente procesal, según J. Gullón Rodríguez (dir) *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social El Derecho*. Grupo Francis Lefebvre, 2012, p.351.

²⁹ STC 115/2013 de 9 mayo

³⁰ Así lo entendió la STS 25 de enero de 2012 (RJ 360) respecto de la previsión contenida en el artículo 8.6 LRJCA.

acoso así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación y que el precepto enumera sin afán exhaustivo (la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo).

Sin embargo parece ser también la efectividad de la tutela judicial, y no la protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia, la razón que justifica las medidas cautelares previstas en ese art. 180.4 LRJS. Confirma esta interpretación el que en el mismo precepto se haya incluido una referencia expresa a su posible adopción en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos laborales que le asisten en tal situación, puesto que precisamente en esos procesos no tiene por qué plantearse una vulneración de derechos fundamentales. Por ello, pese a su ubicación en el art. 180 LRJS referido a las medidas cautelares a adoptar en el proceso de tutela de derechos fundamentales, cabe plantearse la posibilidad de su adopción en todos los procesos que se insten para el ejercicio de derechos reconocidos a las mujeres víctimas de violencia de género, cualquiera que sea la modalidad y aunque no haya lesión de derechos fundamental alguno. Salvando así que el régimen general aplicable a la adopción de medidas cautelares (art. 79 LRJS) no haya contemplado ninguna regla particular para estos supuestos³¹. Así lo prevé expresamente el art. 139.2 según el que esas medidas cautelares del art. 180.4 LRJS podrán instarse en su caso cuando la víctima de violencia de género haya planteado su reclamación por el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar regulado en ese precepto. En definitiva, la adopción de estas particulares medidas cautelares, que deberá acordar el órgano judicial, en ninguno de los supuestos prejuzga el resultado del proceso, de ahí que no constituya propiamente una medida de garantía de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

La misma consideración cabe hacer del resto de las medidas cautelares previstas en el art. 180 LRJS “para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en la sentencia”, y en particular de la suspensión del acto impugnado como medida cautelar a adoptar por el órgano judicial (art. 180.2 LRJS), que podrá solicitarse en todos los procesos en los que se reclame la tutela de un derecho fundamental, tenga la lesión denunciada repercusión individual o colectiva³². Según este precepto el juez o tribunal podrá acordar esa suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejercicio produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, pero siempre y cuando la misma no ocasione perturbación grave y desproporcionada de otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos. A tal efecto, de haberse solicitado medidas cautelares, dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud³³, el secretario

³¹ No sería esta, por cierto, la única regla que las acciones laborales de protección contra la violencia de género compartirían con el proceso de tutela, también la excepción a la conciliación o mediación previa, prevista expresamente en el art. 64.1 LRJS.

³² Siendo suficiente, según M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, en *RL*, nº8, 2012, p. 5, con que concurra apariencia de buen derecho, esto es, que se trate de una pretensión razonable y con visos de prosperar, y el peligro irreparable para el derecho que se impetra, derivado del retraso en la emisión del fallo definitivo.

³³ No obstante en caso de urgencia excepcional las medidas se podrán adoptar por el juez o tribunal al admitirse a trámite la demanda, dejando para su celebración ulterior la comparecencia prevista en este precepto.

judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar en la que sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la proporcionalidad de la medida, en relación con el derecho fundamental, y sobre el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer (art. 180.5 LRJS)³⁴.

Es evidente que algunas de esas medidas cautelares, sin ir más lejos la suspensión de los efectos del acto impugnando, resultarán especialmente operativas en el caso de que la pretensión se formule respecto de actos o decisiones que se traduzcan en un comportamiento activo. Por el contrario, si la conducta vulneradora del derecho fundamental es una conducta omisiva, no es fácil de ver su operatividad. No obstante, en estos casos cobrará especial sentido la referencia abierta del art. 180.1 LRJS a “demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en la sentencia”, o la del art. 180.4 LRJS a “cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse”³⁵.

Por último en la sentencia se dispondrá lo procedente sobre las medidas cautelares que se hubieran adoptado previamente (Art. 182.2 LRJS) lo que concede márgenes de decisión al órgano judicial sobre el levantamiento o mantenimiento de la medida cautelar que se haya adoptado para asegurar la tutela judicial acordada en sentencia.

3. Reglas sobre práctica de pruebas y admisión de documentos

La búsqueda de la verdad, que inspira el proceso, mediante la práctica de la prueba, puede verse, de algún modo, coartada por el obligado respecto a los derechos fundamentales³⁶. Así se ha puesto claramente de manifiesto con la obligada inadmisión de las pruebas que tengan su origen o que se hayan obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales, impuesta por el art. 90.2 LRJS³⁷. Lo que se pretende, en fin, con esta prohibición es evitar la obtención de pruebas por medios que lesionen derechos fundamentales, a la vista de la inutilidad que tienen para el proceso.

³⁴ Como advierte J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2012, p.50, se trata de una regulación semejante al art.726 LECivil que permite adoptar como medida cautelar “cualquier actuación, directa o indirecta...respecto de los bienes y derechos del demandado”, siempre que sea “exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondientes” y no sea “susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado”.

³⁵ Para C. Blasco Jover, “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, en AL, nº 15-16, 2012, p. 1671, entre esas otras medidas a que hace referencia la ley cabría pensar en las dirigidas de forma directa contra la persona del acosador a fin de alcanzar así la protección íntegra de la persona que ha sufrido la agresión.

³⁶ J. Segalés Fidalgo, *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, 2002, p.3, que cita palabras del M. Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons, 1999, p. 122.

³⁷ La idea aparecía ya en los art. 90.2 LPL 95 y 90.2 LPL 90 según los que las partes podrían valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Art. 11.1 LOPJ.

La supuesta obtención de las pruebas con violación de derechos fundamentales es una cuestión que, según el mismo precepto, podrá ser suscitada por cualquiera de las partes³⁸ o de oficio por el tribunal³⁹, en el momento de la proposición de la prueba⁴⁰, que será frecuentemente en el mismo juicio oral, tras las alegaciones de las partes en la fase de proposición y admisión de la prueba, a menos que se hubiera solicitado la práctica anticipada de la prueba, o se hubiera anunciado su utilización y solicitado su admisión con anterioridad al juicio oral, en el escrito de demanda o en otro posterior del actor o demandado. Suscitada la cuestión deberá oírse a las partes y practicarse cuantas diligencias sean posibles en ese acto sobre este concreto extremo, recurriendo a diligencias finales solamente cuando sea estrictamente imprescindible y la cuestión aparezca suficientemente fundada, con el objeto de proporcionar al juzgador criterios sobre la pertinencia o no de la prueba controvertida. Se sigue por tanto un procedimiento similar al previsto en el art. 287 LECivil. Contra la resolución de admisión o inadmisión que adopte el órgano judicial sólo cabrá recurso de reposición, que se resolverá oralmente en el mismo acto de juicio o comparecencia, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia. La cuestión que sigue quedando sin despejar es qué medios de prueba y/o en qué casos vulneran derechos fundamentales de la persona del trabajador, lo que obliga a acudir a la abundante jurisprudencia existente sobre el tema⁴¹.

La propia LRJS ha admitido expresamente como medios de prueba los basados en el uso de nuevas tecnologías (art. 90.1 LRJS) aunque su empleo pueda entrar en clara colisión con el contenido de los derechos fundamentales en el proceso⁴². De hecho una de las novedades que ha introducido la LRJS ha sido precisamente la de proporcionar un tratamiento más extenso de la obtención y tratamiento de las pruebas que puedan afectar a los derechos fundamentales y libertades públicas⁴³. Al respecto, el art. 90.4 LRJS establece que “cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos en cualquier tipo de soportes, que pueda afectar a la intimidad

³⁸ En todo caso habrá que estar a lo dispuesto en el art. 287 LEC según el que la parte que impugne la prueba contraria habrá de alegarlo de inmediato, con traslado en su caso a las demás partes.

³⁹ De ser así, “se oír a las partes y en su caso se practicarán las diligencias pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la alegada ilicitud”.

⁴⁰ Sobre como los derechos fundamentales de la persona pueden coartar la finalidad última del proceso de búsqueda de la verdad, en relación con las nuevas tecnologías, M. Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons, 1999, p. 122. Sobre el particular, J. Segalés Fidalgo, *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, 2002, p. 3.

⁴¹ Empezando por la STC 114/1984, a propósito de la admisión de una cita magnetofónica que había grabado de modo oculta la conversación entre dos personas. En este caso estaba en juego el secreto de las comunicaciones. El TC, no obstante apreció la licitud de la prueba porque se trataba de una conversación telefónica grabada por uno de los participantes en la misma. Y el secreto de las comunicaciones se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación. Sobre esta Sentencia, S. del Rey Guanter, “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales”, *REDT*, nº38, 1989, p. 49. También se han considerado lícitas las grabaciones efectuadas con cámaras de video instaladas en el centro de trabajo y en lugares en los que los trabajadores realizan su actividad laboral, siempre que la grabación se efectúe exclusivamente en los lugares de trabajo y que las grabaciones no tengan una posterior difusión (STC 186/2000, de 10 de julio). STC 202/1999, sobre el uso de los datos insertos en un programa informático.

⁴² J.L.Goñi Sein, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988, p. 159. J. Segalés Fidalgo, *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, 2002, p.3.

⁴³ A. Esteve Segarra, “El proceso ordinario” en A. Blasco Pellicer y J. M. Goerlich Peset (dirs), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción social*, tirant lo blanch, 2011, p. 255.

personal o a otro derecho fundamental, el juez o tribunal siempre que no existan medios alternativos, podrá autorizar dicha actuación”. Por ello, el acceso, por ejemplo, a archivos contenidos en ordenadores de la empresa precisará de esta autorización mientras no exista un protocolo de uso de estas herramientas, y adecuada información a los empleados sobre el control que se hará de los mismos⁴⁴. En definitiva se parte de la idea de que el derecho a la prueba es un derecho reconocido constitucionalmente (art. 24.2 CE) que puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales, lo que lleva a ponderar los intereses afectados a través del juicio de proporcionalidad⁴⁵ y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación y aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes o expertos en su caso. En definitiva corresponderá al juez decidir “siempre que no haya medios alternativos”.

Ahora bien, la regla del art. 90.4 LRJS analizada se refiere sólo a documentos o archivos en cualquier tipo de soportes, lo que parece dejar fuera otro tipo de pruebas que no tienen ese carácter documental, como se ha señalado respecto del informe prestado por los detectives (art. 265.1.5º LECcivil)⁴⁶, que se valoran como una prueba testifical al ser ratificados en el acto del juicio⁴⁷. Los informe de los detectives privados que han hecho un seguimiento o vigilancia del trabajador no son infrecuentes en el proceso social como manifestación prolongada que son de la facultad de control empresarial. Y de hecho pueden tener su juego especialmente en los procesos de Seguridad Social⁴⁸. Según el art. 265.1.4º LEC deberán acompañar la demanda cuando versen sobre hechos relevantes en que aquella apoye sus pretensiones. Pero si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical. No obstante, la relación profesional retribuida que estos profesionales tienen con una de las partes debe obligar al órgano jurisdiccional a extremar el control de las condiciones de obtención de una prueba de esta naturaleza⁴⁹, sin embargo no les alcanzan las restricciones previstas en el art. 92 LRJS, referidas a la

⁴⁴ SsTS 8 de marzo de 2011 (RJ 932), 6 de octubre de 2011 (RJ 7699) según las que si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, “porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo”.

⁴⁵ Que cuenta con un amplio desarrollo en la jurisprudencia constitucional (STC 206/2007, de 24 de septiembre). En definitiva se trataría de comprobar, de acuerdo con la doctrina del TC (STC 86/2000, de 27 de marzo), si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, si es necesaria por no existir otra medida de igual eficacia, y si es equilibrada en relación con el daño que ocasiona y el beneficio que ofrece a los distintos intereses en conflicto.

⁴⁶ Como señala R. Aguilera Izquierdo, “El ejercicio de las facultades de vigilancia y control por el empresario a través de agencias de detectives”, *REDT*, nº 158, 2013, p.123, para quien “los informes de agencias de detectives suelen ser un medio de prueba de habitual utilización, y en muchas ocasiones el único elemento de prueba que puede utilizar el empresario para el control del cumplimiento de las obligaciones laborales exigibles al trabajador.

⁴⁷ STS de 6 de noviembre de 1990, RJ 8552, ATC 262/1988, de 29 de febrero. Esa parece ser la postura jurisprudencial mayoritaria, tras la entrada en vigor de la LECivil, a la que hace referencia R. Aguilera Izquierdo, “El ejercicio de las facultades de vigilancia y control por el empresario a través de agencias de detectives”, *REDT*, nº 158, 2013, p 125. A. Esteve Segarra, “El proceso ordinario”, en A. Blasco Pellicer y J.M.Goerlich Peset, *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, tirant lo blanch, 2012, p. 261.

⁴⁸ P. Rivas Vallejo, *Los procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, 2002, p. 176.

⁴⁹ J. A. Folguera Crespo, “Artículo 92. Interrogatorio de testigos” en J.A. Folguera Crespo, F. Salinas Molina, M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p. 93.

declaración como testigos de personas vinculadas al empresario (trabajador o beneficiario) por relación de parentesco o análoga relación de afectividad, o con posible interés real en la defensa de las decisiones, o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra sus trabajadores.

Similares garantías (autorización judicial, exclusiva utilización procesal y, en este caso también, reserva de confidencialidad) se ponen en marcha en el caso de periciales médicas o dictámenes psicológicos que requieran el sometimiento a reconocimientos clínicos, obtención de muestras o recogida de datos personales relevantes, si no hay consentimiento del afectado⁵⁰. No será necesaria autorización judicial si la actuación viniera exigida por las normas de prevención de riesgos laborales, por la gestión o colaboración en la gestión de la Seguridad Social, por la específica normativa profesional aplicable o por norma legal o convencional aplicable en la materia (art. 90.5 LRJS)⁵¹. Sobre este particular merece la pena recordar la STC 196/2004, de 15 de noviembre, que consideró que invadía la esfera privada de la trabajadora un reconocimiento médico en la empresa que incluía unas pruebas para detectar el consumo de drogas, sin habilitación legal para ello y sin consentimiento eficaz de la interesada. La anulación de la prueba dio lugar a la nulidad (no improcedencia) del despido que se había apoyado en la misma “dado que la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral, debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo”. Aún estando de acuerdo con el resultado algún autor ha señalado que la STC se había equivocado al

⁵⁰ Siguiendo el criterio mantenido en la STC 194/2004, de 15 de noviembre.

⁵¹ Según la STC 196/2004 “la potencial afectación en la intimidad personal del trabajador –de tener que someterse conforme a la Ley, en su caso, a pruebas y controles médicos como condición para el acceso o el mantenimiento del puesto de trabajo– sólo podrá encontrar fundamento en la evaluación o identificación de tales patologías o condiciones de salud contraindicadas para el trabajo”. En vista de lo cual “se vulneraría la intimidad personal si la obtención de datos pertenecientes a la privacidad del trabajador descansase en una utilización extensiva de esas habilitaciones legales, sustituyendo la finalidad de la norma hasta hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga”. Este razonamiento lleva al TC “a advertir de la necesidad de factores objetivos o indicios racionales de afectación que conecten el caso concreto con dichas previsiones legales, haciendo posible ese tipo de reconocimientos obligatorios, así como a excluir las imposiciones indiscriminadas de un control médico tendente a la evaluación psicofísica de los trabajadores con base en dichos preceptos”. Por lo que se refiere a la información que debe proporcionarse al trabajador en este tipo de pruebas, el TC distingue entre pruebas que afectan a la intimidad corporal de aquellas que sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí conciernen en cambio al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquélla forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad. Respecto de las primeras reitera que el trabajador debe recibir información expresa, al tiempo de otorgar su consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad corporal. Así lo ha venido manteniendo la doctrina del TC, en relación con todas las actuaciones que por las partes del cuerpo sobre las que se opera o por los instrumentos mediante los que se realizan incidan en el pudor o el recato corporal de la persona, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SsTC 37/1989, de 15 de febrero, F. 7; 120/1990, de 27 de junio, F. 12; 137/1990, de 19 de julio, F. 10; 207/1996, de 16 de diciembre, F. 3; 156/2001, 2 de julio, F. 4; 218/2002, de 25 de noviembre, F. 4). Por lo que se refiere a las segundas es preciso también un acto expreso de información (STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. 3). Finalmente, concluye el TC, la misma necesidad de información previa existe cuando las pruebas a practicar sean ajenas a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo. “En efecto, al margen de lo que corresponda decir desde un prisma legal sobre la posibilidad de realizar dichas detecciones adicionales, en garantía del derecho fundamental a la intimidad personal se impone que el consentimiento sea informado particularmente en aquello que no sea previsible, y eso es lo que ocurre, tratándose de un reconocimiento médico de vigilancia de la salud en función del riesgo laboral (art. 22.1 LPRL), con las pruebas y datos extraños a esa finalidad”.

considera que la lesión del derecho fundamental había sido causada por el despido, al entender que la misma había sido causada por la obtención de la prueba⁵².

De nuevo el obligado respeto a los derechos fundamentales va a condicionar la adopción de las medidas necesarias para preservarlos y garantizarlos adecuadamente cuando, de la práctica de las pruebas referidas en el apartado anterior, se hubieran obtenido datos innecesarios que pudieran afectarles de manera injustificada o desproporcionada (art. 90.6 LRJS). Entre las medidas que puede adoptar el juez al efecto está el interrogatorio a puerta cerrada y la prohibición de divulgar o comunicar información a terceros.

Evitar la vulneración de un derecho fundamental en el proceso es también uno de los objetivos presentes en las reglas del artículo 233 LRJS sobre admisión de documentos nuevos, aplicables a los recursos de suplicación y casación, que partiendo de la regla general de no admisión por la Sala de documento alguno ni de alegaciones de hechos que no resulten de los autos, reconoce la posibilidad de que, oída la parte contraria, se admita alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso presentados por alguna de las partes, que no se hubieran podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, cuando ello fuera necesario para evitar dicha vulneración.

Sin embargo en el supuesto de hecho que dio lugar a la STC 17 de diciembre de 2013, el Tribunal que conoció en suplicación del tema no entendió aplicable este precepto a la petición formulada por la recurrente de reproducción de determinados pasajes de un DVD, que había sido aportado como prueba, con el que se quería acreditar que la oficina donde estaba instalada la cámara de seguridad era utilizada por los miembros del equipo gerencial para cambiarse de ropa, pese a la prohibición que existía de utilizar ese lugar para tal fin. El DVD en cuestión había sido admitido como prueba e incorporado a las actuaciones. Sin embargo su contenido no había sido exhibido en el acto del juicio oral, pese a que la demandante había señalado los concretos pasajes de la grabación que pretendía que fueran visionados, al entender la juzgadora, que a los efectos del proceso sometido a enjuiciamiento sólo interesaban los pasajes que reflejaban la sustracción de los sobres del interior de un buzón de seguridad, que era la conducta infractora que en aquel proceso había que analizar. El Tribunal entendió que los documentos a que se refería la recurrente que acompañaba al recurso en "sobre cerrado y sellado" conteniendo "los fotogramas (documentos), extraídos de las grabaciones auténticas obrantes en los autos" no reunían los requisitos formales que exigía en aquel momento el artículo 231.1 LPL. Planteado recurso de amparo, la STC 17 de diciembre de 2013 otorgó el amparo al entender que la proyección de las imágenes reclamadas por la parte demandante y rechazadas por la juez constituían un potencial probatorio para dotar de verosimilitud a la afirmación sostenida por la actora, acerca del uso que se daba a la habitación donde se hallaba la cámara, pues si se hubieran tenido en cuenta esas imágenes hubiera podido acreditarse tal extremo lo que hubiera servido para acreditar a su vez la vulneración del derecho fundamental a la intimidad denunciada.

Por último, directamente conectado con la tutela judicial efectiva y con la igualdad de las partes en el proceso, sobre la que se volverá más adelante, el art. 96 .1 LRJS prevé la inversión de carga probatoria en casos de discriminación y en los de vulneración de

⁵² En este sentido, R. Aguilera Izquierdo, "El ejercicio de las facultades de vigilancia y control por el empresario a través de agencias de detectives", *REDT*, nº 158, 2013, p. 135.

cualquier derecho fundamental o libertad pública, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido tal violación, lo que se traduce en que le corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad que permita considerarlas ajenas a todo propósito lesivo, en ningún caso la “prueba diabólica” de que no ha habido vulneración del derecho fundamental. En el mismo sentido se pronuncia el art. 181.2 LRJS, respecto del proceso de tutela. De todas formas las reglas del art. 96.1 LRJS se extienden a todos los procesos, cualquiera que sea la modalidad que revistan, en los que se alegue lesión de derechos fundamentales o libertades públicas⁵³, en la línea por tanto de lo que a su vez prevé el art. 178.2 LRJS respecto de las modalidades procesales de ejercicio necesario del art. 184 LRJS.

Es cierto que, como consecuencia de la aplicación de estas reglas, la carga de la prueba recae sobre el demandado. Pero ello no significa, como se ha advertido ya por doctrina y jurisprudencia, que se produzca una inversión real de la carga probatoria. En efecto, como recordaba la STC 216/2005, de 12 de septiembre, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios⁵⁴.

En cuanto a los indicios a aportar por el demandante, recordemos que han de ser suficientes para generar una razonable sospecha, apariencia o presunción de la existencia de un acto lesivo del derecho fundamental no siendo suficiente con la mera alegación de la vulneración constitucional. Esos indicios deben permitir deducir la posibilidad de que la lesión del derecho fundamental que se denuncia se haya producido⁵⁵. En todo caso serán necesarios indicios que conecten el bien jurídico protegido, que es el derecho fundamental supuestamente vulnerado, con la lesión del mismo⁵⁶.

⁵³ Así lo vienen defendiendo la doctrina y la jurisprudencia, como recoge J.A. Altés Tárrega, “La especialidad procesal de prueba en relación con la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. En especial con la vulneración de su libertad sexual” en E. Borrajo Dacruz, *Trabajo y libertades públicas*, La Ley, 1999, p. 234.

⁵⁴ Entre otras, SsTC 90/1997, de 6 de mayo, F. 5; 74/1998, de 31 de marzo, F. 2; y 29/2002, de 11 de febrero, F. 3.

⁵⁵ “El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse” (STC 49/1993, de 17 de marzo, FJ 4º) “debe revelar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que Suja la sospecha de la lesión denunciada” (STC 171/2003, de 26 de septiembre). En concreto y a propósito de una sanción empresarial de despido, la STC 7/1993 concluyó que no era necesario que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tuviera que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, pero sí que tuviera base real y ofreciera suficiente consistencia porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será así válida, aun cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental.

⁵⁶ STC 17/2003, de 30 de enero, según la que “deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta de acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probando al

4. En la regulación de las modalidades procesales

El orden social, como hemos dicho, es el competente para corregir los efectos que haya podido provocar una lesión de derechos fundamentales llevada a cabo en el contexto de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden social. Al tal efecto, la LRJS, arts. 177 y ss., regula el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Se trata de un cauce procedimental de tramitación urgente⁵⁷ y preferente⁵⁸, respecto de todos los procesos que se sigan en el juzgado o tribunal (art. 179.1 LRJS), privilegiado frente al proceso ordinario⁵⁹, que limita su objeto al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública denunciada, sin posibilidad de acumulación a acción de otra naturaleza (art. 178 LRJS). Otro tema será si esta prohibición de acumulación impide o no que haya pretensiones relativas a varios derechos fundamentales, siempre que sean competencia del orden jurisdiccional social, pues sobre el particular no existe una respuesta pacífica⁶⁰.

demandado”. Sobre el particular, también, SsTC 49/2003, de 17 de marzo, 151/2004, de 20 de septiembre, 144/2005, de 6 de junio.

⁵⁷ La urgencia de la que habla el art. 179.1 LRJS comporta un plus de rapidez y celeridad en la sustanciación del procedimiento lo que se consigue con la declaración como hábiles de los días del mes de agosto para esta modalidad específica de tutela (art. 43 LRJS); con la exclusión de los trámites de conciliación preprocesal (art. 64 LRJS), justificada además porque respecto de la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas no puede haber transacción ni dilación que son inherentes a conciliación previa (STC 81/1992), o de reclamación administrativa previa, que no será necesaria para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 70.2 LRJS); con el acortamiento general de los plazos procedimentales que se concreta en la necesidad de que admitida la demanda los actos de conciliación y juicio tengan lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes a la admisión (art. 181.1 LRJS); con la reducción del plazo entre la citación y la celebración de los actos de conciliación y juicio de dos días (art. 181.1 LRJS) o con la fijación de tres días de plazo para dictar sentencia (art. 181.3 LRJS). De esta forma se alcanza la sumariedad exigida por el art. 53.2 CE, entendida como una sumariedad cuantitativa, referida a la rapidez y urgencia en el proceso.

⁵⁸ Esa preferencia indica “prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos” STS 12 de diciembre de 2006 (RJ 282). Esa preferencia permitirá alterar el orden regular de la tramitación y/o decisión de los asuntos, debiendo ser incoados aquellos asuntos referentes a la tutela de derechos fundamentales inmediatamente después de que se presente el escrito en que se plantee dicha pretensión, sin esperar el turno que le corresponda, postergándose el conocimiento del resto de los litigios. Y se impone a la (preferencia) otorgada por la LRJS a otras modalidades procesales como el procedimiento en materia de vacaciones (art. 126 LRJS), movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 138 LRJS), los procedimientos para la concreción horaria y la determinación del periodo de lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares (art. 139 LRJS) o los procesos de conflicto colectivo (art. 159 LRJS). Sobre el tema, M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, en *RL*, nº8, 2012, p. 1.

⁵⁹ F. Cavas Martínez, *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p.21

⁶⁰ Lo defiende M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, en *RL*, nº8, 2012, p. 5, aunque para algunos autores será preciso que concorra la identidad de los hechos constitutivos de la vulneración de cada derecho fundamental, F. Cavas Martínez *El proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 284. F. Valle Muñoz *La acumulación de acciones en el proceso laboral*, Aranzadi, 1998, p. 135. En contra, salvo que las lesiones tengan relación entre sí, J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2012, p.43 que lo deduce del art. 26.1 LRJS según el que “no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas” las acciones en este precepto enumeradas, entre ellas las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Con todo, los sujetos legitimados para recabar la tutela de sus derechos fundamentales a través del proceso de tutela, que regulan los arts. 177 y ss. LRJS, no parecen ser todos los posibles sujetos que pueden ver lesionados sus derechos fundamentales con ocasión o como consecuencia de las relaciones jurídicas competencia del orden jurisdiccional social. Esta circunstancia, que será abordada más adelante, nos lleva desde este momento a sospechar que no será ésta la única vía procesal para alcanzar esa tutela de los derechos fundamentales vulnerados, pudiendo acudir, en función de las materias con las que se conecte la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas, y de las relaciones jurídicas con ocasión o como consecuencia de las que se haya producido tal vulneración, al proceso ordinario o a alguna otra modalidad procesal.

De otro lado, cuando la vulneración de derechos fundamentales se haya producido en relación con materias que cuentan con modalidades procesales especiales⁶¹, enumeradas en el art. 184 LRJS, las mismas se convierten en el cauce obligado para obtener la tutela del derecho lesionado. Así lo dispone expresamente este precepto legal, que prevé la acumulación de las pretensiones de tutela del derecho fundamental con las propias de la modalidad procesal respectiva, teniendo los procesos que se sustancien para resolverlas carácter preferente y disfrutando, respecto de las pretensiones de tutela de derechos fundamentales, de las mismas garantías propias del proceso de tutela de derechos fundamentales.

Por lo tanto, tratándose de cuestiones litigiosas sobre tutela de derechos fundamentales contra el empresario y terceros vinculados a éste por cualquier título, que guarden conexión directa con la prestación de servicios, en la práctica se podrá acudir al procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales previsto en el art. 177 LRJS cuando se trate de materias que no tengan previstas una específica modalidad procesal o cuando teniéndola no sea ninguna de las contempladas en el art. 184 LRJS⁶².

La extensión de las reglas y garantías previstas en el procedimiento específico de tutela de derechos fundamentales a las modalidades procesales contempladas en el art. 184 LRJS, especialmente de las que integran el contenido esencial de los principios de preferencia y sumariidad, implica que esas modalidades procesales gozarán de prioridad absoluta sobre el resto de los asuntos que se sigan en el juzgado o tribunal⁶³. Serán aplicables el acortamiento de plazos y suspensión de determinados trámites y

⁶¹ En general sobre la incidencia de la reforma procesal en la regulación de las modalidades procesales, J.M.Roca Martínez, “Primeras reflexiones sobre las «modalidades procesales» en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *RL*, nº 6 y 7 2012, pp. 49-67 y 57-73.

⁶² M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 7. Sin perjuicio de que en alguna de esas modalidades procesales, en concreto en la de impugnación de convenio colectivos el Ministerio Fiscal será parte en todo caso (art. 165.4 LRJS).

⁶³ Recuérdese que según aclaró la STC 81/1982, de 28 de mayo, “para entender la expresión sumariidad comprendida en el art. 53.2 LRJS no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios sino especiales), sino a su significado vulgar como equivalente a rapidez. En definitiva, por proceso sumario tan solo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados”. Para M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 9, la extensión de estas garantías a las modalidades procesales que enumera el art. 184 LRJS permite mirar con ojos tranquilizadores la remisión legal operada por aquel precepto desde la óptica constitucional, aun cuando hubiera sido deseable un tratamiento más profundo del tema por parte de la LRJS, yendo más allá de la mera extensión de estas garantías a aquellas modalidades procesales especiales.

requisitos: habilidad del mes de agosto, exclusión de los trámites de conciliación o reclamación administrativa previa, reducción de los plazos para la celebrar el juicio y dictar sentencia y la ejecutividad inmediata de la misma (aunque el procedimiento de despido por vulneración de derechos fundamentales tiene un régimen distinto de ejecutividad de la sentencia)⁶⁴; pero sin limitación respecto del objeto del que se va a conocer⁶⁵. También será de aplicación la regla probatoria indiciaria (art. 96. 1 LRJS), o la intervención del Ministerio Fiscal (art. 178.2 LRJS), que será siempre parte “velando por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas” (art. 173.3 LRJS)⁶⁶. Esas reglas deberán integrarse con las que sean de aplicación a la modalidad específica, para no deparar menor tutela al demandante⁶⁷.

El art. 184 LRJS sigue así el criterio que venía manteniendo el TC⁶⁸, para el que existiendo un procedimiento específico para su impugnación judicial, el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales debe reservarse para la protección de los derechos en sí mismos y no cuando son causa que vicia actos jurídicos cuya protección está prevista en otros procedimientos. Esta opción ha llevado a identificar como criterio determinante del cauce procesal, al que debe acomodarse la tramitación de la pretensión dirigida a reparar la lesión del derecho fundamental, el acto o conducta del que haya

⁶⁴ M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 9.

⁶⁵ No se da por tanto lo que se ha venido en denominar sumariedad en la vertiente cualitativa, sin que ello suponga ningún problema habida cuenta que no integra el contenido esencial del mandato previsto en el art. 53.2 CE. En este sentido, F. Valdés Dal-Ré, “El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales” en VV.AA., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, CGPJ 1991, pp. 484 y 485.

⁶⁶ Téngase en cuenta que el tenor de este precepto recoge el criterio mantenido por el TS respecto de la regulación contenida en el art. 182 LPL que también remitía a otros procesos especiales cuando en relación con ellos se planteaba una pretensión de tutela de la libertad sindical u otros derechos fundamentales, al considerar que esta pretensión era preciso respetarla en atención al principio de legalidad que vincula a todos los integrantes del poder judicial. Por todas, STS 25 de abril de 2006 (RJ 2383), STS 29 de junio de 2001 (RJ 7996) según la que “no es difícil encontrar fundadas y sólidas razones para justificar desde un plano funcional la existencia del art. 182 LPL –cuya presencia ha suscitado un importante debate doctrinal y judicial– que ordena tramitar, «inexcusablemente», por las modalidades procesales que enumera, las contiendas que son propias de aquéllas e impone al juzgador, para salvaguardar tal mandato, la obligación de adoptar la medida prevista en el art. 177.4. Entre dichas razones es posible señalar: el carácter de cognición limitada de la modalidad de tutela con la consiguiente imposibilidad legal, «ex» art. 176, de acumular a dicho proceso acciones o pretensiones basadas en fundamentos diversos a la tutela; la existencia de modalidades procesales propias para resolver todas las demandas que lista el art. 182, que difícilmente podrían recibir una solución completa en un proceso sumario y urgente como es el de tutela; el temor fundado de un uso abusivo de la modalidad del art. 175 y ss. para obtener, por razón de su preferencia y celeridad, respuesta rápida a cualquier tipo de pretensiones; los inconvenientes tales como la litispendencia, la interrupción de plazos de prescripción, etc.; el posible perjuicio de la acción de despido por superación del plazo de caducidad para ejercitarla hubiera que esperar hasta la finalización del proceso de tutela; la no deseable ampliación del período de salarios de trámite, que surgirían sin duda si primero hubiera que acudir al proceso de tutela –que aún sumario y urgente permite el agotamiento de los recursos de suplicación y casación unificadora– y luego al de despido previsto en el art. 182; y por igual razón, la extraordinaria dilación que podrían sufrir los procesos electorales, o la frustración del disfrute de las vacaciones en el tiempo pretendido, etc.”

⁶⁷ G. Fabregat Monfort, “Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar” en G. E. Rodríguez Pastor y C.L. Alfonso Mellado, *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, 2012, p. 205.

⁶⁸ STC 3/2007, de 15 de enero.

derivado la lesión, quedando en un segundo plano el elemento sustancial referido a la afectación del derecho fundamental⁶⁹.

De las exclusiones contenidas en el art. 184 LRJS destacan las demandas por despidos y demás causas de extinción, así como por sanciones, porque probablemente los despidos y las sanciones sean medios habituales de vulneraciones empresariales de derechos fundamentales. Por eso se ha señalado por algún autor que de esta forma se estarían extrayendo de la modalidad de tutela buena parte de las pretensiones que pueden deducirse ante los tribunales laborales con el objeto de recabar la tutela de los derechos fundamentales⁷⁰.

Merece la pena recordar aquí que en estos casos la protección del derecho constitucional lesionado “ha de actuar con carácter prioritario sobre cualquier otra garantía de rango legal”, por esa razón la STS de 17 de julio de 2013 (RJ 6263) concluyó, en el caso de un despido en el que había habido vulneración de derechos fundamentales (garantía de indemnidad) y defectos formales (que en aquel momento podían determinar la nulidad de despido), que al titular del derecho invocado debía dársele satisfacción mediante un análisis razonado de la afectación que sobre el mismo había tenido la conducta de la parte demandada, con independencia de que la actuación empresarial se hubiera ajustado o no a las formalidades legales exigidas para llevar a cabo la concreta decisión, entre otras razones porque las consecuencias para el trabajador no eran idénticas cualquiera que fuera la motivación que acompañara la nulidad de despido. En efecto, de apreciarse que el derecho fundamental había sido conculcado, el ulterior cumplimiento de los requisitos de forma incumplidos, que permitiría un nuevo despido incluso por la misma causa, nunca serviría de satisfacción suficiente a una eventual lesión de aquel derecho

No entra en la exclusión del art. 184 LRJS, por carecer de una modalidad específica, la pretensión de extinción del contrato que plantee el trabajador por vulneración de derechos fundamentales o más en concreto por las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 ET y que redunden en menoscabo de su dignidad. No obstante, si lo que el trabajador persigue en estos casos es principalmente la extinción de su contrato, tampoco parece adecuado que se acuda al proceso de tutela del art. 177 LRJS, sino al proceso ordinario, al tener aquel, como se ha dicho, una limitación importante en lo que se refiere al objeto (art. 178.1 LRJS), pues el órgano jurisdiccional únicamente ha de resolver sobre la materia relacionada con la lesión del derecho fundamental invocada⁷¹. Así parece pensarlo la LRJS, art. 79.7, al plantear la posibilidad de que, en los procesos en que se ejercite la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el art. 50 ET, pueda acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares previstas en el art. 180.4 ET (con mantenimiento de la obligación de cotizar y abono de salarios⁷² y sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia), cuando se

⁶⁹ En este sentido, M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 8.

⁷⁰ M. Rodríguez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº 8, 2012, p. 7.

⁷¹ M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 7.

⁷² Sobre esta particular cuestión, C. Blasco Jover, “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción

justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral del trabajador y, por ello, puede comportar una posible vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. Téngase en cuenta además que, ya con anterioridad a la LRJS, la jurisprudencia venía reconociendo que la indemnización prevista en el art. 50 ET (que sólo podrá reconocerse si se ha optado por plantear una demanda de extinción del contrato de trabajo) es compatible con otra adicional cuando la causa extintiva es la lesión de un derecho fundamental, pues una cosa es que la tramitación a seguir, con carácter inexcusable, sea la de extinción contractual y otra muy distinta que se indemnicen separadamente los dos intereses protegibles⁷³.

En definitiva, el procedimiento ordinario no tiene la limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial que tiene el proceso de tutela, lo que permite plantear por ese cauce reclamaciones, respecto de otros derechos, vinculadas a la lesión de uno fundamental, que no serían viables en el cauce del proceso de tutela⁷⁴. Entraría aquí en juego el carácter opcional de la acción de tutela (art. 177.4 LRJS)⁷⁵.

En el caso particular de la extinción por fuerza mayor, al igual que ocurre en aquellos en los que la decisión que se adopta por ese mismo hecho causante es una reducción de jornada o suspensión, habrá que distinguir si la vulneración del derecho fundamental la ha causado la resolución administrativa que autoriza al empresario a adoptar esas decisiones (aunque en principio es improbable puesto que deberá limitarse a constatar la existencia de la fuerza mayor) o la concreta ejecución que de la misma haga el empresario, ya que en el primero de los supuestos, no contemplado en el art. 184 LRJS, podrá acudir al procedimiento de impugnación de actos administrativos del art. 151.11 LRJS para que por sentencia se deje sin efecto la resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor, cuando se aprecie vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. En tal caso los trabajadores tendrán derecho a la inmediata readmisión y al

social”, en *AL*, nº 15-16, 2012, p. 1671, advierte que no se entiende muy bien cómo puede compatibilizarse tal mandato legal con la figura de la suspensión que, por definición, no conlleva, como se sabe, pago alguno de salario

⁷³ STS de 17 de mayo de 2006 (RJ. 7176) según la que “no resulta en modo alguno rechazable el afirmar que junto al ejercicio de la acción extintiva del contrato de trabajo, conforme al art. 50.1 a ET, se invoca la lesión de un derecho fundamental” en este caso manifestada en el acoso laboral. La clave de la solución a la que se llegó en esta sentencia parecía estar en que se hubiera invocado expresamente lesión de un derecho fundamental a diferencia de lo que había ocurrido en la STS de 11 de marzo de 2004, dictada en Sala General, que había denegado el derecho a esa indemnización. Sin embargo la STS de 17 de mayo de 2006 tuvo un voto particular en el que se discrepaba de la argumentación seguida precisamente porque se consideraba que el que en un caso hubiera habido invocación del derechos fundamental y en otro no era una diferencia relevante pues en los dos supuestos el derecho fundamental se había vulnerado efectivamente y el hecho de que no se alegara la norma constitucional no justificaba el rechazo de la pretensión. Por ello la Sentencia debería haber rectificado la doctrina anterior reconociendo en los supuestos de conductas empresariales vejatorias la posibilidad de percibir junto a la indemnización que corresponda por resolución de contrato, otra indemnización por los perjuicios morales producidos por esas conductas, y no hacer depender el acceso a la indemnización de la invocación del precepto constitucional.

⁷⁴ VV.AA. *Memento práctico Francis Lefebvre. Procedimiento laboral 2012-2013*, Ediciones Francis Lefebvre, 2013, p. 1087.

⁷⁵ Téngase en cuenta que, como ha dicho la STS de 21 de marzo de 1995 (RJ 2175), si bien el art. 53. CE impone la existencia de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, no concibe al mismo como cauce procesal único para obtener la tutela judicial frente a violaciones de derechos de tal clase, sino con el valor optativo indicado...”, permitiendo, por consiguiente, que el demandante decline utilizarlo, por preferir que su pretensión se sustancie por el cauce procesal que corresponda por razón de la materia sobre la que aquella verse”.

abono de los salarios dejados de percibir y podrán en su caso instar la ejecución conforme al art. 282 y ss LRJS. No se olvide además que la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor podrá ser impugnada a su vez por el empresario ante la jurisdicción social⁷⁶, con lo que podría ser el empresaria quien planteara la lesión de un derecho fundamental vinculada a la actuación de la autoridad laboral.

Según el art. 184 LRJS también se excluye del proceso de tutela la impugnación de convenios colectivos, por más que el motivo de impugnación sea que alguna cláusula de los convenios vulnera derechos fundamentales, habida cuenta por otro lado de la dimensión colectiva que adquiriría esa vulneración, cualquiera que fuera el derecho fundamental invocado. En estos casos la remisión del art. 184 LJS debe entenderse efectuada a la impugnación directa y de efectos generales que pueden instar la Autoridad laboral (Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas respecto de cláusulas del convenio que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo), respecto de los convenios colectivo estatutarios, los sujetos colectivos o los terceros interesados (no teniéndose por terceros los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio⁷⁷), a través del proceso regulado en los arts. 163 y ss⁷⁸. No afecta por tanto esta exclusión a las demandas individuales de los trabajadores solicitando la inaplicación en el caso concreto de las cláusulas del convenio colectivo susceptibles de lesionar alguno de los derechos fundamentales, pudiendo canalizarse esta pretensión a través del proceso de tutela⁷⁹.

Entre las demandas que han de seguir la modalidad procesal correspondiente están también las que tienen que ver con los derechos de conciliación de la vida laboral y familiares⁸⁰. Y al respecto merece la pena recordar la ampliación sufrida por el ámbito material de esta modalidad procesal, como consecuencia de la reforma operada por la LRJS, que va más allá de las reclamaciones que puedan plantearse sobre el ejercicio del derecho a la concreción horaria y a la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia del art. 37.6 ET. Deberán seguir esta modalidad procesal aquellas demandas que versen sobre el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada, para hacer efectivo el derecho a la conciliación (art. 34.8 ET)⁸¹, sobre el derecho de ausencia al trabajo o reducción de la jornada como consecuencia del seguimiento de hijos prematuros (art. 37.4 bis ET) o sobre el derecho a la reducción de jornada por motivos familiares (art. 37.4 y 5 ET). En tales casos, como se ha dicho, en la demanda se podrá acumular, a la reclamación del derecho de conciliación, la pretensión de tutela de los derechos fundamentales, incluidos los daños derivados de la actuación

⁷⁶ Art. 33 RD 1438/2012, de 29 de octubre.

⁷⁷ J. Cabeza Pereiro, “La impugnación por lesividad de los convenios colectivos”, *REDT*, nº 69, 1995, p. 25 y ss.

⁷⁸ Como ha dicho el TC, STC 81/1990, de 4 de mayo, el interés particular de trabajadores individuales incluidos bajo el ámbito del un convenio colectivo no les legitima para demandar la nulidad, anulabilidad o inaplicación genérica del mismo, pues el vicio alegado afecta necesariamente a un colectivo, titular por tanto del correspondiente interés general, absoluto e indivisible, lo que lleva consigo que tal legitimación activa pueda atribuirse sólo a aquellos sujetos colectivos que representen dichos intereses.

⁷⁹ M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *RL*, nº8, 2012, p. 8.

⁸⁰ R. Tascón López, *La modalidad procesal especial de tutela de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, Thomson Reuters, 2012, p. 74.

⁸¹ STS de 28 de junio de 2013 (JUR 2013, 271835).

discriminatoria hacia el trabajador o lesiva de sus derechos fundamentales⁸², sin perjuicio de los daños y perjuicios directamente causados a los trabajadores por la simple negativa o demora del derecho, que en todo caso cabe reclamar en este tipo procesos (art. 139.1.b y 2 LRJS) si se han producido, aunque ni proceda acumular la pretensión de tutela del derecho fundamental.

Que el proceso especial de tutela no es la única vía para plantear la vulneración de los derechos fundamentales que se produzca con ocasión o como consecuencia de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito de competencias del orden jurisdiccional social se desprende también del art. 140.1 LRJS, en relación con el art. 26.6 LRJS, que prevé la posibilidad de que en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión, también se puede acumular la alegación de lesión de un derecho fundamental o libertad pública. En tal caso queda claro en la Ley la necesidad de acreditar que se ha agotado la vía administrativa correspondiente, que por el contrario no sería necesaria si se optase por ejercitar la pretensión de tutela de lesión de derecho fundamental mediante la modalidad procesal específica. Con todo el art. 140.1 LRJS deja abierta también la opción de ejercitar exclusivamente la alegación de la lesión del derecho fundamental por la modalidad procesal de tutela⁸³.

La protección jurisdiccional exclusivamente referida a discriminaciones por razón de sexo, origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros motivos legalmente previstos (entre los que cabría incluir discriminaciones por conciliación de la vida laboral y familiar, a partir de LO 3/2007) se podría alcanzar a su vez a través del procedimiento de oficio del art 148.c LRJS que se inicia de las actas de infracción o comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación de esta naturaleza “y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente”. La autoridad laboral deberá acompañar, a la demanda de oficio, el correspondiente expediente administrativo en el que se encontrará el título que la legitima para demandar. Admitida la demanda, el procedimiento administrativo quedará en suspenso. La Administración interviene iniciando el proceso pero sin adquirir la condición de parte, que corresponde únicamente a los trabajadores afectados o a los demandados. El proceso tiene por objeto una pretensión típica de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de una lesión de derechos fundamentales. La duda es si son de aplicación o no las garantías previstas para la tutela efectiva del derecho fundamental conforme a lo dispuesto en el art. 184 LRJS. El que se establezca el deber de la Administración de aportar bien los daños bien los hechos de los que pueda deducirse la indemnización correspondiente conduce a una respuesta afirmativa (art. 149 LRJS)⁸⁴.

Cuestión distinta será la de determinar cuál es el cauce que ha de seguirse cuando la vulneración del derecho fundamental se invoque respecto de la actuación administrativa en materia laboral, por ejemplo, en litigios sobre sanciones administrativas. Al respecto el art. 151 LRJS es claro al señalar que “de no existir regulación especial, el

⁸² R. Tascón López, *La modalidad procesal especial de tutela de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, Thomson Reuters, 2012, p. 70.

⁸³ J. García Ortega “Los procesos sobre prestaciones de Seguridad Social”, en G. E. Rodríguez Pastor y M.C. Alfonso Mellado, *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, 2012, p.234.

⁸⁴ C. Molina Navarrete, *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, La Ley, 2012, p. 341.

procedimiento iniciado por demanda en impugnación de los actos administrativos en materia laboral, se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario laboral”, con las especialidades contenidas en la sección segunda, del capítulo VII, Título I, Libro II LRJS. No obstante lo anterior, el propio precepto advierte que en lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social. La aplicación del cauce a que hace referencia el art. 151 LRJS a los litigios contra actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral, en los que pueda plantearse vulneración de derechos fundamentales, parece deducirse del propio art. 151.2 LRJS que remite a los arts. 70.2 LRJS y 44 de la Ley 29/1998 para exceptuar la exigencia de que con la demanda deba acreditarse el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que corresponda según la normativa aplicable a la Administración autora del acto. Según el art. 70.2 LRJS este requisito será potestativo para los procesos relativos a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas⁸⁵. Más aún, no hay en este caso una previsión expresa (equivalente a la prevista en el art. 140 LRJS, respecto de las demandas en materia de prestaciones de seguridad social) que deje abierta la opción de ejercitar la pretensión por lesión de derechos fundamentales mediante la modalidad procesal de tutela.

En este supuesto, como en aquel en que la alegación de lesión se haya acumulado a las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 143.4º, al que remite el art. 151.8 LRJS, que limita los hechos que pueden ser objeto de debate procesal, puesto que no podrán aducirse en el mismo, por ninguna de las partes, hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad⁸⁶.

Finalmente, cuando la lesión del derecho fundamental haya sido causada directamente por los órganos judiciales, en esos casos la reparación, en el marco de la jurisdicción ordinaria, debe hacerse en el propio proceso judicial⁸⁷, y no en otro distinto. Para ello están los recursos y demás remedios previstos en la legislación procesal⁸⁸, salvo que se tratase de una vulneración del concreto derecho a la tutela judicial efectiva en su aspecto de garantía de indemnidad⁸⁹, básicamente porque en esos casos la vulneración del derecho fundamental se producirá, como se verá más adelante, en la “realidad extraprocesal” (utilizando terminología de la LECivil)

⁸⁵ R. Toledano Cantero, “Art. 151” en J.L. Monereo Pérez, *Ley reguladora de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 827.

⁸⁶ Sobre la interpretación que la jurisdicción contencioso-administrativa ha venido haciendo del límite de la innovación en el proceso y la distinción entre nuevos hechos y nuevos motivos y pretensiones, R. Toledano Cantero, “Art. 151” en J.L. Monereo Pérez, *Ley reguladora de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 827.

⁸⁷ G. Moliner Tamborero, “El proceso de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales” en VV.AA. *Constitución y Justicia Social. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 2003, p.173.

⁸⁸ Podrían servir a tal efecto el recurso de revisión contra sentencias –y laudos arbitrales- firmes (art. 236.1 LRJS), el incidente de nulidad de actuaciones (185.7 LRJS), la audiencia al demandado rebelde (art. 185 LRJS) y el proceso de error judicial (art. 236.2 LRJS), que han merecido, todos ellos, la atención de la LRJS que se ha ocupado también de generalizar el acceso a la suplicación en supuestos de cierre anticipado del proceso, situación que, al carecer de recurso, había dado lugar, como la propia LRJS advierte en su exposición de motivos, a un excesivo número de recursos de amparo, precisamente en la fase en la que la garantía de la tutela judicial efectiva se despliega con mayor intensidad.

⁸⁹ R. Sarazá Jimena, *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, tirant lo blanch, 2011, p.202

5. Reglas sobre indemnización derivada de lesión de derechos fundamentales

Según el art. 26.1 LRJS no es posible acumular entre sí ni a otras distintas, en un mismo juicio, las acciones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y la mayoría de las acciones que, más adelante, el art. 184 LRJS califica de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal específica. Sin embargo, como ya se ha dicho, según este segundo precepto, en esas acciones a que hace referencia el art. 26.1 LRJS, también es posible invocar lesión de derechos fundamentales y libertades públicas, y acumular por ello a la pretensión propia de la modalidad procesal correspondiente las pretensiones de tutela. Por ello, el art. 26.2 LRJS reconoce la posibilidad de reclamar en esos juicios la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

El art. 26.1 LRJS no incluye las demandas de suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o las derivadas de fuerza mayor, que sin embargo, según el art. 184 LRJS, también han de tramitarse con arreglo a la modalidad procesal correspondiente, lo que, en principio, las dejaría fuera de las reglas del art. 26.2 LRJS. Con todo, el art. 178.2 LRJS es claro al establecer que cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de (cualquiera de) las modalidades procesales a que se refiere el art. 184 LRJS, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas del capítulo relativo a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas entre las que se sitúan las relativas a la indemnización y demás pronunciamientos propios de los arts. 182, 183 y 184 LRJS. En definitiva esa falta de coincidencia entre las acciones a que hacen referencia respectivamente los arts. 184 y 26.2 LRJS parece deberse, sin más, al cambio normativo que introdujo la Ley 3/2012, de 12 de julio, tanto en la rúbrica de la sección (4^a), en la que se incluyen las reglas relativas a esa modalidad procesal, como en redacción del art. 138 LRJS que las recoge, para incorporar las acciones de suspensión de contrato y reducción de jornada. Y ello como consecuencia, a su vez, de los cambios operados en la regulación sustantiva de esta materia. Esos cambios en la Ley procesal no alcanzaron, por el contrario, y por un claro olvido del legislador, a la rúbrica misma del capítulo (V) en el que se ubica esa sección, que no incluye referencia expresa a esos supuestos de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y de fuerza mayor, ni al art. 26.1 LRJS que sigue utilizando por ello la fórmula más genérica que ha servido a la LRJS como rúbrica de ese capítulo.

Por lo tanto, cuando en (todas) las demandas a que se refiere el art. 184 LRJS se acumulen pretensiones de tutela de derechos fundamentales, las sentencias además de contener los pronunciamientos propios de cada modalidad procesal, deberán incluir necesariamente un contenido concreto en función de las pretensiones de tutela de derechos acumuladas, que aparece detallado legalmente⁹⁰. En concreto sobre esta particular alegación, siguiendo al 182.1 LRJS, el órgano judicial sólo tiene dos opciones, declarar la existencia o no de vulneración denunciada, sin que pueda, una vez

⁹⁰ De hecho, como señala C. Blasco Jover, “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, en *AL*, nº 15-16, 2012, p. 1672, una de las novedades dignas de destacar es el que el legislador de 2011 ha definido los contenidos de la resolución a adoptar en caso de que sea estimatoria.

admitida a trámite la demanda⁹¹, evitar pronunciarse sobre el fondo del asunto, salvo que la admisión a trámite hubiera sido un error que hubiera que corregir en la sentencia declarando la inadecuación de procedimiento. En todo caso, el órgano judicial deberá de dar respuesta, por mínima que sea, a la inexistencia (o falta de concurrencia de los indicios) de vulneración de los derechos fundamentales⁹². Y ese pronunciamiento deberá hacerse, dentro de los límites del proceso, teniendo en cuenta el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental invocado, conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso “hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes”⁹³.

Si la sentencia fuera estimatoria de la pretensión deberá incluir dos pronunciamientos (declarativos): la declaración de que efectivamente ha habido vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, indicando el derecho o libertad infringidos; y la declaración de nulidad radical del acto lesivo, ya sea imputable al empleador o a cualquier otro sujeto público o privado⁹⁴. La sentencia estimatoria ha de incluir además los siguientes pronunciamientos condenatorios: en primer lugar, siempre y cuando al dictarse sentencia se mantuvieran los efectos antijurídicos, puede condenar, en función de cómo fuere la actuación que vulneró el derecho fundamental y la naturaleza del derecho o libertad vulnerados, al cese inmediato de la actuación contraria al derecho fundamental o prohibir la interrupción de una conducta o imponer la obligación de realizar una actividad omitida (en el caso de que la vulneración del derecho fundamental haya sido consecuencia de un comportamiento omisivo). En segundo lugar, condenará a la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión. Por último, la sentencia obligará a la reparación de las consecuencias derivadas de la acción y omisión del sujeto responsable, “incluida la indemnización que procediera en los términos regulados en el art. 183 LRJS” (art. 182.2 LRJS).

Ahora bien, la primera cuestión que plantea esta referencia a la indemnización es si procede en todo caso en que se declare existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. Téngase en cuenta que por ejemplo en los supuestos en lo que se hubieran seguido algunas de las modalidades procesales de tramitación obligada por el art. 184 LRJS, la sentencia deberá incluir pronunciamientos adicionales sobre la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de

⁹¹ Téngase en cuenta que según el art. 179.4 LRJS el juez o tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse conforme al procedimiento de tutela, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente, sin perjuicio de que conforme al mismo precepto legal el juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigido por la ley para tal clase de procedimiento. En relación con el art. 102 LRJS. Sobre el tema J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2012, p.45.

⁹² STC 266/1993, de 20 de noviembre.

⁹³ “lo que refuerza en este ámbito tanto la aplicación de la regla *iura novit curia* como la especial atención y respeto de la jurisdicción ordinaria a la doctrina del TC sentada en materia de derechos fundamentales y libertades públicas” según J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, “Artículo 182”, en J.L. Monereo Pérez (dir) *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p.1017.

⁹⁴ Para J.L. Monereo Pérez y J.A. Fernández Avilés, “Artículo 182”, en J.L. Monereo Pérez (dir) *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p.1017, la noción «nulidad radical» empleada en el precepto es de muy dudosa corrección técnica, aunque probablemente no haya que darle más sentido que el de incorporar la doctrina constitucional sobre la preferencia por la restitución del afectado en la integridad de sus derechos

percibir, reincorporación al puesto de trabajo (art. 124.11 LRJS), reposición en las anteriores condiciones de trabajo (art. 138.7 LRJS), publicación de la sentencia anulatoria de todo o parte del convenio impugnado en el BOE en el que el mismo se hubiera publicado (art. 166.3 LRJS), o comunicación a la oficina pública correspondiente de la sentencia que declare la nulidad de las cláusulas estatutarias (art. 175 LRJS); con lo que, cabe pensar que, habrá situaciones en las que de esa forma se puedan entender reparadas las consecuencias derivadas de la acción y omisión, sin necesidad de indemnización.

Por lo tanto del art. 182.2 d LRJS puede entenderse que lo que procede en todo caso es la reparación de las consecuencias, no así la indemnización que procederá si se acreditan daños y perjuicios que no puedan repararse de otra forma. No obstante, si se atiende a la finalidad de la indemnización, que el art. 183.2 LRJS parece atribuirle (resarcir suficientemente a la víctima; restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión; y prevenir un daño futuro, al provocar un efecto disuasorio⁹⁵), también es fácil pensar que la indemnización procede siempre que se haya reconocido vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo esta interpretación parece descartarse si se atiende al art. 183.1 LRJS, pues según este precepto la sentencia que contenga esa declaración “deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante”, de donde puede deducirse que la indemnización no corresponde en todo caso. En este sentido cabe pensar, como apuntábamos en el párrafo anterior, que habrá supuestos en los que la nulidad del acto y los efectos que lleva aparejados sean suficientes para restablecer la situación anterior y prevenir el daño futuro. Así parece entenderlo el art. 183.1 LRJS al no prever, como hemos visto, la obligación de un pronunciamiento sobre la indemnización en todo caso.

Según la LRJS el daño del que se está hablando puede ser material (daños y perjuicios) o moral⁹⁶. Pues bien parece claro que no siempre que se ha producido vulneración de derechos fundamentales se ha ocasionado con ello un daño material, pero ¿puede decirse lo mismo respecto del daño moral? Cuando el art. 183.1 LRJS introduce ese “en su caso”, de que hablábamos en el párrafo anterior, a propósito de la indemnización, no distingue al respecto, dejando por tanto abierta la posibilidad de que la indemnización

⁹⁵ Así lo venía defendiendo alguna sentencia que venía atribuyendo al pronunciamiento judicial “un componente sancionatorio que cumple *una función preventiva*” puesto que “si la violación del derecho no lleva aparejada ningún perjuicio tangible para el infractor, fácilmente se verá este inclinado a repetir en el futuro idéntica o parecida conducta ilícita” STSJ Baleares 1 de junio de 1999 (Ar 2446). Criterio reiterado en la STSJ de Baleares 643/2007 de 20 diciembre (Ar 853).

⁹⁶ Al respecto, STS (Civil) 22 de septiembre de 2004 (RJ 5681) “sobre el perjuicio y daño moral se expresa que lo comparten: «todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado por el acaecimiento de una conducta ilícita y, que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica”. STS (Civil) de 22 de mayo de 1995 (RJ. 4089) que ha entendido como daño moral, en su integración negativa, “toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado no referida a los daños corporales materiales o perjuicios, y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe integrar en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su “quantum” económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico”. Sobre la noción de daño moral en la jurisprudencia civil, D. Álvarez Alonso, “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los «daños morales»”, Comunicación presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p.8.

no proceda, lo que implicaría que puede no haber daño moral indemnizable. Aunque también cabe interpretar que lo que el precepto está haciendo es condicionar la procedencia de la indemnización simplemente a que se haya solicitado en la demanda. En este sentido el art. 179.3 LRJS, cuando hace referencia al contenido de la demanda, establece que la misma deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y “la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los daños y perjuicios”, dejando por tanto abierta la posibilidad de que tal pretensión no proceda.

Según el art. 183.2 LRJS, el juez o tribunal calculará “en su caso” la cuantía de la indemnización en función de los daños sufridos. Para ello tendrá en cuenta las circunstancias que habrán debido establecerse en la demanda (art. 179.3 LRJS), entre ellas, gravedad, duración y consecuencias del daño o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador. Respecto de los daños morales, y ante la dificultad de prueba de su importe exacto, el art. 183.2 LRJS atribuye al juez la facultad de determinar prudencialmente su cuantía. Esta circunstancia ha llevado a algún autor a interpretar que del tenor del precepto se deduce que el daño moral indemnizable se producirá en todo caso⁹⁷, y que el legislador ha procedido de esta forma a distinguir claramente la indemnización por daños y perjuicios de la indemnización por daños morales⁹⁸. Sin embargo, por lo ya dicho no parece que esa sea la única interpretación que puede hacerse. Una cosa es la estimación del daño a efectos de cuantificar la indemnización pretendida y otra la procedencia o no de la indemnización⁹⁹. En definitiva, como se ha dicho, puede haber otras vías para la reparación de las consecuencias (incluido el daño moral) derivadas de la acción y omisión del sujeto responsable, a que hace referencia el art. 182.d LRJS, tanto o más eficaces que la indemnización¹⁰⁰.

⁹⁷ Así lo ha entendido C. Blasco Jover, “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, en *AL*, nº 15-16, 2012, p. 1677, al entender que el actor no tiene que aportar ni una mínima prueba de la realidad de estos daños morales. También J.A.Folgueras Crespo, “De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, en *VV.AA. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 2011, p. 689, y L. Mella Méndez, “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo” Ponencia presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p. 40

⁹⁸ F. Camas Roda, “Responsabilidad civil por daño en el Derecho del Trabajo”, Ponencia presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p. 55

⁹⁹ En este sentido, como recuerda L. Mella Méndez, “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo” Ponencia presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p. 39, el legislador ha confirmado en el art. 183 LRJS la posición jurisprudencial consolidada en los últimos años que venía afirmando que la indemnización no deriva automáticamente de la declaración jurisdiccional de lesión de derecho fundamental, lo que significa que el demandante ha de acreditar el daño alegado.

¹⁰⁰ Como advierte D. Álvarez Alonso, “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los «daños morales», Comunicación presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p.2, según el art. 182.1.d) LRJS el juez o tribunal tienen un gran margen de apreciación en cuanto al tipo de medidas reparadoras concretas a adoptar, que la legislación no especifica taxativamente, y que pueden consistir incluso en la imposición de un determinado comportamiento material

Es cierto que el art. 183.1 LRJS distingue entre “el daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental” y “los daños y perjuicios adicionales derivados”, pero lo hace para aclarar que la cuantía de la indemnización, si procede, deberá calcularse en función de ambos tipos de daños. Esa distinción entre daño moral y daños y perjuicios aparece en el art. 179.3 LRJS que exime a la demanda, en el caso de daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental, de establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización. Pero, de un lado, esta regla sólo es aplicable respecto de los daños morales en los que “resulte difícil su estimación detallada” y, de otro, no exime a la demanda en ningún caso de la adecuada especificación de los mismos¹⁰¹. En este sentido, y volviendo al art. 183.3 LRJS, el que este precepto prevea expresamente que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, ya en singular, determinándolo prudencialmente cuando “la prueba de su importe exacto (que no del daño mismo) resulte demasiado difícil o costosa” no excluye de la adecuada especificación en la demanda de los “diversos daños” de que efectivamente habla el art. 179.3 LRJS, y con ello de acreditar su existencia siquiera mínimamente¹⁰².

Por lo demás, la indemnización, cuando proceda, es compatible con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo, o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales, lo que permite extender esa posibilidad de reclamar indemnización por daños y perjuicios a esos otros litigios que se tramiten por otras modalidades procesales no contempladas en el art. 184 LRJS, o incluso por el procedimiento ordinario, en los que se plantee lesión de derechos fundamentales. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 183.3 LRJS. Entre esas indemnizaciones acumulables a la que, en su caso, pueda corresponder por lesión de derechos fundamentales están las indemnizaciones por daños y perjuicios que expresamente contempla la Ley respecto de las decisiones de movilidad geográfica, modificación sustancial, por el tiempo en que se hayan producido sus efectos, en el art. 138 LRJS, y la prevista para los supuestos de negativa o demora del empresario en reconocer los derechos de conciliación a que hace referencia el art. 139 LRJS. En este segundo supuesto será necesario que el demandante haya acumulado una acción de daños y perjuicios expresa, que en todo caso también se podría ejercitar de forma autónoma, a través del proceso ordinario. Se hayan acumulado o no pretensiones propias de tutela de derechos fundamentales, los daños y perjuicios son los derivados de la negativa del derecho o de la demora de la efectividad, de los que el empresario podrá quedar exonerado por “cumplimiento, al menos provisional, mientras no se resuelva la impugnación de su decisión”. Si además se ha alegado lesión de derechos fundamentales podrá pretenderse una indemnización, si procediera conforme al art. 183

¹⁰¹ Cabe traer a colación aquí la STC 247/2006, de 24 de julio, respecto de la necesidad de que el demandante, de un lado, alegue en su demanda las pautas para cuantificar el importe y, de otro, acredite cuando menos indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar una condena de tal clase, ya que lo que parece hacer el art. 179.3 LRJS respecto de los daños morales es eximir de la primera exigencia no así de la segunda. Con todo, según esta sentencia, un comportamiento lesivo de derechos fundamentales de notoria intensidad y duración en el tiempo ocasiona en todo caso daños morales que deban ser reparados.

¹⁰² En este sentido, M. López Balaguer, “El procedimiento de oficio, el proceso de conflictos colectivos, el proceso de impugnación de convenios colectivos y el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas”, en A. Blasco Pellice y J.M. Goerlich Peset, *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción social*, Tirant lo blanch, Valencia 2012, p. 404 y ss. Sobre el particular, D. Álvarez Alonso, “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los «daños morales»”, Comunicación presentada en el XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, Girona, 16 y 17 de mayo 2013, p.9.

LRJS, para resarcir el daño moral que se hubiera podido provocar “así como los daños y perjuicios adicionales derivados” que no queden satisfechos con el mero cumplimiento empresarial antes aludido .

La posibilidad de extender la reclamación de indemnización por daños y perjuicios vinculados a la lesión de derechos fundamentales a otros procesos laborales (distintos del proceso de tutela y de las modalidades procesales del art. 184 LRJS) en los que se formule una alegación de vulneración de derechos fundamentales con ocasión o como consecuencia de las relaciones jurídicas de las que conoce el orden jurisdiccional social, puede plantear ciertas dudas cuando el sujeto demandado sea la Administración como tal (no tanto como empleador), pues cabe preguntarse si en ese caso debieran entrar en juego las reglas sobre responsabilidad patrimonial reguladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de procedimiento administrativo común, y no las previstas en el art. 183 LRJS. La Ley guarda silencio al respecto incluso en el único supuesto en que expresamente ha previsto que se acumule la alegación de lesión de derechos fundamentales a una reclamación (de prestaciones) contra organismos gestores y entidades colaboradoras (por la vía del art. 140 LRJS). No obstante, en ese mismo supuesto se deja abierta también la posibilidad de que “se opte por ejercitar exclusivamente la alegación de la lesión del derecho fundamental mediante la modalidad de tutela”, en cuyo caso, y a falta de una previsión en contrario, serán de aplicación todas las reglas de esa modalidad procesal incluidas, por tanto, las contenidas en el art. 183 LRJS. Y esa parece la respuesta que deba darse en general cuando la lesión del derecho fundamenta se haya planteado en el orden jurisdiccional social.

Por último, según el art. 183.4 LRJS cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada del delito o falta en un procedimiento penal, no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social mientras no se desista del ejercicio de aquella o quede sin resolver por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción social¹⁰³. Esta solución es lógica puesto que no tiene sentido admitir el ejercicio de una acción resarcitoria de los perjuicios sufridos, por los mismos hechos, en dos procedimientos distintos y ante órdenes jurisdiccionales diferentes, cuando en ambos casos se persigue reparar el daño ocasionado por la vulneración del derecho fundamental denunciada. Esta limitación afecta sólo a la acción resarcitoria, no impide, por tanto, el trámite simultáneo de dos procedimientos distintos ante los órdenes penal y laboral, pues por más de que se enjuicien los mismos hechos, se hará desde la perspectiva de la normativa aplicar (art. 86.1 LRJS). Con todo, la LRJS no obliga a la víctima a acudir a la vía penal para reclamar la indemnización, de modo que en el caso de que no se haya ejercitado la acción penal sino la laboral el órgano judicial social no

¹⁰³ En este mismo sentido, STS 5 de junio de 2005 (RJ 8333). Sobre el plazo de ejercicio de la acción, J. Gullón Rodríguez (dir), *Ley reguladora de la jurisdicción social*. El Derecho. Grupo Francis Lefebvre, 2012, p. 772. Téngase en cuenta también STC 7/1983, de 14 de febrero, según la que los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles pero ello es compatible con que, para reaccionar frente a cada lesión concreta que cada ciudadano entienda haber recibido contra cualquier derecho fundamental, el ordenamiento limite temporalmente la vida de la correspondiente acción (que en modo alguno puede extinguir el derecho fundamental de que se trate, que el ciudadano podrá continuar ejerciendo y que podrá hacer valer en relación con cualquier otra lesión futura, sino que significará que tan sólo ha transcurrido el plazo dentro del cual el ordenamiento le permite reclamar jurisdiccionalmente ante una presunta y determinada violación).

se puede declarar incompetente aunque considere la existencia de indicios constitutivos de un ilícito penal¹⁰⁴.

6. Reglas sobre ejecución

Habría que comenzar este apartado recordando la conexión que existe entre la ejecución de la sentencia y el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, como veremos en el último apartado, el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, se concreta también en un derecho a que se cumpla el fallo judicial y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido, de modo que las resoluciones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad¹⁰⁵. Su realización exige la ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos y requiere, en el caso de imposición por el legislador de requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, el examen de su legitimidad constitucional para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardan la debida proporcionalidad con dichas finalidades¹⁰⁶. De lo contrario se va a considerar una vulneración de este derecho fundamental el comportamiento fraudulento o impeditivo de la eficacia de una resolución judicial firme, ante lo cual el órgano judicial vendrá obligado, por imperativo del art. 24.1 CE, a adoptar las oportunas medidas de reacción, en orden a asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial¹⁰⁷.

La ejecución de la sentencia, competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE), ha de llevarse a cabo según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan¹⁰⁸. Por ello el ejercicio de este derecho fundamental y subjetivo a la ejecución de resoluciones judiciales cuenta con los cauces procedimentales que suponen los procesos de ejecución regulados en la legislación procesal¹⁰⁹. Su diseño legal parte de una regla general de ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales, siendo excepcionales los supuestos en los que será posible la modalidad sustitutiva¹¹⁰.

¹⁰⁴ “sin perjuicio de que el órgano judicial, en la sentencia, acuerde enviar testimonio al Ministerio Fiscal para depuración de las responsabilidades penales” como recuerda J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2012, p.26.

¹⁰⁵ STC 32/1998, de 12 de marzo, STC 26/1983, de 13 de abril.

¹⁰⁶ STC 113/1989, de 22 junio.

¹⁰⁷ SsTC 125/1987, de 15 de julio, 167/1987, de 28 de octubre, 170/1999, de 27 de septiembre.

¹⁰⁸ STC 109/1984.

¹⁰⁹ E. Cabero Morán y M .J. Nevado Fernández, “Ejecución de sentencias laborales y tutela judicial efectiva” *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, p. 335.

¹¹⁰ De todas formas, como ha advertido el TC, este derecho a la ejecución de la sentencia no alcanza a las modalidades con las que aquella se pueda satisfacer ya que, según la jurisprudencia constitucional, tan constitucional resulta una ejecución en la que se observa identidad total entre el contenido del fallo y lo ejecutado finalmente, como aquella en la que, bien por disposición legal bien por razones atendibles, la condena original es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (SsTC 67/1984, de 7 de junio, 205/1987, 148/1989, de 21 de septiembre, 61/1992, de 23 de abril, 322/1994, de 28 de noviembre). De hecho, el TC ha aceptado que el derecho a la ejecución en sus propios términos se entienda cumplido cuando el Tribunal determine la posibilidad de cumplimiento por equivalente en los términos previstos en la legislación ordinaria. En este sentido, baste recordar que las condenas de hacer según la LEC pueden transformarse en prestaciones de cantidades pecuniarias, sin que ello vulnere la Constitución. Esta opción puede ser más o menos acertada en el plano de la legalidad ordinaria, o puede

Con todo, la libre iniciativa económica y más genéricamente la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, pueden llegar a actuar como un difícilmente superable obstáculo a la ejecutividad de la sentencia en sus propios términos. Así parece entenderlo el TC, al exigir que el sacrificio del ejecutado sea el mínimo necesario para que la ejecución se cumpla respetando “el principio de proporcionalidad”¹¹¹ y el art. 138.8 LRJS que admite que, ante la negativa del empresario condenado por una movilidad geográfica (o modificación sustancial de condiciones de trabajo) declarada injustificada a reponer al trabajador en sus condiciones anteriores, el trabajador pueda solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en el art. 50.1 c) ET¹¹².

En esta línea parecen situarse también previsiones como las que contemplan el aplazamiento del cumplimiento de la obligación que supone la ejecución de sentencia, cuando el cumplimiento inmediato pudiera ocasionar, a trabajadores dependientes del ejecutado, perjuicios desproporcionados en relación a los que para el ejecutante se derivarían del no cumplimiento exacto (art. 244.3 LRJS). Ahora bien, en este caso la ejecución inmediata de sentencia con lo que parece colisionar es con el derecho de los trabajadores-terceros al trabajo, al poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales en la empresa deudora.

Desde luego que durante el trámite procesal correspondiente a la ejecución de sentencias se puede infringir alguna limitación de un derecho fundamental. Para evitarlo el art. 250 LRJS invoca expresamente el derecho a la intimidad personal como límite a la labor que el secretario judicial puede llevar a cabo dirigiendo o recabando información de entidades financieras o de otras personas privadas, sobre los bienes o derechos del ejecutado, precisa para lograr la efectividad de la obligación pecuniaria que se ejecute.

En la misma línea, aunque más abiertas en cuanto a los derechos que tratarían de proteger, se orientan las reglas contenidas en el art. 245.2 LRJS sobre la posibilidad de suspender cautelarmente, con o sin exigencia de fianza, la realización de los actos ejecutivos que pudieran producir un perjuicio de imposible o difícil reparación, o en el art. 251.1 LRJS que limita la cantidad por la que se despache ejecución en concepto provisional de intereses de demora y costas.

La dignidad de la persona como valor constitucional (en concreto en relación a los bienes que sirven a su subsistencia en condiciones mínimas, art. 607 LECivil) puede suponer “fundamento suficiente para que se pueda legalmente excluir la resolución ejecutiva”, sin que concurra lesión de la tutela judicial efectiva¹¹³. En este sentido se ha admitido que el legislador, mediante la definición apriorística, general y abstracta de los

ser incluso ilegal en los casos que carezca de base legal, más por sí sola no genera una violación del art. 24.1 CE, STC 58/1993, de 29 de junio.

¹¹¹ Entre otras, SsTC 62/1982, 13/1985, 158/1987 y 113/1989.

¹¹² Al menos esta es la interpretación invocada recientemente en la STC 84/2012, de 18 de abril, que rechaza que esta solución normativa esté contradiciendo la obligación de cumplir las sentencias y resoluciones firmes de los jueces y tribunales, prevista en el art. 118 CE.

¹¹³ STC 107/1992. Ahora bien recuérdese que la STC 113/1989 declaró inconstitucional el art. 22.1 LGSS de 1974, por lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, porque restringía el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, al prohibir el embargo de las prestaciones de Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía.

supuestos de hecho, pueda aplazar la ejecución o supeditarla a la existencia o ausencia de determinadas condiciones, siempre que esta modulación de las reglas generales se haga en atención a finalidades lícitas. En todo caso, “una decisión de no ejecución de un sentencia habrá de apoyarse en la concurrencia de una causas prevista por una norma legal, pero interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inejecución; o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución, salvo que así se decida expresamente en resolución motivada”¹¹⁴.

El que pueda estar en juego otro derecho fundamental (además de la tutela judicial efectiva) puede forzar, a su vez, a la ejecución de la sentencia en sus propios términos al estar comprometida la reparación del derecho fundamental lesionado, como ocurre en el caso de ejecución de sentencia por despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, que no admite otra opción que la readmisión del trabajador (art. 281.2 LRJS), con la salvedad prevista en el art. 286.2 LRJS, para los supuestos de acoso laboral, sexual o por razón de sexo. Más aún, en los casos en que están en juego los derechos fundamentales de las partes implicadas, puede ocurrir que una dilación en la ejecución de la sentencia definitiva favorable al actor comprometa derechos fundamentales a la vida, y a la integridad física y moral, así como a su dignidad (por ejemplo en procesos sobre pensiones o retribuciones)

De ahí que según el art. 303.1 LRJS la sentencia que se dicten en los procesos de tutela sea inmediatamente ejecutiva, como garantía de la reparación inmediata de la lesión, “no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse y sin perjuicio de las limitaciones que pudieran acordarse para evitar o paliar perjuicios de imposible o difícil reparación”. Esa ejecución inmediata que se prevé para estas sentencias es, sin duda, una garantía de la reparación inmediata de la lesión, que se extiende a las modalidades procesales del art. 184 LRJS, en las que se haya acumulado la pretensión de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad específica, sin perjuicio de las peculiaridades que rodean a la ejecución provisional de las sentencias que estiman la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales (art. 297 LRJS) que permiten al empresario condenado a la readmisión rechazar la prestación de servicios del trabajador siempre que mantenga el abono de la retribución que se venía percibiendo con anterioridad al despido y “las medidas cautelares que pudieran adoptarse, en especial para protección frente al acoso, en los términos del apartado 4 del artículo 180”. Habrá que tener en cuenta por tanto la posibilidad de que se puedan mantener la suspensión de la prestación de servicio o la exoneración de prestación de servicios que se hubiera acordado al inicio del litigio a petición de la parte demandante.

III. La consideración especial de los derechos fundamentales de la persona en el proceso

Se dice que los derechos y libertades que la Constitución reconoce a la persona la acompañan en todas las facetas de su vida social y, por ello, en todas las relaciones jurídicas que protagoniza. Luego, es lógico pensar que estén presentes también en la relación jurídica procesal, en concreto, en el ejercicio de las facultades y deberes que vinculan a las partes y al tribunal. Partiendo de esta idea, es inevitable plantearse si la

¹¹⁴ STC 151/1993.

dignidad de las partes en el proceso y desde luego su intimidad pueden verse afectadas por el carácter público del proceso o por el hecho de que la sentencia pueda pronunciarse de viva voz (salvo cuando por la materia o la cuantía proceda recurso de suplicación) (art. 50.1 LRJS), especialmente en aquellos casos en los que los intereses que se discuten en un proceso laboral son intereses privados, lo que ocurre la mayoría de las veces, y por más que ello sea consecuencia del principio de oralidad, que es, como se sabe, un principio esencial del proceso laboral (art. 74.1 LRJS en relación con el art. 120 CE)¹¹⁵.

1. Dignidad, integridad física y moral, y el derecho a la libertad y a la seguridad

La dignidad de la persona (art. 10.1 CE), entendida como el derecho a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno¹¹⁶, es un valor constitucional, no un derecho fundamental y por ello no es tutelable judicialmente como tal en nuestro ordenamiento jurídico¹¹⁷. Pero está en la base de los derechos fundamentales, razón por la que puede servir de criterio de interpretación de los mismos y desde esta perspectiva proyectar su influencia en el proceso laboral.

Esta idea puede llevarnos a vincular la dignidad de la persona, en relación con los derechos a la integridad física y moral (art. 15. CE), el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17.1 CE), con las reglas contenidas en art. 151.5 LRJS para los procesos sobre sanciones administrativas en materia de acoso sexual o por razón de sexo, que impiden el emplazamiento de la víctima contra su voluntad e incluyen garantías de protección para el caso de intervención como testigo. Según este precepto “la víctima está legitimada para comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparencia contra su voluntad. Si se requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con sus situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias”. Reglas similares se contienen en el art. 177.4 LRJS para la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas que se hayan producido con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional, en el caso de que presente demanda, si en el proceso se requiriese su testimonio. En tal caso, el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones, de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes, que sean necesarias.

La integridad de la personalidad del trabajador y su dignidad sin duda inspiran la regla contenida en el art. 286. 2 LRJS que atribuye a la víctima del acoso la opción de extinguir la relación laboral, con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación en su caso, en los supuestos de declaración

¹¹⁵ R. Aguilera Izquierdo, *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*. Thomson-Civitas, 2004, p. 151.

¹¹⁶ STC 53/1985

¹¹⁷ STC 64/1986, de 21 de mayo. Por lo que no puede servir de base a una pretensión autónoma de amparo, por impedirlo lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución (en el mismo sentido, TC 136/1996, de 23 de julio, 101/1987, de 15 de junio, y 57/1994, de 28 de febrero, así como el auto TC 241/1985, de 17 de abril)

de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo¹¹⁸. Lo contrario crearía una situación de riesgo para la víctima.

El respeto a la dignidad del trabajador parece inspirar también la regla contenida en el art. 285 LRJS que concede al trabajador que ocupare una vivienda por razón del trabajo, cuyo contrato se haya extinguido por sentencia firme, el plazo de un mes para abandonarla; plazo que podrá prorrogarse dos meses más por el secretario judicial, si existen motivos fundados, entre los que parecen estar las dificultades y obstáculos objetivos demostrados por el trabajador para disponer de otra vivienda o los relacionados con la propia situación personal y familiar. La solución es de aplicación cualquiera que sea el título de ocupación de la vivienda, es decir, ya lo sea como parte integrante del pago del salario o en virtud de un contrato de arrendamiento a cargo del empresario o de forma gratuita. Transcurrido el plazo o plazos legales el empresario, podrá solicitar la ejecución mediante el oportuno lanzamiento que se practicará conforme a lo dispuesto en la LECivil.

Por último, la dignidad del trabajador y en su caso del empresario (junto a otros derechos e intereses del ejecutado y de terceros) parece planear asimismo sobre algunas de las reglas relativa a ejecución de sentencias dinerarias y en aquellas que incorporan obligaciones de reintegro por el trabajador, sin ir más lejos, al ser plenamente aplicables a la ejecución laboral la normativa procesal civil sobre la inembargabilidad (arts. 605 a 609 LECivil), especialmente aquellas orientadas a garantizar un mínimo de subsistencia (inembargabilidad absoluta y relativa salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones) (art. 254.2 LRJS). En esta línea podría situarse el art. 293.2 LRJS según el que “cuando la realización forzosa inmediata de la cantidad adeudada pudiera causar un perjuicio grave al trabajador, el Juez podrá conceder el aplazamiento hasta por un año de la obligación de pago, adoptando las medidas de aseguramiento oportuno para garantizar la efectividad de la ejecución”. Con todo a la vista de la formulación legal, parece que corresponderá al Juez decidir cuándo concurre la circunstancia así como el periodo concreto de aplazamiento y las medidas de aseguramiento que procedan.

2. Derecho a la intimidad

La intimidad personal y familiar, según ha aclarado reiteradamente el TC, tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad¹¹⁹. Por ello, como decíamos al principio de este apartado, es inevitable plantearse si puede verse afectada por el carácter público del proceso o por el hecho de que la sentencia pueda pronunciarse de viva voz, especialmente en aquellos casos en los que los intereses que se discuten en un proceso laboral son intereses privados. Sin embargo, habría que empezar por recordar que la publicidad del proceso laboral concuerda con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales reconocido con carácter general en el art. 120.1 CE que conecta a su vez con el derecho a un proceso público consagrado en el art. 24.2 CE¹²⁰, en concreto en lo que se refiere a la publicidad

¹¹⁸ Sobre el tema, F. Navarro Nieto, *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 165.

¹¹⁹ Por todas, SsTC 144/1999, de 22 de julio, F. 8, y 292/2000, de 30 de noviembre, F. 6.

¹²⁰ STC 96/1987, de 10 de junio según la que el art. 24.2 CE “ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de la publicidad el carácter de derechos fundamentales, lo que abre para su protección la vía excepcional del recurso de amparo”

para las partes, pues en tal caso se traduce más bien en una manifestación del principio de audiencia y del derecho de defensa¹²¹.

El principio de publicidad que consagra el art. 120.1 CE, como ha aclarado el TC, “tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho” de manera que la publicidad del proceso “ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia”¹²². Y específicamente referido al proceso laboral, la doctrina ha recordado que la publicidad cumple además una función de eliminación de tensiones sociales, dado que las relaciones de trabajo son «relaciones en masas» donde no son infrecuentes procesos sobre asuntos «típicos», por lo que su desarrollo y resolución puede tener en la realidad efectos más allá del marco de las partes¹²³.

En cualquier caso, el art. 120.1 CE también contempla la posibilidad de que las leyes de procedimiento puedan establecer excepciones al principio de publicidad y el art. 232.2 LOPJ establece que “excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”. En este sentido, el art. 138 LECivil de aplicación supletoria al proceso laboral, establece que las actuaciones judiciales “podrán celebrarse a puerta cerrada cuando sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional (...) o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en que el Tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

Sin embargo en la normativa específica reguladora del proceso laboral no se han incorporado más restricciones expresas de publicidad que las contenidas en el art. 151.5 LRJS, en los litigios sobre sanciones administrativas en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo, si se requiriese el testimonio de la víctima, y en el art. 177.4 LRJS, que contempla una garantía similar para la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas que decidan presentar una demanda. Pero como se ha dicho en estos casos no es tanto la intimidad como la dignidad o la integridad física lo que se trata de preservar con esas restricciones a la publicidad.

El art. 120.3 CE también dispone que “las sentencias se pronunciarán en audiencia pública”¹²⁴, y, en esa línea, el art. 50.1 LRJS establece que las sentencias podrán pronunciarse de viva voz, salvo cuando por razón de la materia o de la cuantía proceda

¹²¹ “Por ello, el derecho de las partes a intervenir en las actuaciones judiciales de instrucción no confiere al sumario el carácter de público, sino que su intervención es consecuencia del derecho de defensa (STC 176/1988)” como recuerda, M.A. Montañés Pardo, “Artículo 120” en *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer España, 2009, p. 1864.

¹²² STC 96/1987, de 10 de junio.

¹²³ R. Aguilera Izquierdo, *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Thomson-civitas, 2004, p. 154, M. Rodríguez-Piñero, “Los principios informadores del proceso laboral”, *RPS*, nº81, 1969, p. 57

¹²⁴ Sobre la diferencia entre la notificación y la publicación de la sentencia ATC 186/1985, de 13 de marzo, FJ 4º.

recurso de suplicación¹²⁵. Si se analiza de qué procesos se está hablando, hay algunos casos en los que la dimensión privada de los intereses en juego puede plantear dudas sobre si se está comprometiendo la intimidad, por ejemplo en un proceso de conciliación de la vida laboral y familiar, en los procesos relativos a la fecha de disfrute de las vacaciones, sobre movilidad geográfica, modificación sustancial o suspensiones y reducciones que no tengan alcancen colectivo. Pero en todos los casos también hay “un interés general” que podría invocarse. En efecto, en todos ellos el sentido de la sentencia, aunque resuelva litigios “individuales”, tiene repercusiones en la organización empresarial en su conjunto e interés para el resto de los afectados por las normas en juego de aplicación en el litigio. Por ejemplo, que un trabajador tenga o no derecho a la adaptación de su jornada por razones de conciliación de la vida laboral y familiar es algo que puede interesar a los demás trabajadores y a las representaciones profesionales. En definitiva, el conocimiento sobre las prácticas empresariales que privan al trabajador de derechos reconocidos legítimamente es una cuestión de interés no solo para las partes sino para el conjunto social, “al efecto de vigilar el cumplimiento de los valores básicos de la actividad empresarial y asegurar el desempeño de esta según principios de ética, dignidad y corrección”¹²⁶. Por último, y sin ningún afán de hacer un repaso exhaustivo del tema, la finalidad ejemplar de las sanciones, a su vez, puede explicar la publicidad de la sentencia en procesos de impugnación de sanción por falta grave, donde sin duda la intimidad y la propia imagen del trabajador quedan afectadas. Sin olvidar que la publicidad de la sentencia que revoque una sanción por faltas graves o muy graves será una vía más de reparación del perjuicio que se hubiera causado al trabajador con la medida sancionadora.

El juez podrá igualmente aprobar mediante sentencia de viva voz, en este caso cualquiera que sea la materia y la cuantía, el allanamiento total efectuado así como, en su caso, los términos de la ejecución de la sentencia que le sean propuestos de común acuerdo por las partes, siempre que, de proceder recurso, manifestaran éstas su decisión de no recurrir (art. 50 LRJS) y por lo tanto puedan considerarse las soluciones definitivas. Por lo demás el juez o tribunal podrá dictar verbalmente autos al término de la comparecencia celebrada en cualquier incidente suscitado durante el proceso (art. 51 LRJS). Y en general todas las resoluciones que el órgano judicial o el secretario judicial puedan dictar durante la celebración del juicio u otros actos que presidan, sin perjuicio de que deban documentarse en el acta con expresión del fallo y motivación sucinta de las mismas (art. 49.3 LRJS).

A partir del momento en que se dicta la sentencia se convierte en un documento al que es de aplicación el régimen de publicidad de las actuaciones, documentos y registros judiciales (art. 266 LOPJ y 212 LEC). Según el art. 266.1 LOPJ (a partir de la reforma operada por LO 19/2003, de 23 de diciembre) el “acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía de anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes”.

Otro tema es la publicación de resoluciones judiciales en bases de datos de jurisprudencia. Pero esa es una cuestión que se plantea ya fuera del proceso. En ese caso

¹²⁵ Los procesos en los que no procede recurso de suplicación son los enumerados en el art. 191.2 LRJS.

¹²⁶ Como ha mantenido la STS 5 de febrero de 2013, RJ 2000.

lo que se puede producir es un conflicto entre el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18 CE) y el derecho a la libertad de información del art. 20.2 CE. No obstante el criterio mantenido por el TC en relación con la necesaria disociación de los datos contenidos en las bases de datos de jurisprudencia y con el alcance de la publicidad de las resoluciones judiciales¹²⁷, es el de que, como regla general, el segundo de los derechos citados prevalecerá en aquéllos supuestos en los que la información objeto de publicación sea veraz y de relevancia pública, siendo de interés general las materias a las que la misma se refiere y la relevancia de las personas a las que la misma se refiere. Así las cosas lo lógico es pensar que en cada caso habrá de ponderarse la relevancia pública e interés general de la información que se divulgue con la sentencia para justificar la inclusión o no, en el texto difundido, de los datos de carácter personal que aquella contenga.

Como ya se ha dicho el derecho a la intimidad personal va a actuar como un límite a la investigación judicial que se lleve a cabo del patrimonio del ejecutado en los términos previstos en el art. 250.2 LRJS, que autoriza al secretario judicial a dirigirse o recabar la información precisa de entidades privadas depositarias o de otras personas privadas -que por el objeto de su normal actividad o por sus relaciones jurídicas con el ejecutado deban tener constancia de los bienes o derechos de éste o pudieran resultar deudoras del mismo- para lograr la efectividad de la obligación pecuniaria que ejecute. En definitiva como ha dicho el TC el derecho a la intimidad personal y familiar incluye la intimidad económica, aunque no de un modo absoluto¹²⁸.

En este punto, tal vez no esté de más recordar que según reiterada doctrina del TC para que se considere constitucional la intromisión en el ámbito de la intimidad protegida será necesario: a) que exista un fin constitucionalmente legítimo; b) que la intromisión esté prevista en la ley; c) que, como regla general, la injerencia se acuerde mediante resolución judicial motivada; d) que se respete el principio de proporcionalidad, concretado en tres exigencias (idoneidad, necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto)¹²⁹. Por el contrario se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida¹³⁰.

Perfectamente compatible con el derecho a la intimidad es que el art. 53 LRJS establezca la necesidad de que en su primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial las partes o interesados y, en su caso, los profesionales designados, señalen un

¹²⁷ SsTC 138/1996, de 16 de septiembre; 144/98; 21/2000, de 31 de enero; 112/2000, de 5 de mayo; 76/2002, de 8 de abril; 158/2003, de 15 de septiembre; 54/2004, de 15 de abril; 61/2004, de 19 de abril. Este criterio ha sido reiterado por Agencia Española de Protección de Datos, entre otros, en los informes jurídicos 434/2006 y 451/2006.

¹²⁸ Según la STC110/1984, de 26 de noviembre, los extractos de las cuentas, en que figuran sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta, no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. Por ello, proporcionar las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente.

¹²⁹ STC 115/2013, de 9 mayo.

¹³⁰ STC 196/2004 de 15 noviembre, STC 110/1984, de 26 de noviembre.

domicilio y datos completos para la práctica de los actos de notificación, habida cuenta de la trascendencia que tienen los actos de comunicación para el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. De ahí que, ningún problema hayan planteado, desde el punto de vista de los derechos fundamentales aquí analizados, las notificaciones con acuse de recibo a un tercero (art 56 LRJS) o la citación mediante edicto (art. 59 LRJS). De hecho las garantías que esta regulación articula para estos trámites procesales se vinculan en todos los casos con el derecho de defensa del interesado.

Llegados a este punto tal vez no esté de más recordar que, según la doctrina del TC, el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 CE se refiere por su propia naturaleza y contenido a la vida privada de las personas individuales, razón por la que no se ha considerado que las personas jurídicas sean titulares del mismo¹³¹, por más que queden protegidas (legalmente) por la confidencialidad de sus actividades¹³².

La confidencialidad se predica probablemente también de muchos de los documentos a que hace referencia el art. 77 LRJS, que regula la posibilidad de que quien pretenda demandar o prevea que vaya a ser demandado solicite del órgano judicial la comunicación de libros o cuentas, o de cualquier otro documento cuyo examen o consulta -que se podrá hacer asesorado por un experto en la materia- se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda o su oposición. Sin perjuicio de que la exhibición documental también podrá solicitarse durante el proceso (art. 77.3 LRJS). Y al respecto conviene recordar que el deber procesal de colaboración en la exhibición de esos documentos alcanza a terceros que los tengan en su poder (art. 75.2 LRJS). En el supuesto de que la persona requerida para exhibir los documentos solicitados se niegue a tal actuación y existan indicios de que los mismos se encuentran en un lugar determinado, el juez podrá ordenar la entrada y registro de ese lugar, procediéndose a la toma de los mismos y a su puesta a disposición del solicitante en la sede judicial (art. 262.2ª LEC). Si se trata de documentos contables, se podrán tener por ciertos en el juicio posterior las cuentas y datos presentados por el solicitante (art. 261.4º LEC).

Ahora bien, estas reglas son de aplicación con independencia de la naturaleza pública o privada del empresario. En definitiva, no es la intimidad el derecho fundamental que puede verse comprometido en la exhibición de documentos. Al menos si se tiene en cuenta que, como ha dicho el TC, la conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, que es el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tiene proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones

¹³¹ STC 22/2003, STC 66/1999. Alguna precisión cabe hacer, no obstante, respecto de la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas previsto en el art. 18.2 CE. Según la STC 69/1999 el derecho a la inviolabilidad del domicilio se refiere básicamente al domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar, pero puede encontrar en otros ámbitos una protección de menor intensidad como ocurre en el caso de las personas jurídicas respecto de las cuales la protección sólo se extiende a los espacios físicos que “son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros” (STC 160/1991). Con todo, ese derecho a la inviolabilidad aparece protegido por la garantía judicial que aparece así como un mecanismo de orden preventivo destinado a proteger el derecho y a reparar su violación cuando se produzca STC 160/1991. Sobre el tema, R. Alcácer Guirado, “Art. 18.2 El Derecho a la inviolabilidad del domicilio”, en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Comentarios a la Constitución Española, Wolters Kluwer, 2009, p. 434.

¹³² STC 137/1985, de 17 de octubre.

sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (STC 170/1987).

Otro tema es que esa exhibición de documentos pueda de alguna manera entrar en conflicto con la libertad de empresa¹³³. No obstante, la solución normativa a la que se ha llegado es que frente al interés empresarial por mantener el carácter reservado de cierta información, prevalecen, en todo caso, las garantías procesales de las partes y la efectividad de las resoluciones judiciales. Cuestión distinta es la obligación que el art. 153.3 LRJS impone al juez o Sala de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información que la empresa haya querido atribuir a cierta información, frente a los representantes de los trabajadores, o a propósito de información protegida por el deber de sigilo, cuando la decisión empresarial de otorgar esa calificación a la información, en el primer caso, o el cumplimiento por los representantes de su obligación de sigilo, en el segundo, hayan dado lugar a un proceso de conflicto colectivo.

3. Derecho al honor y libertad de expresión

Una supuesta vulneración del derecho al honor del empresario, ante las manifestaciones realizadas por una trabajadora en el seno de un proceso judicial laboral, es la cuestión que se discute en la STS (Sala Civil) de 5 de febrero de 2013 (RJ 2000). En concreto, los hechos enjuiciados tuvieron su origen en la demanda formulada ante la jurisdicción social por una trabajadora contra un empresario, imputándole una conducta de acoso laboral. La demanda fue desestimada, al no haberse acreditado el acoso, y como respuesta el empresario decidió ejercitar una acción declarativa de intromisión ilegítima en su derecho al honor, con base en los arts. 7.7 y 9.3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, por el grave menoscabo que afirmaba haber sufrido. Mantenía que la trabajadora, demandada en este proceso, había ejercitado de forma temeraria su derecho a la tutela judicial efectiva, formulando contra él una grave acusación por acoso sexual, divulgando de esa forma falsas imputaciones, con ánimo injurioso. Sostenía, en fin, que dicha acusación había repercutido negativamente en su persona, familiares y allegados así como en su prestigio profesional “ocasionándole un descrédito con proyección de futuro”.

La sentencia de instancia desestimó la demanda del empresario al considerar que las imputaciones realizadas por la demandada estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión, en el ejercicio de una acción y dentro del ámbito del derecho de defensa que asiste a las partes en el proceso. Se rechazó, a su vez, que la denuncia de la trabajadora implicara por sí sola un ataque al honor, toda vez que es el medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional unos hechos, al amparo del ejercicio legítimo del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que el descrédito que pudiera derivar de una

¹³³ Recordemos que su ubicación en el texto constitucional (art. 38 CE) fuera de la sección 1ª, del Capítulo 2º, del Título Primero, CE ha llevado a plantear en primer lugar si la libertad de empresa es o no un derecho fundamental. Esta cuestión ha sido desechada por la jurisprudencia del TC (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15) según la que también son derechos fundamentales todos los del Capítulo 2º, del Título Primero, en cuanto que disfrutan de las características que definen a un derecho fundamental enunciadas, para todos los derechos del Capítulo 2º, por el art. 53.1 CE: aplicabilidad directa, reserva de ley para la regulación de su contenido y ejercicio. Sobre el tema, M. Aragón Reyes, *Libertades Económicas y Estado Social*, Mc Graw-Hill, 1995, p. 15.

denuncia sea suficiente a los efectos de la intromisión denunciada¹³⁴. Ahora bien, para esta sentencia también resultó relevante que no se hubiese dado una publicidad desmedida a los hechos expresados en la demanda laboral, pues el ejercicio de ese derecho a la tutela judicial efectiva no ampararía en ningún caso la divulgación de hechos difamante¹³⁵. Según se consideró probado, los hechos recogidos en la demanda no habían trascendido más allá del conocimiento de las partes y testigos que intervinieron en el proceso laboral. Más aún, estos últimos reconocieron en el juicio conocer efectivamente de las tensiones existentes entre empresario y trabajadora, pero manifestaron desconocer los motivos de las mismas.

En la misma línea se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación planteado. De nuevo resultó determinante que el demandante no hubiera aportado prueba alguna que demostrase la difusión de los hechos, expresados en la demanda laboral, al ser considerado una evidencia clara de la falta de intención difamatoria, que sólo puede apreciarse cuando el acto desmerecedor se difunde por su autor entre personas o grupos donde sea posible germinar el descrédito o menosprecio, algo que no había sucedido en este caso en el que la trabajadora únicamente había transmitido los hechos a personas integradas en su círculo íntimo de amistad.

Contra esta Sentencia se presentó recurso de casación al entender que se había dado prevalencia a la libertad de expresión sobre el derecho al honor y prestigio profesional del demandante, “pese a que las acusaciones realizadas sobre su persona, a sabiendas de su falsedad, eran graves y denigrantes”. El empresario recurrente mantenía que unas imputaciones tan graves, como las realizadas por la demandada, deberían estar respaldadas de una base fáctica debidamente probada, lo que desde luego no había sucedido. También sostenía que de las manifestaciones de los testigos lo que se desprendía era que el conocimiento de las falsas imputaciones realizadas por la demandada habían excedido del ámbito del procedimiento laboral, para alcanzar directamente el entorno profesional y personal del demandante, con lo que resultaba patente el ataque a su honor y prestigio profesional.

La Sala de lo Civil del TS, sin querer entrar lógicamente en las razones por las que la jurisdicción social había desestimado la reclamación de la trabajadora, comienza recordando el contenido de los derechos fundamentales que parecen entrar en conflicto en este caso. De un lado, la libertad de expresión reconocida en el art. 20 CE, que tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, pues incluye la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter subjetivo y no limitándose a la mera comunicación de hechos¹³⁶. De otro lado, el derecho al honor, del art. 18.1 CE, que ha sido definido como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el art. 10.1 CE, que protege frente a atentados a la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona,

¹³⁴ Se trae a colación la doctrina constitucional según la que el derecho al honor ampararía a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o que puedan ser tenidas en el concepto público por afrentosas (SsTC 180/1999, de 11 de octubre, 112/2000, de 5 de mayo, 49/2001 de 26 de febrero).

¹³⁵ Concluyó por ello la Sentencia de instancia que “a la vista de la prueba practicada cabe concluir que la conducta de la demandada no traspasó los límites del cauce elegido por esta, la jurisdicción laboral, a los solos efectos del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir esta no actuó negligentemente, con evidente ánimo injuriante, con clara intención de perjudicar al hoy demandante”.

¹³⁶ SsTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio.

dependientemente de sus deseos¹³⁷, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella¹³⁸. La protección del honor incluye el prestigio profesional¹³⁹.

A continuación recuerda que con carácter general, y según reiterada jurisprudencia, el derecho al honor se encuentra limitado por las libertades de expresión o de información, de manera que cuando se produce un conflicto entre tales derechos, debe resolverse mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que no es ni más ni menos que el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de los derechos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso¹⁴⁰. Pero, en este caso, la libertad de expresión, al desplegarse en el proceso, resulta reforzada además por su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, como es el de defensa en las actuaciones judiciales, de manera que no queda sujeta a más restricciones que las que derivan de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa¹⁴¹. Por esta razón el TS decide en esta sentencia reconocer un mayor peso a la libertad de expresión que al derecho al honor en juego.

Esta solución se apoya también en la consideración de que las imputaciones de acoso moral (al demandante), sin gozar de interés público, por razón de las personas afectadas, revisten, no obstante, un interés que va más allá de las partes en litigio, al efecto de vigilar el cumplimiento de los valores básicos de la actividad empresarial y asegurar el desempeño de ésta según principios de ética, dignidad y corrección¹⁴².

La STS comentada recuerda, por último, que la protección constitucional de la libertad de expresión se extiende únicamente a la información veraz, por lo que debe resolverse a su vez la incidencia que al respecto puede tener la falta de acreditación de los hechos en el proceso laboral, para concluir finalmente que el requisito de la veracidad no puede estimarse vulnerado con las manifestaciones realizadas por la demandada al ejercitarse en el marco del derecho de defensa, básicamente porque la imposibilidad de acreditar el contenido básico de las afirmaciones que sustentaron la denuncia de la trabajadora, no debe llevar a la conclusión de que son falsas. De lo contrario, el derecho al honor constituiría o podría constituir, un obstáculo para que a través de procesos judiciales seguidos con todas las garantías se pudieran enjuiciar las situaciones conflictivas entre empresas y trabajadores.

En conclusión, del razonamiento seguido por la sentencia parece desprenderse que sólo si se utilizan en la demanda (o en la papeleta de conciliación) insultos o términos inequívocamente ofensivos que deban tenerse por innecesarios para explicitar la

¹³⁷ STC 14/2003, de 28 de enero.

¹³⁸ STC 216/2006, de 3 de julio.

¹³⁹ Como ha mantenido la doctrina del TC (STC 9/2007, de 15 de enero y 108/1999) y del TS (SsTS 15 de diciembre de 1997, RJ 8978, 27 de enero de 1998, RJ 126, o 29 de noviembre de 2010, RJ 1778, entre otras)

¹⁴⁰ SsTS 12 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 4), 19 de septiembre de 2008 (RJ 5525), 5 de febrero de 2009 (RJ 1365), 19 de febrero de 2009 (RJ 1503), 22 de noviembre de 2010 (RJ 8000), 1 de febrero de 2011 (RJ 3309).

¹⁴¹ A las que hace referencia SsTC 205/1994 y 157/1996, entre otras.

¹⁴² Por tales razones, continúa diciendo el TS se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar (STC 205/1994, de 11 de julio)

infracción que se denuncia, y se da una publicidad desmedida a las afirmaciones contenidas en la misma o se tergiversa su sentido o contenido en el ámbito de la empresa, entre los trabajadores y demás compañeros, cabe afirmar que se han excedido los límites del ejercicio de la actividad de defensa y, por ello, constituyen un ataque ilegítimo del prestigio y reputación personal y profesional del demandante. No así cuando la demanda o la papeleta de conciliación se limitan a plasmar por escrito las conductas que se valoran como constitutivas de un ejercicio irregular de las funciones directivas con la finalidad de privarla de los derechos reconocidos legítimamente.

4. Libertad de información

Como una lesión de la libertad de información se calificó, por la STC 197/1998, de 13 de octubre, una medida empresarial de despido motivada por la previa declaración testifical del trabajador en un procedimiento seguido a instancia de otros trabajadores contra el empresario. Se rechazó, en cambio, que se tratase de una vulneración de la garantía de indemnidad, básicamente porque el trabajador despedido no había ejercitado ninguna acción judicial contra el empresario, sino intervenido como testigo en el proceso.

El TC consideró que la declaración de un testigo en el proceso no deja de ser un deber (de colaboración) previsto en el art. 118 CE, con el que contribuye a la tutela de los valores y principios constitucionales e incluso de derechos fundamentales, habida cuenta de su relación con el derecho de la parte a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24 CE). De ahí que, de la comunicación de información veraz al órgano judicial, no puedan en ningún caso seguirse consecuencias perjudiciales para el testigo en el ámbito de las relaciones públicas y privadas, tal y como garantiza el art. 464 Código Penal.

El contenido de este derecho de información (art. 20.1 d CE) consiste en suministrar información sobre los hechos que se pretenden ciertos, por lo que la protección constitucional de su reconocimiento se extiende únicamente a la información veraz. Ahora bien, como también ha precisado el TC, la veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva o incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto. Por ello, este requisito constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a quienes defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contestación o meras invenciones o insinuaciones (STC 4/1986).

A partir de este razonamiento la Sentencia comentada consideró que el despido del trabajador que había declarado como testigo debía ser nulo al haberse producido con vulneración de un derecho fundamental, con base en el art. 55.5 ET y art. 5.c del Convenio nº 150 OIT, ratificado por España en 1985, que expresamente excluye de las causas válidas de extinción del contrato de trabajo “el haber...participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos...”. Sólo si se hubiera acreditado que el trabajador había faltado a la verdad en su testimonio el despido hubiera sido declarado procedente (por transgresión de la buena fe contractual).

Un tema distinto es el relativo a las restricciones legales que puedan hacerse a la intervención de los testigos en el proceso. La legislación procesal laboral parte de una regla general según la que los testigos no podrán ser tachados, y únicamente en conclusiones las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones (art. 92.2 LRJS). Esta regla general se completa con una salvedad relativa a la restricción que el art. 92.3 LRJS establece a la declaración como testigos de personas vinculadas al empresario, al trabajador o al beneficiario, por relación de parentesco o análoga relación de afectividad o con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que hayan participado o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación. Su declaración, que parece presumirse “contaminada” sólo podrá proponerse cuando tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba¹⁴³, y sin perjuicio de la responsabilidad que puedan derivarse de la ley (sean las que incumben a quien se niega a declarar, o las del falso testimonio prestado en causa laboral)¹⁴⁴. En este plano, es el derecho de defensa el derecho fundamental que prevalece en todo caso.

IV. Derechos generales de acción e intervención en el proceso laboral

El art. 24.1 CE reconoce, por primera vez en nuestro derecho constitucional, el derecho subjetivo de todas las personas a promover una actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, sea o no favorable¹⁴⁵, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. De esta forma adquiere rango de derecho fundamental un principio procesal clásico de acceso a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos¹⁴⁶. Este precepto constitucional propugna además el derecho de los ciudadanos a un proceso con todas las garantías, lo que se traduce en que las partes han de tener acceso a iguales “armas” y medios para hacer valer sus pretensiones¹⁴⁷.

1. Derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, lo que tiene como primera consecuencia que corresponde a los jueces, y no a otros poderes, esa tutela efectiva de los derechos subjetivos e intereses legítimos que a los particulares haya atribuido el ordenamiento jurídico¹⁴⁸. Ahora bien para que ello sea posible será necesario que el derecho se ejerza ante los jueces y tribunales competentes y por las vías procesales

¹⁴³ De testigos contaminados habla J. Gullón Rodríguez (dir.), *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, El Derecho. Grupo Francis Lefebvre, 2012, p.441.

¹⁴⁴ J.A. Folgueras Crespo, “Artículo 92. Interrogatorio de testigos”, en J.A Folguera Crespo, F. Salinas Molina, M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p. 418.

¹⁴⁵ STC 19/1981, de 8 de junio, STC 37/1982.

¹⁴⁶ J. Arozamena Sierra, “Las garantías judiciales en la jurisprudencia constitucional”, *Poder Judicial*, nº 35, 1994, p. 25.

¹⁴⁷ J. Montero Aroca, “La consignación del importe de la condena y el derecho a los recursos devolutivos en el proceso laboral”, *AL*, nº 25, 1994, p. 393. M. Mairal Jiménez, “La igualdad de las partes en el proceso laboral”, *TL*, nº 34, 1995, p.63

¹⁴⁸ Sobre le monopolio de la jurisdicción y las limitaciones para otras formas de resolución de conflictos, L. Fernández Villazón, *Distribución de competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, 2001, p.37.

legalmente establecidas¹⁴⁹. De esta forma, la tutela judicial efectiva se concreta en un derecho de prestación de configuración legal¹⁵⁰.

Esta circunstancia convierte en cuestiones de legalidad ordinaria la delimitación de los derechos e interés legítimos, cuya presunta lesión debe tener acceso al juez, o la determinación de quien está legitimado en un proceso. Ahora bien, la interpretación que se haga de esa legalidad ha de ser en todo caso favorable al acceso a la justicia, lo que ha llevado a interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales¹⁵¹ o los criterios de aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad¹⁵²; y a rechazar que una declaración de incompetencia cierre al actor el acceso a otra resolución que decida sobre sus derechos o intereses legítimos¹⁵³.

De otro lado, una cosa es que los juzgados y tribunales sean los únicos competentes para ejercer la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) y otra que la jurisdicción sea el único medio de composición de conflictos. Por ello es compatible con este derecho a promover la actividad jurisdiccional la posibilidad de acudir a la solución de conflictos a través de vías de autocomposición que, por su parte, también tienen respaldo constitucional. De un lado, en el fomento que la CE hace de la autonomía de las partes privadas. En definitiva el principio dispositivo, que parece traer su fundamento de la propiedad privada (art.33.1 CE), de la libertad de empresa (art. 38 CE) y del derecho a la tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE)¹⁵⁴ justificará que las partes privadas puedan comprometerse libremente a acudir a sistemas de conciliación, mediación o arbitraje como requisito previo al ejercicio de su derecho de libre acceso a los tribunales¹⁵⁵. Y, de otro, en el art. 24.1 CE que al reconocer “el derecho a acceder a la jurisdicción y, en su caso, a obtener una decisión judicial”, introduce un condicionante (“en su caso”) que es consecuencia de esa naturaleza prestacional del derecho que se proporcionará por los órganos judiciales de acuerdo con su naturaleza y con la ordenación legal que se le haya dado¹⁵⁶. En definitiva, el recurso a los medios de

¹⁴⁹ Téngase en cuenta que las precisiones relativas a la competencia y procedimiento no se contienen en el art. 24.1 CE, sino que se deducen del tenor del art. 117.3 CE. Según este precepto constitucional “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”

¹⁵⁰ En este sentido, STC 174/1995, de 23 de noviembre. Por lo que se trata de un derecho respecto del que “el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición y en la determinación de las condiciones de acceso (STC 99/1985) Sobre el particular, J. Cruz Villalón, “Constitución y proceso de trabajo, *REDT*, nº 38, 1989, p.218.

¹⁵¹ SsTC 24/1987, 93/1990. Esta doctrina se acoge en las SsTS 12 de mayo de 2009 (RJ 4549) y 16 de diciembre de 2008 (RJ 389), ambas sobre la legitimación de un sindicato para defender el cumplimiento de la normativa pactada en convenio colectivo, aunque no tenga representatividad.

¹⁵² Al respecto se ha dicho que los plazos de prescripción y caducidad aun siendo efectivamente cuestiones de legalidad ordinaria adquieren dimensión constitucional cuando sean el resultado de una interpretación y aplicación legal que, por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (STC 194/2013).

¹⁵³ STC 112/1986.

¹⁵⁴ Según F. Ramos Méndez, “La influencia de la Constitución en el Derecho procesal civil” en *Justicia*, I/1983, p. 23.

¹⁵⁵ STCT 13 de diciembre de 1982 (Ar 7931) en la que se había incumplido un procedimiento previsto en convenio de acudir previamente a la Comisión de Vigilancia del Convenio para resolver por vía arbitral el problema discutido.

¹⁵⁶ STC 14/1993.

solución extrajudicial ni excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que en ningún caso se obliga a las partes a llegar a un acuerdo, ni supone sólo un aplazamiento de la intervención judicial. Al buscar una solución extraprocésal se estaría beneficiando a ambas partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, y al propio desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve así aliviada su carga de trabajo (STC 162/1989).

El acceso a la jurisdicción es, como se acaba de indicar, un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Esa consideración no puede extenderse a la posibilidad de recurrir una resolución judicial, al no haber en la CE ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible por ello, en abstracto, su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos¹⁵⁷. Esta es la razón por la que el sistema de recursos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la configuración que le otorgan cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales -salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias-¹⁵⁸, que, por lo tanto, podrán introducir restricciones que limiten o condicionen su acceso (exigencia de consignación) si actúan al servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidos, y dado que se ha gozado en una fase anterior del proceso de todas las garantías y medios legales para su defensa¹⁵⁹.

No obstante, configurados legalmente, no cabe ninguna duda que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye «el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos considere útiles para la defensa de sus intereses»¹⁶⁰, pues, como ha declarado el TC no puede exigirse al litigante que renuncie a un recurso¹⁶¹, asumiendo «el riesgo de lo que, a su juicio y razonablemente, pudiera suponer una falta de agotamiento de la vía judicial previa»¹⁶². Se trata de otra garantía esencial para el justiciable, que facilita el control de la actividad jurisprudencial por los Tribunales superiores y, consecuentemente, mejora las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos, mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan¹⁶³. Por todo ello, para enjuiciar si un recurso es manifiestamente

¹⁵⁷ STC 3/1983. Sobre el particular, C. Sáez Lara, *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Thomson-civitas, 2004, p. 251, para quien, a partir de la STC 37/1995, el derecho de acceso a los recursos no impone al órgano judicial una interpretación de las normas reguladoras de la materia favorable a la admisión del mismo.

¹⁵⁸ SsTC 37/1995; 211/1996; 62/1997; 162/1998; 218/1998 y 23/1999. Otro tema es si una vez establecido legalmente el derecho a los mismos ha de considerarse constitucionalmente garantizado, pues de la respuesta que se dé a esta cuestión dependerá el alcance del control que puede llevar acabo la jurisdicción constitucional. Al respecto la doctrina constitucional viene manteniendo que ese control no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos casos en los que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el juez o tribunal, que haya conducido a la inadmisión del recurso, resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (SsTC 162/1998; 168/1998; 192/1998; 216/1998; 218/1998; 236/1998; 23/1999; 225/2003, 43/2000; 258/2000; 181/2001, de 17 de septiembre; y 74/2003).

¹⁵⁹ STC 3/1983, de 25 de enero, a propósito de la consignación para recurrir exigidas al empresario.

¹⁶⁰ SsTC 120/1986, de 22 de octubre; 67/1988, de 18 de abril; 289/1993, de 4 de octubre y 352/1993, de 29 de noviembre.

¹⁶¹ STC 253/1994, de 19 de septiembre.

¹⁶² STC 120/1986, de 22 de octubre, STC 4/2000, de 17 de enero.

¹⁶³ STC 209/1993, de 28 de junio.

improcedente¹⁶⁴, deberán armonizarse las exigencias del principio de seguridad jurídica, que demanda que la incertidumbre propia de la pendencia de un proceso no se prolongue indebidamente¹⁶⁵, con las propias del derecho a la tutela judicial, que incluyen el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos sean útiles para la defensa de sus derechos e intereses¹⁶⁶.

El derecho a la jurisdicción es también un derecho al proceso, en concreto, al que el interesado pretende y no a otro, si la ley le permite acceder a varios¹⁶⁷. Y a favorecer ese acceso al proceso están algunas de las reglas recogidas en la legislación procesal laboral. Así sucede con la justicia gratuita “sin prueba de necesidad” (para los trabajadores y asegurados sociales), que es la opción legal en la que se ha concretado¹⁶⁸, en el orden jurisdiccional social, el mandato constitucional de la gratuidad de la justicia del art. 119 CE¹⁶⁹. También con la oralidad, que preside el proceso, y la concentración que ésta lleva consigo, o la publicidad (el juicio laboral tiene que ser público) que constituye una garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional; o la iniciación de oficio sin necesidad de que el trabajador afectado promueva demanda al efecto mediante el procedimiento que se regula en el art. 148 LRJS.

A la misma finalidad responden, de un lado, los deberes procesales, que los órganos judiciales asumen, de corregir aquellos actos que persigan un resultado contrario a la tutela judicial efectiva (art. 75 LRJS), de otro, la atenuación del formalismo procesal¹⁷⁰, de la que son buen ejemplo las posibilidades de subsanación de la demanda¹⁷¹. En concreto, la figura o técnica procesal de la subsanación de defectos procesales surge con el objeto y esencial finalidad de que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte, siempre que no se trate de presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma¹⁷². Por ello, los requisitos han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con los mismos, de manera que cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento

¹⁶⁴ STC 136/2001, de 18 junio.

¹⁶⁵ STC 122/1996, de 8 de julio.

¹⁶⁶ SsTC 120/1986, de 22 de octubre; 67/1988, de 18 de abril; 289/1993, de 14 de octubre; 352/1993, de 29 de noviembre; 122/1996, de 8 de julio; 43/1988, de 24 de febrero; 132/1999, de 15 de julio. Esta interpretación conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a efectos de apreciar su extemporaneidad por haberse alargado indebidamente la vía judicial previa, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive, de manera terminante, clara e inequívoca, del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. En este sentido, SsTC 352/1993, de 29 de noviembre; 253/1994, de 19 de septiembre; 122/1996, de 8 de julio; 4/2000, de 17 enero.

¹⁶⁷ E. Alonso García, “EL art. 24.1 de la CE en la jurisprudencia del TC: problemas generales” en S. Martín-Retortillo, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, II, civitas, 1991, p. 997.

¹⁶⁸ Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

¹⁶⁹ Sobre la accesibilidad de la justicia en los procesos de trabajo, A. Martín Valverde, “Jurisdicción social y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, p. 86

¹⁷⁰ En definitiva como ha defendido la jurisprudencia el derecho a la tutela judicial de los jueces y tribunales no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan exigencias formales del proceso, claramente desviadas del sentido propio de las mismas (STC 12 de febrero de 1987).

¹⁷¹ C. Sáez Lara, “Tutela judicial efectiva y proceso de trabajo”, en M.E Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, (dirs) *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, 2009, p.6045, para quien “la finalidad del trámite de subsanación debe ser la garantía de la admisión de la demanda asegurando que concurren todos los requisitos esenciales para proceder al debate de la cuestión, y a su resolución sobre el fondo”

¹⁷² Entre otras, STC154/1992, de 19 de octubre y 108/2000, de 5 de mayo.

alguno de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto¹⁷³.

Este derecho al proceso conlleva, como decíamos, cierta libertad de elección del que se quiera seguir, en los términos establecidos en las leyes procesales¹⁷⁴, a la vista de que las consecuencias y efectos jurídicos que ofrecen los distintos procesos en nuestro ordenamiento no son idénticos¹⁷⁵. No obstante, el art. 24 CE no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que serán los tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas procesales, deban encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora¹⁷⁶. Teniendo en cuenta que la especialidad de cada proceso, deriva de la naturaleza diversa del derecho sustantivo de que se ocupa¹⁷⁷.

El derecho a la tutela judicial efectiva incorpora también, como contenido esencial, la exigencia de que no se produzca indefensión. Y el derecho a no padecer indefensión significa que en todo proceso, incluidos los de oficio¹⁷⁸, debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses¹⁷⁹. No es un mero trámite procesal, sino una garantía para las partes¹⁸⁰ y exige que todas las personas tengan derecho a defenderse en cualquier proceso judicial en que sean llamados¹⁸¹, sin que sea admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción¹⁸².

Para que sea posible el derecho de defensa, implícito en la prohibición de indefensión contenida en el art. 24.1 CE, será necesario, en primer lugar, emplazar personalmente a quienes deban comparecer como demandados o coadyuvantes¹⁸³, para lo que

¹⁷³ Por ello, la falta de audiencia del Ministerio Fiscal no es causa de nulidad de la sentencia, cuando dicha falta queda subsanada por el dictamen emitido por referido Ministerio Público en el recurso (STS 18 de marzo de 1987 (RJ 1633)). Tampoco la no indicación en la resolución recurrida de la jurisdicción competente para resolver el litigio, al no causar indefensión, por poderse (en este recurso) suplir dicha omisión (STS 15 de octubre de 1987 RJ 7012). Se ha considerado desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego la inadmisión de demandas o recursos por falta de exigencias formales establecidas en la Leyes pero consideradas contrarias al art. 24.1 CE, al entender que obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental (STC 118/1987) Por ejemplo por no haber solicitado una concreta calificación de despido, habiendo presentado la demanda en tiempo (STS de 19 de junio de 1990, RJ 5480).

¹⁷⁴ SsTC 19/1982 y 2/1986.

¹⁷⁵ STC 90/1985, de 22 de julio

¹⁷⁶ STC 2/1986 de 13 enero

¹⁷⁷ J. Arozamena Sierra, “Las garantías judiciales en la jurisprudencia constitucional”, *Poder Judicial*, nº 35, 1994, p. 24.

¹⁷⁸ A. Desdentado Bonete, “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en J. L. Monereo Pérez, *Ley de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 396.

¹⁷⁹ STC 231/1992, que reproduce las SSTC 140/1996 y 13/1999.

¹⁸⁰ STC 9/1993 de 18 de enero.

¹⁸¹ G. Barrios Baudor, “de los actos de comunicación”, en B. Ríos Salmerón, A. Sempere Navarro, *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral (coords)*, Aranzadi, 2001, p. 177.

¹⁸² SsTC 77/1986, 107/1999, 13/1999.

¹⁸³ STC 72/21990, 126/1991, 1/2000 y 20/2000, como sucede con el FOGASA o con las Entidades Gestoras STS 16 de diciembre de 2008 RJ 8249, o en los casos de procedimiento de oficio del art. 146 LRJS en que puede resultar conveniente enviar una copia de la sentencia a la Autoridad Laboral cuando

constituyen un instrumento necesario los actos de comunicación con las partes (notificaciones, citaciones o emplazamientos) que deberán ser realizados por el órgano judicial con todo el cuidado y respeto de las normas procesales que regulan dicha actuación, como deber específico integrado en el de la tutela judicial¹⁸⁴. Con todo, su falta o deficiencia, pese a ser una vulneración jurídica, no causa por sí sola la indefensión, será necesario que sus efectos, se proyecten, realmente, en la sentencia dictada, influyendo en la decisión¹⁸⁵, pues de ser así se habrá frustrado la finalidad con ellos perseguida.

Este derecho a no padecer indefensión parece ser el que inspira, asimismo, la obligación de las partes de comunicación previa de si van a acudir asistidos por letrados, para notificarlo a la otra parte (art. 21.2 LRJS), habida cuenta del carácter facultativo de la intervención de estos profesionales en todos los procesos que se tramitan ante los Juzgados de lo social y en aquellos que conocen en instancia las Salas de lo social de los TSJ (art. 7 LRJS) y la Sala de lo social de la AN (art. 8 LRJS). Con todo, esta obligación va a estar también muy conectada con el principio de igualdad al que haremos referencia en el apartado siguiente. La prohibición de indefensión, limita asimismo, a los supuestos legalmente previstos, las posibilidades de suspensión del juicio por incomparecencia¹⁸⁶; e inspira las reglas de legitimación de las partes, previstas en el art. 17.5 LRJS, para interponer los recursos establecidos en esta Ley contra las resoluciones que les afecten desfavorablemente, por haber sido desestimadas sus pretensiones o excepciones, por resultar de ellas directamente gravamen o perjuicio, para revisar errores de hecho o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores. La legitimación para recurrir de la parte no vencida cuando la contraria ha recurrido se prevé, a su vez, en el art. 197.1 LRJS respecto del recurso de suplicación

Con todo, la indefensión que tiene relevancia constitucional es la que se debe a la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional¹⁸⁷, cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción¹⁸⁸. Por ejemplo, si un órgano judicial impide a una parte, en el curso del proceso, alegar cuanto crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias incurrirá en una vulneración del principio de contradicción¹⁸⁹. Por ello, las infracciones del principio de audiencia se sancionan con la nulidad (arts. 238.3 y 240.1 LOPJ y 61 LRJS) y la reacción frente a ellas se instrumenta a través del sistema

se hayan puesto por ésta de manifiesto irregularidades, al igual que en los supuestos de los arts. 238 y 250 LRJS, en materia de ejecución de sentencias STCo 295/2005, de 21 de noviembre.

¹⁸⁴ No se trata de un mero requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales. Su objetivo es dar noticia suficiente del acto o resolución que los provoca, para que el notificado, citado o emplazado, pueda disponer lo conveniente con vistas a defender en el proceso los derechos o intereses cuestionados. En este sentido, STC 1/1983, de 13 enero.

¹⁸⁵ STC 39/1987 de 3 abril

¹⁸⁶ Es doctrina del TC la de que “en cuanto a la causa de la incomparecencia de las partes al acto del juicio, no hay discrecionalidad alguna para su aplicación y ha de hacerse en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión del juicio, siendo una de ellas la enfermedad” SsTC 9/1993, de 18 de enero, 196/1994, de 4 de julio.

¹⁸⁷ Y al respecto merece la pena recordar las competencias que asumen los órganos judiciales (arts.74 y 75 LRJS)

¹⁸⁸ J. Arozamena Sierra, “Las garantías judiciales en la jurisprudencia constitucional”, *Poder Judicial*, nº 35, 1994, p. 35.

¹⁸⁹ STC 1/1992

de recurso, pero también por vías excepcionales como el incidente de nulidad de actuaciones¹⁹⁰, la audiencia al rebelde y la revisión¹⁹¹.

El derecho a no padecer indefensión significa en fin que la sentencia deberá de dictarse tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos se va a considerar justo el proceso y justa la decisión que en él recaerá¹⁹². En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva se traduce en el derecho a obtener una decisión fundada en Derecho (que se apoye en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso¹⁹³, aunque no hayan sido invocados por los litigantes), motivada (que permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión¹⁹⁴, en función de las cuestiones que se hayan suscitado en cada caso concreto)¹⁹⁵, y congruente¹⁹⁶, de manera que, para dictar

¹⁹⁰ Otro tema es su articulación con el sistema de recurso. Esta cuestión se planteó en la STC 169/2013, de 7 de octubre, en la que se discutió si el planteamiento de un segundo incidente de nulidad frente a una sentencia de suplicación que parecía haber incurrido en incongruencia *extra petita*, al pronunciarse sobre una cuestión no alegada ni discutida, suponía una artificial prolongación de la vía judicial, pues ya se había planteado un primer incidente de nulidad paralelamente a la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina, de manera que al inadmitirse éste es cuando se plantea ese segundo incidente de nulidad, frente a la misma sentencia. A juicio del Ministerio Fiscal habiéndose fallado el primer incidente e inadmitido el recurso de casación para unificación de doctrina, lo que procedía era ya la interposición directa del recurso de amparo. Sin embargo esta objeción es rechazada por el TC por varias razones. De un lado porque el planteamiento simultáneo del primer incidente del art. 241 LOPJ y el recurso de casación no tuvo incidencia temporal en el curso de éste, pues no paralizó ni afectó en medida alguna a su tramitación. “Careció entonces de un efecto de prolongación indebida del proceso; expresando acaso, todo lo más, una actuación procesal insegura o vacilante”. De otro lado, a juicio del TC, no puede inferirse de la respuesta dada por el TS, en el Auto de inadmisión del recurso, ningún reproche por utilización manifiestamente improcedente del recurso de casación. Como se ha dicho ya en reiteradas ocasiones, la inadmisión de un recurso de casación para la unificación de doctrina por parte del TS no comporta, por sí sola, que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (por todas STC 56/2008, de 14 de abril). Por último, se tuvo en cuenta también las razones que llevaron a la desestimación del primer incidente de nulidad de actuaciones. En concreto, que sin entrar en el fondo de lo planteado, se excluyera la pretensión anulatoria por ser susceptible y estar abierto el cauce casacional. Concluyó el TC que esta respuesta judicial “probablemente generó en el recurrente la convicción de que –no habiendo sido abordada por razones de procedibilidad la queja de incongruencia en el grado casacional- debía dar la oportunidad al órgano de suplicación para dictar una primera respuesta de fondo sobre la lesión”. En definitiva es doctrina del TC que antes de impetrar el amparo constitucional, tras la inadmisión por la Sala Cuarta del TS del recurso de casación para unificación de doctrina, es necesario interponer un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de suplicación ante el que se imputa la lesión.

¹⁹¹ A. Desdentado Bonete, “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en J.L. Monereo Pérez, *Ley de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 396.

¹⁹² STC 20/1982.

¹⁹³ A. Desdentado Bonete y J. Mercader Uguina, “Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Derecho privado y constitución*, nº 4, 1994, p. 279.

¹⁹⁴ SsSTC 196/1988, de 24 de octubre, 215/1998, de 11 de noviembre y 68/2002, de 21 de marzo.

¹⁹⁵ Sobre la motivación de las sentencias, el Tribunal Constitucional ha dicho en la STC 128/2002, de 3 de junio, “que la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional art. 117 CE, párrafos 1 y 3”. Sobre el tema, SsTC 24/1990, de 15 de febrero; 35/2002, de 11 de febrero. Para considerarse motivada ha de incluir la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada interpretación y aplicación de la ley. Esta exigencia constitucional no significa que las resoluciones judiciales deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, sino que es suficiente, desde el prisma del precepto constitucional citado, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en

resolución, deberá atenderse a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en los escritos esenciales del proceso. Lo normal es esperar que esa resolución caiga sobre el fondo, pero puede ocurrir que no entre en él por diversas razones¹⁹⁷. En todo caso ha de ser razonable y proporcionada¹⁹⁸.

Con todo, también aquí y en particular respecto del requisito de congruencia, los tribunales (laborales) han admitido cierta flexibilidad habida cuenta de la especial naturaleza del Derecho del Trabajo¹⁹⁹, el carácter indisponible de algunos derechos laborales, y del alcance de algunas normas que imponen al órganos judicial determinadas calificaciones cuando se dan los presupuestos previstos legalmente (arts, 108 a 110 LRJS)²⁰⁰.

Muy conectado con la efectividad de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE está la eficacia de las resoluciones judiciales cuando hayan adquirido firmeza, de manera que, tal y como ha defendido la doctrina reiterada del TC, los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva vedan a los jueces y tribunales, fuera de los casos previstos en la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto porque entiendan que con posterioridad la decisión no se ajusta a la legalidad, “puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia”²⁰¹.

Este derecho a obtención de justicia que consagra el art. 24.1 CE no se materializa únicamente en un derecho formal de acceso a los tribunales, sino en un más complejo

razones. Tampoco es preciso que se ajusten estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las sentencias. El órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, SsTC 19/1981 y 37/1982.

¹⁹⁶ Como señala la STC 14/1993, de 18 de enero. SsTC 165/1988 y 151/1990 han definido la resolución judicial como “una prestación que corresponde proporcionar al órgano jurisdiccional de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo” sobre la pretensión ejercitada

¹⁹⁷ Según reiterada doctrina del TC la de que para que las decisiones judiciales de inadmisión sean constitucionalmente legítimas han de apoyarse en una causa a la que la norma legal anude tal efecto, apreciada razonadamente por el Juez, pero siempre interpretada en el sentido más favorable al ejercicio de la acción (SsTC 43/1985, 19/1986, 146/1986, 139/1987 y 180/1987).

¹⁹⁸ C. Sáez Lara, *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Thomson civitas, 2004, p. 93.

¹⁹⁹ Entre otras, SsTS de 6 de mayo de 1988 (RJ 3569), 16 de octubre del 1985 (RJ 5144) y 18 de febrero de 1981 (RJ 724)

²⁰⁰ La cuestión se ha planteado recientemente en la STC 169/2013, de 7 de octubre, ya comentada, que estimó el recurso de amparo planteado contra un Auto que inadmitía un incidente de nulidad de actuaciones contra una Sentencia dictada en suplicación que, confirmando la declaración de improcedencia efectuada en la instancia, atribuía no obstante al trabajador, demandante en el proceso, el derecho de opción entre readmisión o indemnización previsto en el art. 56.4 ET al considerar que tenía la condición de representante sindical. En concreto, lo que el TC hace es anular esta Sentencia al entender que la que había causado la vulneración denunciada había sido ésta y no el Auto resolutorio del último incidente de nulidad, que se limitaba a reiterar su razonamiento. Las razones que llevan al TC a esta solución se basan en que el actor en el proceso no había solicitado ni en la demanda ni en el recurso de suplicación que se le reconociera el derecho de opción regulado en aquella previsión estatutaria (art. 56.4 ET). En definitiva, el que no hubiera en ninguna de las pretensiones formuladas en el proceso una reclamación directa del derecho que le fue finalmente concedido, ni que este extremo hubiera sido objeto de debate procesal, llevó al TC a considerar que la resolución judicial no era congruente con las pretensiones deducidas en el pleito, por lo que no se había satisfecho el deber judicial de respuesta adecuada y congruente.

²⁰¹ STC 219/2000, de 18 de septiembre, y las en ella citadas, entre otras, SsTC 189/1990, de 26 de noviembre, 142/1992, de 13 de octubre o 58/2000, de 25 de febrero.

derecho a la tutela judicial²⁰², que precisa para ser efectivo de la entrada en escena de las garantías procesales que se consagran en el art. 24.2 CE. Es cierto que buena parte de esas garantías están pensadas básicamente para el proceso penal. Así sucede con los derechos a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpables. Pero otras pueden extenderse a otros procesos, entre ellos al proceso laboral, como ocurre con el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, mediante las reglas generales de atribución competencial contenidas en las legislaciones procesales específicas²⁰³, que permiten determinar cuál es el juzgado o tribunal llamado a conocer del caso²⁰⁴. También resulta de aplicación el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, de que habla el art. 24.2 CE, que se traduce básicamente en que el interesado puede encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su defensa²⁰⁵, que el art. 18 LRJS ha configurado como potestativo. Y el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías²⁰⁶, que sin duda inspira el principio de celeridad, básico del proceso laboral, al que hace referencia expresa el art. 74 LRJS²⁰⁷; exigible incluso antes de iniciado el pleito.

A ese principio de celeridad responde la imposición por la Ley de plazos reducidos de caducidad²⁰⁸. Una vez iniciado el proceso, está presente en todas las partes del mismo, hasta el mismo momento de ejecución definitiva de la sentencia, y explica la vigencia de un principio de instancia única en virtud del cual la impugnación de la sentencia no reabre la discusión y examen completos de la litis por el tribunal superior²⁰⁹. En concreto, el principio de celeridad inspira, entre otras, las reglas sobre la naturaleza perentoria e improrrogable de los plazos y términos a que se sujetan las actuaciones procesales, salvo para dictar sentencia (art. 43.3 LRJS); sobre habilitación de días y horas inhábiles para práctica de actuaciones (art. 43.5 LRJS); sobre rechazo de oficio por los órganos judiciales de peticiones, incidentes y excepciones formuladas con finalidad dilatoria o que entrañe abuso de derecho (art. 75.1 LRJS); sobre subsanación de los defectos, omisiones o imprecisiones que pudiera contener la demanda a instancia del secretario judicial (art. 81.1 LRJS); sobre la práctica de la prueba en el juicio (art. 87.1 LRJS); sobre no admisión de escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testifical y la limitación de testigos (art. 92 LRJS). Responde a este principio, en fin, la tramitación urgente y preferente de una serie de procesos, y la habilitación del mes de

²⁰² J. Cruz Villalón, “Constitución y proceso de trabajo”, *REDT*, nº 38, 1989. p. 215.

²⁰³ Por ello se dirá que las discrepancias sobre la “competencia objetiva” de los órganos jurisdiccionales “no traspasan el umbral de la legalidad ordinaria (ATC 47/1985, de 23 de enero)

²⁰⁴ Por el contrario, el TC ha entendido que no afectan a este derecho, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecte al juez legal o predeterminado por la Ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de Juez ordinario, ATC 652/1986, de 23 de julio, citado por STC 170/2000, de 26 de junio.

²⁰⁵ STC 24 de julio de 1981 (Rec. 193/1980) Sobre el particular F. Ramos Méndez, “La influencia de la Constitución en el proceso civil”, *Justicia I*, 1983, p. 31.

²⁰⁶ Definido por el TC como el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un plazo razonable (STC 5/1985, de 23 de enero). Se ha entendido por dilación indebida “un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o de lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la Administración de Justicia” (STC 133/1988, de 4 de julio).

²⁰⁷ Sobre el particular, R. Aguilera Izquierdo, *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Thomson-civitas, 2004, pp. 91 y ss.

²⁰⁸ J. Segalés Fidalgo, *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, 2002, p. 134.

²⁰⁹ Sobre esta excepción que trae su origen de la STC 158/1985 y que dio lugar en su día a un cambio en la LPL (90) J. Segalés Fidalgo, *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, 2002, p. 134.

agosto para llevar a cabo las actuaciones judiciales (art. 43.4 LRJS); o la ejecución provisional de las sentencias no firmes que tiene como finalidad evitar que los recursos sean utilizados precisamente para retrasar la ejecución de la resolución.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas corresponde a todas las partes implicadas²¹⁰, ya sean demandantes o demandados, de ahí que el TC haya destacado la necesaria ponderación que debe hacerse “entre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho fundamental del que también son titulares las restantes partes del proceso, a que éste se resuelva sin dilaciones indebidas²¹¹; evitando que el automatismo de la protección ilimitada del derecho de una parte pueda conllevar el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de quien, actuando de buena fe, fue parte en el proceso”²¹².

También resulta de aplicación en el proceso laboral el derecho de las partes a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. En efecto, el art. 24.2 CE condiciona el derecho a utilizar los medios de prueba a su pertinencia, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas²¹³. Esta exigencia (de pertinencia) se ha convertido en un criterio de admisión de la prueba, no el único por cierto, recogido de forma expresa, respecto del proceso laboral, en el art. 87.2 LRJS, que lo que hace es atribuir al juez o tribunal la cuestión, sin ofrecer por tanto una definición al respecto²¹⁴. No obstante, puede defenderse que la pertinencia o impertinencia de un medio de prueba que se proponga para acreditar los hechos dependerá de su relación con los se pretenden probar, que han de guardar relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso y que, a su vez, han de ser controvertidos²¹⁵. Por lo tanto, si los medios no sirven para acreditar los hechos, la prueba será impertinente (art. 283.1 LECivil). También deberán ser inadmitidas aquellas que se refieran a hechos no controvertidos (art. 283.1 LECivil)²¹⁶.

2. “Igualdad de armas” en el proceso

²¹⁰ No debe confundirse con el derecho (mismo) al proceso que hemos visto forma parte de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Esta última se entenderá satisfecha si el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto la ejecución del fallo, con independencia de cuál sea el momento en que se dictan. Sin embargo si esas medidas se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable lo que se entenderá lesionado es el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Por el contrario, si las medidas se adoptan con celeridad, pero no son eficaces para asegurar la ejecución, o aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, seguramente no cabrá hablar de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva (STC 26/1983, de 13 de abril).

²¹¹ SsTC 246/1988, 186/1991.

²¹² Lo que viene manteniendo el TC a propósito del emplazamiento al demandado (SsTC 56/1985, 97/1991).

²¹³ Según doctrina constitucional recogida en la STC 244/2005, de 10 octubre.

²¹⁴ Sobre los criterios de admisión de las pruebas, J. Gil Plana, *La prueba en el proceso laboral*, Thonsom-Aranzadi, 2005, p. 186.

²¹⁵ La vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), en relación con una supuesta vulneración también del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) se planteó recientemente en la STC 17 de diciembre de 2013 ya comentada.

²¹⁶ Así lo recuerda la STS de 12 de diciembre de 2006 (RJ 282) al considerar razonable y proporcionada a las circunstancias del caso la limitación impuesta a preguntas a formular a los testigos, negando que se hubiera situado en indefensión a los demandantes por ello. Se entendió que carecía de sentido preguntar a los testigos por los resultados de una prueba que constaban en la documental aportada y reconocida.

En el proceso laboral rige el principio de dualidad de posiciones²¹⁷, lo que implica que necesariamente debe haber dos partes, demandante y demandado; y que ambas partes, y las posturas que defienden, deben ser equivalentes en expectativas y cargas²¹⁸. El art. 14 CE bastaría para fundamentar la exigencia de una posición de igualdad jurídica de las partes en el proceso²¹⁹. Pero la igualdad de las partes en el proceso también está estrechamente relacionada con el art. 24 CE que establece, como hemos visto, el derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva, propugnando un proceso con todas las garantías, lo que significa que las partes han de tener acceso a iguales “armas” y medios para hacer valer sus pretensiones²²⁰. En definitiva, el art. 24 CE estaría concretando en el ámbito de las relaciones jurídico-procesales el derecho a la igualdad consagrado con carácter general en el art. 14 CE. El juego de estos preceptos impone a los jueces y tribunales la obligación de asegurar a ambas partes las mismas oportunidades procesales de alegar, oponer, justificar y probar, con los medios legales de prueba que se estimen pertinentes, lo que convenga a la defensa de sus derechos e intereses legítimos (principios de bilateralidad y contradicción y derecho a la defensa con todas las garantías), dando cumplimiento a su vez al mandato contenido en el art. 9.2 CE²²¹, que de esta forma tendrá también una incidencia específica en el proceso.

Pues bien, en aras de esa igualdad, el art 21 LRJS exige a quien pretende actuar (fuera del juicio) o comparecer en el juicio con la asistencia técnica de abogado o graduado social lo comunique a la otra parte; comunicación que el demandante ha de realizar en el escrito de demanda y el demandado, en su caso, dentro de los dos días siguientes al de la citación para juicio. La inobservancia de tales requisitos equivaldrá a una renuncia de las partes al derecho de valerse de esa asistencia, siendo evidente que se produciría una situación de indefensión formal en aquellos casos en los que, incumplidas esas exigencias procesales, se celebrare el juicio compareciendo sólo una de las partes con asistencia técnica (art. 21.3 LRJS)²²².

La igualdad de las partes en el proceso inspira también algunas de las reglas procesales que contribuyen a precisar las facultades de las partes en el proceso. Así sucede con las que se refieren a “quien pretenda demandar o presuma que va a ser demandado”. Tal es el caso de las contenidas en el 77 LRJS sobre exhibición previa de documentos que pueden solicitarse del órgano judicial por ser “imprescindible” para el fundamento de la demanda o en su caso de la oposición; en el art. 78.1 LRJS, sobre práctica anticipada de algún medio de prueba. Y lo mismo puede decirse de las que atribuyen a cualquiera de las partes la posibilidad de pedir acumulación de (ciertos) procesos en los que haya una coincidencia de demandante y demandado, aunque no haya conexión en cuanto a los hechos (art. 32.1 LRJS); de plantear el incidente de acumulación de ejecuciones (art.

²¹⁷ M. Mairal Jiménez, “La igualdad de las partes en el proceso laboral”, *TL*, nº 34, 1995, pp. 49 y ss.

²¹⁸ J. Cruz Villalón, “Constitución y proceso de trabajo” *REDT*, nº38, 1989, p. 30.

²¹⁹ Como decía la STC 3/1983, este precepto constitucional consagra la igualdad de todos los españoles en la Ley y prohíbe la discriminación, entre otros factores, por cualquier condición o circunstancia personal o social, “estando indudablemente incluidas en ellas la cualidad de empresario o trabajador”.

²²⁰ J. Montero Aroca, “La consignación del importe de la condena y el derecho a los recursos devolutivos en el proceso laboral”, *AL*, nº 25, 1994, p. 393. M. Mairal Jiménez, “La igualdad de las partes en el proceso laboral”, *TL*, nº 34, 1995, p.63.

²²¹ STC 3/1983.

²²² Según ha mantenido el TC (STC 161/1985, de 29 de noviembre) esta irregularidad, en la medida en que puede mermar las oportunidades de la otra parte para alegar y probar cuanto a su derecho convinieren en pie de igualdad, causándole un perjuicio, podría implicar una lesión constitucional al derecho de toda persona a recabar la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

39.1 LRJS); de pretender que no se admitan pruebas que tengan su origen o se hayan obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas (art. 90.2 LRJS); o de alegar la falsedad de un documento. Será necesaria la solicitud de ambas partes para que en caso de “prejudicialidad social”, pueda suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro distinto ante el mismo orden social, “cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del proceso” (art. 86.2 LRJS).

A garantizar el «equilibrio procesal», en fin, se dice que contribuye la posibilidad contemplada en el art. 75.3 LRJS de resarcimiento incidental de daños y perjuicios causados, como consecuencia del proceso, por las partes o por otros terceros ajenos al procedimiento pero obligados a colaborar con él²²³, pues efectivamente es aplicable a cualquiera de las partes cuando ocasionen a otros daños por el incumplimiento de las normas de la buena fe y de las demás obligaciones básicas procesales²²⁴.

Con todo, este principio de igualdad de las partes en el proceso aparece matizado, en el orden jurisdiccional social, como consecuencia del carácter compensador e igualador del Derecho de trabajo y habida cuenta de las desigualdades que subyacen a las posiciones de trabajador y empresario, que se extienden al proceso²²⁵. De esta forma, la desigualdad del trabajador también se va a corregir mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material²²⁶. Se trata de una desigualdad procesal justificada por su finalidad, pero limitada en tanto debe guardar proporcionalidad con esa desigualdad material en la que se apoya²²⁷. De manera que la condición de trabajador, ya sea demandante ya demandado, en ningún caso va a suponer ningún privilegio tan sustancial como para romper con el principio de igualdad²²⁸.

Parecen responder a esa finalidad compensadora las normas procesales que de forma expresa o de manera implícita reconocen una serie de ventajas para los trabajadores como parte débil del contrato, empezando por otorgarles una mayor protección del juez en sede procesal²²⁹, sin poner en peligro, no obstante, su necesaria imparcialidad. También las reglas sobre la posibilidad de actuación procesal del sindicato en nombre e interés de los trabajadores (funcionarios y personal estatutario) afiliados, que así lo

²²³ A. Desdentado de Aroca, “Art. 75” en J.L. Monero Pérez, *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2011, p. 405, para quien es discutible la competencia del orden social para conocer de una reclamación de responsabilidad civil derivada de un hecho ajeno a la relación laboral o a la relación de seguridad social.

²²⁴ Sobre el auto que resuelva la pretensión de resarcimiento individual procede recurso de reposición. Sobre el particular, J.A. Folgueras Crespo, “Art. 75” en J.A. Folgueras Crespo, F. Salinas Molina y M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p.356.

²²⁵ Así lo ha entendido el TC (STC 3/1983, de 25 de enero) que, superando las tendencias que creían que el derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo, entendió que se trata de dos realidades inescindibles. J. Montero Aroca, “La consignación del importe de la condena y el derecho a los recursos devolutivos en el proceso laboral”, *AL*, nº 25, 1994, p. 393

²²⁶ M. Rodríguez-Piñero, *Derecho del Trabajo y Proceso*, Murcia (Escuela Social), 1972, p. 22.

²²⁷ M. Mairal Jiménez, “La igualdad de las partes en el proceso laboral”, *TL*, nº 34, 1995, p.61.

²²⁸ P. Aragonés Alonso, “Estructura y función del proceso laboral”, *Revista Española de Derecho Procesal*, nº 1, 1961, p. 61.

²²⁹ De hecho, y dentro de ese límite, “una de las características del proceso laboral frente al civil es, precisamente, el mayor margen de actuación del Juez”, lo que, a la postre, puede suponer una debilitación del principio dispositivo. En este sentido, R. Aguilera Izquierdo, *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias* Thomson civitas 2002, pp. 224 y ss.

autoricen²³⁰, defendiendo sus derechos individuales (art. 20.1 LRJS), recayendo sobre el trabajador los efectos de esa actuación²³¹.

En la misma línea de conjugar la igualdad de las partes con la tutela del trabajador en el proceso destaca la traslación al ámbito procesal de reglas sustantivas sobre irrenunciabilidad de derechos, como la contenida en el art. 121.2 LRJS según la que la percepción por el trabajador de la indemnización o el uso del permiso para la búsqueda de nuevo trabajo no enerva el ejercicio de la acción ni supone conformidad con la decisión empresarial; o la prevista en el art. 138.7 LRJS que reconoce de forma expresa que la sentencia que declare injustificada la decisión empresarial de movilidad geográfica o de modificación sustancial de condiciones de trabajo, reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del art. 40 y en el apartado 3 del art. 41 ET, concediéndole al efecto el plazo de 15 días²³².

Favorece, más claramente, la tutela judicial efectiva del trabajador el beneficio de justicia gratuita que le asiste en todo caso²³³, sin necesidad de demostrar insolvencia económica²³⁴, y otras ventajas económicas vinculadas a este beneficio como la no necesidad de consignar el importe de la condena para recurrir en suplicación o casación, que el art. 229 LRJS exige a todo el que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social²³⁵; o la exención de costas (art. 204 LRJS).

En una ventaja económica para el trabajador se traduce a su vez la obligación que el art. 100 LRJS impone al empresario, incluso cuando la sentencia no sea condenatoria, de abono al trabajador-demandante del importe de los salarios correspondientes al tiempo necesario²³⁶ para la asistencia a los actos procesales (de conciliación y juicio y a cualquier comparecencia judicial, así como a la conciliación o mediación previas en su caso)²³⁷, “salvo cuando fuera preceptivo para otorgar representación conforme al art. 19 de esta Ley y no fuera requerido de asistencia personal”, o se declare la mala fe o temeridad en el ejercicio de la acción (lo que requerirá una resolución judicial firme que así lo estime). Se trata con ello también de favorecer el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

²³⁰ Si bien la autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del afiliado.

²³¹ J. Cruz Villalón “La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo”, en *TL*, nº15, p. 72.

²³² En la línea del criterio mantenido por la STS 21 de diciembre de 1999 (RJ 1426) que rechazó la interpretación judicial que en un primer momento se mantuvo por algunas sentencias de que la alternativa del trabajador por ejercitar la acción, “no habiendo optado por la rescisión del contrato” supusiera una renuncia a esa posibilidad de acogerse, si la resolución judicial consideraba la decisión empresarial justificada, a la extinción del contrato con derecho a indemnización. Como acaba de señalarse el art. 138.7 LRJS establece un plazo de 15 días para extinguir el contrato, zanjando así la cuestión planteada en la STS de 29 de octubre de 2012 (RJ 10719) que rechazó la aplicación del plazo del art. 59.4 ET.

²³³ Ley 1/1996, de 10 de enero.

²³⁴ STC 3/1983, 25 de enero de 1983

²³⁵ STC 3/1983, de 25 de enero.

²³⁶ Que no “días”, que mencionaba el art. 101 TRLPL. Un cambio que puede tener su transcendencia.

²³⁷ Se contempla así una interrupción de la prestación de servicios retribuida que no coincide plenamente con la prevista en el art. 37.3 d. ET pues responde al ejercicio de un derecho, no al cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.

Parecen fomentar la igualdad material de las partes en el proceso, en este caso de forma indirecta, aquellas normas procesales que favorecen la posición del demandante, habida cuenta que en la mayoría de los casos demandante será el trabajador. Tal es el tratamiento que subyace a la regulación de aspectos tales como la competencia territorial o la ejecución de sentencias²³⁸. En esta línea cabe hacer referencia también a la prohibición al demandado de formular reconvencción de forma sorpresiva, esto es, si no se ha anunciado previamente en la conciliación preprocesal o en la contestación a la reclamación previa (art. 85.3 LRJS). Sin embargo, el hecho de que la demanda sea escrita y la contestación a la misma sea verbal (arts. 80.1 LRJS) no siempre coloca en mejor condición al demandante pues no va a conocer las defensas y excepciones del demandado hasta que se ha iniciado el juicio²³⁹.

El que el trabajador actúe normalmente como demandante puede incrementar, a su vez, las dificultades probatorias con las que suelen encontrarse²⁴⁰. Esta circunstancia ha servido para justificar la regulación legal de unas presunciones jurídicas, que le van a liberar de la necesidad de probar determinadas situaciones fácticas demostrativas de su particular posición y que, por ello, van a actuar en el proceso, en defecto de prueba en contrario, como mecanismos de fijación de certeza de hechos²⁴¹. En concreto, la presunción permite que a partir de la constatación de un hecho se alcance la certeza sobre otro distinto, mediante un enlace o conexión que se reconoce entre ellos.

Así sucede, por ejemplo, con la presunción de existencia de accidente de trabajo cuando haya tenido lugar durante el tiempo y en el lugar de trabajo (art. 115.3 LGSS)²⁴², de muerte en los supuestos de desaparición con ocasión de accidente si ésta se prolonga más allá de noventa días (art. 172.3 LGSS), de existencia de relación laboral entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro a cambio de una retribución de aquel (art. 8.1 ET), o con la presunción de que los contratos de trabajo se han celebrado a tiempo completo e indefinido cuando lo hayan sido en fraude de ley (art. 15 ET). Pero adviértase que se trata en todos los casos de presunciones legales recogidas en las normas sustantivas laborales no así en las que regulan el proceso laboral²⁴³, entre las que sólo los arts. 385 y 386 LECivil, de aplicación supletoria al proceso laboral, establecen unas reglas generales sobre su

²³⁸ En concreto sobre las prohibiciones de sumisiones en la competencia territorial y la amplitud de la ejecución provisional, R. Aguilera Izquierdo, *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Thomson-civitas, 2004, p. 69.

²³⁹ Con todo, esta valoración no ha sido unánimemente admitida pues también se ha argumentado que esta desigualdad formal en cuanto a la exposición de las respectivas pretensiones no produce desequilibrio procesal a ninguno de los dos litigantes pues hay que tener en cuenta que nos encontramos ante un proceso verbal en el que la demanda es sólo un acto preparatorio del juicio oral en el que la pretensión no se expone completamente, sino que simplemente se anuncia o prepara (art. 85.1 LRJS) M. Mairal Jiménez, “La igualdad de las partes en el proceso laboral”, *TL*, nº 34, 1995, p.61.

²⁴⁰ J. Cabrera Bazán, “La prueba en el proceso de trabajo”, *RPS*, nº 82, 1969, 1969, p. 49. I. García-Perrote Escartín, *La prueba en el proceso de trabajo*, Civitas, 1994, p. 167. J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-civitas, 2008, p. 22.

²⁴¹ J. Gil Plana, *La autonomía del proceso laboral y la prueba*, Fundación Sagardoy 2005.

²⁴² TS 16 de abril de 2004 (RJ 3694)

²⁴³ Y ello porque partimos de que no estamos propiamente ante presunciones legales, cuando se trata de las referencias que la LRJS hace a la presunción de certeza de los hechos recogidos en documento público (art. 97.2 LRJS) o en el acta de la inspección (art. 151.8 LRJS). No se aprecia aquí la misma estructura, pues de los hechos probados que sirven de indicio no se obtiene la certeza de otro hecho distinto. En este sentido, J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-civitas, 2008, p. 44.

utilización en el proceso, ámbito en el que en definitiva interesa “alcanzar la certeza de un hecho”²⁴⁴.

En la legislación procesal laboral sólo se ha reconocido de forma expresa una presunción, sobre la autorización concedida por los trabajadores al sindicato para actuar en un proceso en su nombre y representación, para la defensa de sus derechos individuales (art. 20.1 LRJS). En este caso, del dato de la afiliación y de la existencia de la comunicación al afiliado de su voluntad de iniciar el proceso, que deberá acreditar el sindicato en la demanda, se presume otorgada esa autorización salvo declaración en contrario del afiliado. La peculiaridad de esta presunción, respecto de las otras apuntadas, estriba, de un lado, en los sujetos entre los que opera la prueba en contrario, una de las partes procesales, en concreto el trabajador afiliado demandante, y el sujeto que ostenta su defensa, asistencia y representación en juicio. De otro lado, en el momento en que procede desvirtuar la presunción, esto es, dentro del proceso pero no durante el periodo probatorio, sino con anterioridad al mismo²⁴⁵. Todo ello, sin perjuicio de que el demandado que considere que el sindicato no ostenta la representación que dice tener también pueda en la contestación a la demanda alegarlo como excepción procesal, proponiendo los medios de prueba que estime pertinentes para destruir esa presunción.

Más dudoso resulta la calificación como presunciones legales de las reglas contenidas en los arts. 53.4 y 55.5 ET que, en cambio, sí han tenido su recepción expresa en la LRJS (arts. 108 y 122) y que en todo caso suponen “una minoración de la carga para el demandante (trabajador) respecto de la prevista con carácter general”²⁴⁶. Según estos preceptos legales, los despidos (disciplinario y objetivo) en determinadas circunstancias son nulos mientras no se declare su procedencia, lo que ha llevado a interpretar que la nulidad se presume salvo prueba en contrario. En concreto, a propósito del despido de la trabajadora embarazada, para la STS 19 de julio de 2006 (RJ 8040) estos preceptos estarían ofreciendo una ventaja procesal muy poderosa para la defensa de su puesto de trabajo: “la presunción legal iuris et de iure del móvil discriminatorio”. De esta manera, el “hecho indicio” en el que se apoyaría la presunción sería el conocimiento del empresario de la situación de embarazo. Sin embargo, de la STC 92/2008, de 21 julio, se deduce una interpretación distinta de las reglas que establecen la nulidad de los despidos durante las situaciones de embarazo y de disfrute de permisos parentales, para los supuestos en que no se declare la procedencia, (arts. 53.4, 55.5 ET, 108.2 y 122.2 LRJS) pues al defenderse su aplicación automática, estarían ofreciendo una protección

²⁴⁴ Según estos preceptos, “la presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca”, si bien, “tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión de prueba” (art. 385.1 LECivil). Frente a la posible formulación de una presunción, el litigante perjudicado por ella podrá practicar la prueba en contrario (art. 386.2 LECivil), salvo en los casos en que “aquella expresamente lo prohíba” (art. 385.3 LECivil). Y esa prueba “podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de tener el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción” (art. 385.2 LECivil). Según el art. 1249 Ccivil “las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado. Sobre la necesidad de proposición y alegación de la presunción por la parte que pretenda utilizarla, J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-civitas, 2008, p.359.

²⁴⁵ J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-civitas, 2008, p.178.

²⁴⁶ J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-civitas, 2008, p. 261.

con independencia de si ha habido o no discriminación (claramente en el caso de las trabajadoras embarazadas a las que se protege con independencia de que el empresario conociera su estado). Por ello, no cabe afirmar que, en esos casos, el despido sea un hecho indicio del que se deduzca la discriminación como hecho presunto, mientras no se declare la procedencia de aquél (prueba en contrario). Más bien el legislador ha limitado la calificación posible del despido probablemente como mecanismo preventivo de la discriminación²⁴⁷.

Todas las presunciones legales hasta aquí analizadas benefician como hemos dicho al trabajador, a la vista de su posición en el contrato, y contribuirían por ello a esa finalidad de reequilibrar la posición de las partes en el proceso. Pero habría una que parece invertir la tendencia, al beneficiar al empresario demandado: la presunción de concurrencia de las causas cuando haya acuerdos de inaplicación del convenio colectivo (82.3 ET), de movilidad geográfica (art. 40 ET) o de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET). En definitiva, la existencia de un acuerdo con los representantes de los trabajadores y el que el mismo deba versar sobre las causas que justifican la adopción de este tipo de medidas de flexibilidad interna, llevaría a presumir que esas causas existen.

Sin embargo en estos casos su formulación legal adquiere un significado distinto, dirigido a limitar los motivos de la posible impugnación del acuerdo, excluyendo al efecto las causas, si hay acuerdo. Mucho se ha dicho sobre la posible vulneración que ello supondría del derecho a la tutela judicial efectiva. Y es cierto que del tenor literal del precepto parecen reducirse las posibilidades de impugnación de los acuerdos. Ahora bien, de un lado, esta regla solo las limita, si el objeto de debate se ha de centrar en las causas²⁴⁸, de manera que si han sido aceptadas por los representantes de los trabajadores, las causas se han producido en términos de certeza, por ello no pueden aceptarse como motivo de impugnación del acuerdo. De otro lado, esta presunción legal no supone ningún impedimento a que el acuerdo pueda cuestionarse por otros motivos no relacionados con las causas, por ejemplo, cuando en su adopción se hayan incumplido requisitos de procedimiento, bien porque el periodo de consultas no se ha llevado a cabo con los sujetos legitimados, bien porque no se hayan respetado los plazos de duración establecidos en la Ley o, en fin, porque se considere que su contenido no se ajusta al mínimo exigido legalmente. Por último, la concurrencia del acuerdo y la presunción de concurrencia de las causas que conlleva tampoco impiden la impugnación por parte del trabajador de las decisiones empresariales adoptadas con base en el acuerdo. Así lo ha previsto expresamente el art. 138 LRJS respecto de las decisiones de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, al establecer que en caso de que la decisión haya contado con la conformidad de los representantes, éstos deberán ser igualmente demandados. La sentencia declarará justificada la decisión

²⁴⁷ Del mismo modo podría decirse que, por ejemplo, se exige un expediente contradictorio con carácter previo al despido o sanción de un representante de los trabajadores para prevenir un ejercicio empresarial de su poder disciplinario como represalia al trabajador por la asunción de funciones representativas. De todas formas otra ha sido la interpretación que he defendido de estos preceptos, alejada de la mantenida por la STC 92/2008. M.A. Castro Argüelles, “La nueva prohibición de despedir durante las situaciones de embarazo, maternidad y ejercicio de los derechos de conciliación” en *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 12, 2006 (www.iustel.com).

²⁴⁸ J. Cruz Villalón, “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, *RL*, 21-22, 2010, p. 93. C.L. Alfonso Mellado, “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en VV.AA. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, tirant lo blanch, 2010, p.123 para quien lo que parece deducirse de la previsión legal es que esas decisiones basadas en el acuerdo no pueden impugnarse por falta de causalidad.

empresarial según hayan quedado acreditadas o no las razones invocadas por la empresa, respecto de los trabajadores afectados, lo que en definitiva constituye un presupuesto más complejo y amplio que el de la concurrencia de las causas²⁴⁹, y abre un espacio adicional de control judicial sobre la relación causal y de proporcionalidad entre las causas concurrentes y la medida adoptada²⁵⁰.

Esas dificultades probatorias con que puede tropezar el trabajador (demandante) han llevado también a consagrar en la legislación procesal un sistema particular de distribución de las cargas probatorias destinado a equilibrar las distintas posiciones, para cumplir así con el principio de igualdad en el proceso. Así se prevé en el art. 96 LRJS que ha incorporado criterios especiales de carga de la prueba²⁵¹, que se traducen en la inversión de la carga probatoria, que pasa a recaer sobre la parte demandada, evitando así que el perjuicio derivado de la falta de prueba de los hechos constitutivos del derecho que se reclama en el proceso recaiga sobre el demandante²⁵². Y lo ha hecho para todos los supuestos de discriminación²⁵³ y lesión de derechos fundamentales y libertades públicas, y en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional habida cuenta de la dificultad que para el demandante tiene la prueba directa de los hechos de los que deba desprenderse, según la normativa aplicable, el efecto jurídico que se pretende²⁵⁴. En todos estos supuestos la carga probatoria que asume la parte demandada se centrará en acreditar la motivación objetiva de su conducta²⁵⁵ o, lo que es lo mismo, que su actuación está fundada en causas

²⁴⁹ M.A. Castro Argüelles, *Inaplicación o «descuelgue» del convenio colectivo*, Thomson-civitas, 2013.

²⁵⁰ También J. Cruz Villalón, “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012” en I. García-Perrote, I y J. Mercader Uguina, (dirs), *Reforma Laboral de 2012*, Lex Nova, 2012, p. 400, y F. Navarro Nieto, “La reforma del marco normativo de la negociación colectiva”, Ponencia XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Sebastián 17 y 18 mayo 2012, p. 38.

²⁵¹ Este precepto recoge la doctrina constitucional sobre distribución de la carga de la prueba, que se inició con la STC 38/1981 y han mantenido las SsTC 266/1993, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1995, 47/1985, 94/1984.

²⁵² Recuérdese que, según el art. 217.2 y 3 LECivil, corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. Mientras que incumbe al demandado, y al actor reconvenido, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

²⁵³ En el primer caso, aunque el precepto (art. 96 LRJS) hable de alegaciones de las que se deduzca la existencia de indicios de discriminación, siempre es preciso acreditar algún dato de hecho, a través de los medios de prueba admitidos en derecho, salvo que se trate de un hecho conforme y por tanto no necesitado de prueba. “El indicio es un hecho acreditado en el proceso, y debe aportar algún elemento que, sin servir para formar la convicción del juez sobre la existencia de hechos constitutivos de lesión del derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad”. STC 49/2003. La finalidad es evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo de derechos fundamentales (STC 138/2006)

²⁵⁴ . En concreto resulta muy difícil para el trabajador, más aún para sus causahabientes, demostrar que el empresario o los sujetos obligados a ello no adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo o incurrieron en infracción de la normativa sobre prevención de riesgos. En este caso la carga de la prueba recae no sólo sobre el empresario sino sobre quien tenga un deber de seguridad y hayan concurrido en la producción del resultado lesivo habida cuenta que por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedades profesionales las acciones se pueden ejercitar, por parte del trabajador o de sus causahabientes, contra el empresario o contra aquéllos a los se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad (art. 2.b LRJS)

²⁵⁵ En estos casos, se ha planteado, a su vez, si con esta inversión de la carga probatoria el legislador está incorporando una presunción legal de existencia de discriminación salvo prueba en contrario. Véase, F.

suficientes, reales y serias para calificar, de razonable, la decisión²⁵⁶; o que ha adoptado las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad, según los casos.

La inversión de la carga probatoria opera asimismo en los procesos de despido en los que al empresario demandado no sólo le corresponde exponer sus posiciones en primer lugar, sino también probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105 LRJS, 120 LRJS). Lo mismo sucede en los procesos de impugnación de sanciones (art. 114 LRJS). Únicamente en los procesos de extinción del contrato por causas objetivas, cuando el trabajador vinculado por la empresa con un contrato de fomento de la contratación indefinida alegue que la utilización por la empresa del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre la cuestión (art. 121.3 LRJS).

También en las acciones de reingreso tras una situación de excedencia y ante las dificultades del trabajador de probar la existencia de vacante, en caso de negativa de la empresa al reingreso de excedente voluntario, la jurisprudencia traslada al empresario, la prueba de la inexistencia de vacante, habida cuenta la mayor disponibilidad de la empresa en el acceso a la prueba y porque lo contrario obligaría al trabajador a la prueba de un hecho negativo (STS 10 de noviembre de 1986). Todo ello, sin perjuicio de que en todo caso corresponderá al trabajador la acreditación de daños y perjuicios superiores (salarios dejados de percibir a causas de la conducta empresarial) que considere se han producido²⁵⁷.

Por último, conectado con el principio de igualdad, y más concretamente con el de la igualdad en la aplicación de la ley por parte de los jueces y tribunales, está la problemática que puedan plantear las posibles discrepancias de doctrina entre diversas

Valdés Dal-Ré, “El nuevo proceso laboral” en J. Cruz Villalón y F. Valdés Dal-Ré, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1991, p.348. F. Cavas Martínez “Comentario al art. 179 de la LPL” en VV.AA. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Thomson Aranzadi, 2003, p. 524. M. Alonso Olea, “Comentario a la Sentencia 166/1988, de 26 de septiembre”, en M. Alonso Olea, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social (1988)*, tomo VI, 1989, p. 451. Sin embargo en estos casos la prueba que se ha de practicar por el demandado no se dirige a desvirtuar la “presunción” de existencia de un móvil lesivo, sino a acreditar la motivación objetiva de su conducta. Y ello por más que se parta también de un hecho-indicio acreditado en el proceso que induzca a la sospecha de que ha habido una lesión de un derecho fundamental, pues en definitiva la alegación del trabajador se limita al hecho, no a la existencia de discriminación que a fin de cuentas es una calificación jurídica, que corresponde al juez, del hecho que debe probar el trabajador. Y las calificaciones jurídicas no se prueban sino que se deducen de los hechos. M. García Fernández, “Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo”, *REDT*, nº 15, 1983, p. 408. J. Gil Plana y Y. Sánchez-Urán Azaña, *La presunción jurídica en el Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, 2008, p.205.

²⁵⁶ Por lo tanto sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental, la decisión o práctica empresarial cuestionada; único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SsTC 90/1997, de 6 de mayo, y 29/2002, de 11 de febrero, por todas). No tiene que probar, en cambio, la inexistencia de un móvil lesivo de tales derechos –lo que constituiría la prueba diabólica del hecho negativo–, sino que existe motivo para su conducta ajeno a la lesión del derecho fundamental. La ausencia de prueba trascenderá de este modo el ámbito puramente procesal y determinará, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SsTC 197/1990, 136/1996, así como, SsTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 o 17/1996).

²⁵⁷ STS 14 de marzo de 1995 (RJ 2170) cuya doctrina se invoca en la STS de 23 de septiembre de 2013, JUR 351763.

resoluciones judiciales. No obstante, sobre esta cuestión ya la STC 63/1984, de 21 de mayo, mantuvo que el principio de igualdad no impide el cambio de sentido de las resoluciones que se sucedan en el tiempo. El juzgador, decía el TC, está sujeto sólo a la Ley, no a sus precedentes, y la modificación de una línea jurisprudencial puede venir impuesta, entre otros factores, por la necesidad de acomodar la interpretación de las normas a las circunstancias también nuevas o, incluso, por la necesidad de corregir los que se juzguen errores anteriores en el entendimiento de aquéllas.

Por otro lado, la exigencia de aplicación igual o uniforme del Derecho por los jueces o tribunales en aras del principio de igualdad no tiene un carácter material, en el sentido de que hayan de resolver siempre en los mismos términos para supuestos pretendidamente iguales; sino formal, vinculado con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Se traduce en una confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas por el juez. Pero las peculiaridades del caso pueden postular un tratamiento distinto y esa apreciación singularizada es competencia del juez²⁵⁸. Además, como también ha dicho el TC, no puede exigirse al órgano judicial un mantenimiento indefinido de sus propios precedentes. Al contrario, la posibilidad de modificar un criterio previamente adoptado puede resultar una “exigencia ineludible de la propia función judicial” cuando aquel se considere posteriormente erróneo²⁵⁹.

En todo caso, para que pueda plantearse si una resolución judicial incurre en lesión del art. 14 CE, por apartarse de un precedente²⁶⁰, será necesario que sea el mismo órgano judicial, y con la misma composición²⁶¹, el que haya dictado las sentencias objeto de comparación, pues de tratarse de órganos distintos “el principio de igualdad ha de cohererse necesariamente con el de independencia de los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a los de superior rango establecer la necesaria uniformidad en la aplicación de la ley a través de la jurisprudencia”²⁶². Será necesario, a su vez, que sean iguales los rasgos sustanciales que configuran jurídicamente los supuestos de hecho de las resoluciones que entren en la comparación²⁶³. Y por último que la resolución de la que se estén apartando incorpore una doctrina suficientemente consolidada²⁶⁴.

La exigencia del principio de igualdad en este plano se entenderá cumplida siempre que, dentro del ámbito de independencia de los tribunales en su función específica, se exteriorice y razone la aplicación del Derecho que en cada supuesto se efectúe, de manera que en el caso de no sujeción al propio precedente, se explicita en la decisión innovadora, o se deduzca con claridad, la razón del distinto fallo, bien porque los

²⁵⁸ SsTC 49/1985, 58/1986 y 30/1987.

²⁵⁹ STC 66/1987, de 21 de mayo.

²⁶⁰ Téngase en cuenta además que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales, nunca con una posterior (STC 100/1988)

²⁶¹ Ya que según la STC 144/1988, el hecho de que la composición del Tribunal que produjo la sentencia no fuera enteramente coincidente con la del que dictó la anterior que se toma como referencia, puede dar lugar a que aun manteniendo todos sus integrantes de una manera inalterable su propia interpretación de las normas relevantes, las decisiones fueran de sentido opuesto. Un comentario a esta Sentencia en M.C. Palomeque López, “Igualdad en la aplicación de la ley y modificación de jurisprudencia. A propósito del número máximo de fiestas laborales retribuidas y no recuperables”, *REDT*, nº38, 1989, p. 159.

²⁶² STC 39/1984, de 20 de marzo. Sobre el particular, J. Cruz Villalón, “Constitución y proceso de trabajo”, *REDT*, nº 38, 1989, p. 230.

²⁶³ STC 66/1987, de 21 de mayo.

²⁶⁴ STC 43/1988, de 16 de mayo.

hechos y sus circunstancias no sean parejos, bien porque sea otra la “realidad social del tiempo en que se apliquen las normas” (art. 3.1 Ccivil), bien porque se considere preciso corregir interpretaciones erróneas de los precedentes²⁶⁵. Por todo ello, que el cambio de criterio judicial sea o no compatible con el principio de igualdad dependerá exclusivamente de la motivación de ese cambio, que ha de excluir, en todo caso, la arbitrariedad²⁶⁶.

3. Derecho a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es una de las garantías procesales que se consagran en el art. 24.2 CE para hacer efectiva la tutela judicial. Con ese reconocimiento constitucional ha dejado de ser un principio general del derecho, que ha de informar la actividad judicial, para convertirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, un derecho subjetivo en virtud del cual una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria que, por su parte, sólo será lícita y admisible cuando haya mediado una actividad probatoria²⁶⁷. Se trata por tanto de una presunción *iuris tantum* que puede quedar desvirtuada con los medios de prueba pertinentes. Pero lo que aquí interesa es aclarar si resulta igualmente de aplicación en el proceso laboral o está pensada, como ocurre con buena parte de las garantías del art. 24.2 CE, básicamente para el proceso penal²⁶⁸.

En un primer momento el TC mantuvo la idea de que la presunción de inocencia no podía reconducirse sólo a las conductas delictivas sino también a otras conductas que acarreen un resultado sancionador, como los despidos disciplinarios²⁶⁹. Con posterioridad (STC 30/1992, 18 de marzo) corrigió su propia doctrina pasando a defender que la presunción de inocencia es de aplicación exclusiva en el ámbito del

²⁶⁵ STC 200/1989. En este sentido, el TC ha considerado suficiente que, en ausencia de motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato se deriva de una variación en la interpretación de la Ley, fundamentada y adoptada de forma reflexiva por el Juzgador, “de forma que la resolución finalmente dictada no aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a los casos anteriores resueltos de modo diverso”, STC 48/1987, de 22 de abril. “Y para ello debe considerarse determinante que la decisión adoptada lo sea como solución genérica, es decir válida no sólo para la resolución en cuestión, sino para decidir en la resolución de casos semejantes en el futuro”, ATC 626/1985, de 25 de septiembre. Esta interpretación ha llevado al TC a la conclusión de que ni existe un derecho a la inmutabilidad de la doctrina de los tribunales (STC 27/1988, de 23 de febrero) ni, por ello, la mera separación del precedente judicial es suficiente para acudir en amparo ante este Tribunal (STC 8/1986 y STC 27/1988).

²⁶⁶ A. Desdentado Bonete y J. Mercader Uguina, “Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Derecho privado y constitución*, nº4, 1994, p.292. No será tanto la igualdad sino la seguridad jurídica (art. 9.3) la que inspire la regulación de la unificación de jurisprudencia (STC 144/1998, de 12 de julio), como incluso el derecho a la tutela judicial efectiva, al que ya se ha hecho referencia, sin perjuicio de que una injustificada aplicación desigual de la ley por los órganos judiciales puede constituir una actuación arbitraria que implique tanto una lesión del art. 14 CE como del 24 CE. SsTC 63/1984, 91/1990 y 85/1995, según las que no cabe estimar violado el art. 14 CE en supuestos en que constatada la contradicción judicial se fija la doctrina ajustada a Derecho. Sobre el tema, J. Cruz Villalón, “Constitución y proceso de trabajo”, *REDT*, nº 38, 1989, p. 232.

²⁶⁷ STC 31/1981, de 28 de julio, STC 137/1988, de 7 de julio.

²⁶⁸ E. Alonso García, “El art. 24.1 CE en la jurisprudencia del TC: problemas generales”, en S. Martín-Retortillo (coord.) *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, II, civitas, 1991, p. 975

²⁶⁹ STC 22/1982, de 12 de mayo. En la misma línea se manifestaba la jurisprudencia del TS, STS 4 de octubre de 1983 (4990) según la que el despido era una institución integrada en el derecho sancionador empresarial que ha de ser aplicado, como esta Sala ha dicho reiteradamente, teniendo en cuenta los principios generales que informan el derecho penal, pues el ordenamiento jurídico disciplinario laboral es, en definitiva, y de alguna manera, una modalidad de aquél.

derecho penal. Se argumentaba en este sentido que en concreto el despido no es más que una resolución contractual que no conlleva la aplicación del derecho penal, por lo que su calificación como procedente por los tribunales laborales, porque haya quedado acreditada la comisión de incumplimiento contractual atribuido al trabajador despedido, en ningún caso conlleva un juicio sobre la culpabilidad o inocencia de éste, que además es quien ejerce la acción. La finalidad del proceso de despido, por lo tanto, no es la declaración de culpabilidad del despedido, sobre el que no se ha formulado acusación de culpabilidad penal. Al contrario, su objeto, al que debe contraerse la actuación procesal de las partes y del órgano jurisdiccional laboral, se centra en el debate sobre si existe o no, a la luz del derecho laboral, una causa justificadora del despido disciplinario realizado por el empleador, y si la comprobación al efecto se desenvuelve en el marco establecido por las normas sustantivas y procesales laborales. Algo similar podría decirse del proceso en el que se sustancia la impugnación de sanciones disciplinarias. En definitiva, el procedimiento laboral no se ejerce el *ius puniendi* del Estado.

No obstante, a este razonamiento anterior también podría objetarse que si el juez confirma la sanción o declara procedente el despido, corrobora, mediante sentencia, un resultado sancionador²⁷⁰. Por ello algún autor ha defendido que el que en esos procesos sea el empresario demandado quien deba probar que concurren las causas que justifican la adopción de la medida es porque se presume la “inocencia del trabajador”²⁷¹. Se trataría por tanto de defender que el principio de presunción de inocencia, que consagra el art. 24 CE, al igual que se ha mantenido respecto del principio de legalidad y tipicidad (art. 25 CE), que informan el derecho sancionador, se puede extender al ámbito de la potestad sancionadora del empresario. Pero existe una diferencia que no debe pasarse por alto. La aplicación del principio de legalidad y tipicidad al ámbito del poder sancionador tienen su apoyo inmediato en el diseño legal del art. 58 ET, sin tener que acudir al art. 25 CE. Sin embargo de la regulación legal del poder sancionador del empresario no se deduce la entrada en escena del principio de presunción de inocencia en este ámbito. Es cierto que será necesario un comportamiento culpable del trabajador, pero en último término será despedido o sancionado previa comunicación del empresario, por lo tanto sin haber sido oído, salvo que se trate de un representante de los trabajadores en cuyo caso es obligatoria la instrucción previa de un expediente disciplinario. Además como se sabe la sanción o el despido son inmediatamente ejecutivos, lo que significa que el trabajador en todo caso es sancionado antes de que haya sentencia, cuando la aplicación de la presunción de inocencia a este ámbito hubiera podido llevar a mantener que la efectividad del despido o de la sanción dependiera de su confirmación judicial. No se pierda de vista que una vez planteada la demanda tampoco se contempla ninguna medida cautelar que incida sobre esa ejecución. Difícilmente se podrá hablar pues de presunción de inocencia.

De otro lado, el hecho de que sea el empresario el que deba acreditar la causa de despido o de sanción no tiene por qué responder, o al menos exclusivamente, a la supuesta vigencia del principio de presunción de inocencia en el proceso laboral. Cabe invocar aquí como justificación, como ya se ha visto, el principio de igualdad en el proceso, al tratarse de uno de esos supuestos en los que la propia posición de las partes en el contrato, en este caso del trabajador, pueden traducirse en una mayor dificultad

²⁷⁰ En este sentido se pronunciaba M. Rodríguez-Piñero, “Fijación de los hechos en el proceso de despido”, *RL*, nº 4, 1990.

²⁷¹ M. F. Fernández López, *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid, 1991.

probatoria. A fin de cuentas no es este el único ejemplo en el que se va a producir una inversión de la carga probatoria.

Podría decirse además que en estos procesos lo que se somete a examen es el ejercicio que el empresario ha hecho del poder disciplinario atribuido por el legislador, por otra parte sin entrar a valorar en ningún caso la “culpa” en que éste haya podido incurrir por un uso desviado de ese poder. En todo caso, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo no se encamina a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 de la Constitución, sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador²⁷². Por último, la declaración de improcedencia o la revocación de la sanción parecen depender más bien del hecho de que no se haya podido acreditar la causa, lo que como se sabe puede tener que ver con otras circunstancias adicionales como la entidad del incumplimiento, su transcendencia o si ha habido o no reincidencia. Sin olvidar que puede haber también razones formales para alcanzar un pronunciamiento en ese sentido, que van a operar aunque haya culpa del trabajador.

Otro tema es que la cuestión litigiosa verse sobre la imposición de una sanción por parte de la Administración, especialmente porque para que pueda hablarse con propiedad de presunción de inocencia parece lógico pensar que deba haber culpa y ésta no es siempre un elemento esencial para la existencia de infracciones en el orden social (por ejemplo, en materia de prevención de riesgos). Sin embargo, el TC viene declarando con reiteración que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado²⁷³, y, en particular, el principio de presunción de inocencia que «rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad»²⁷⁴. Esta garantía y, en general, todas las garantías procedimentales del art. 24.2 CE, se proyectan sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración, pero no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales, que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE.

En concreto la aplicación de este principio de presunción de inocencia (recogido en el art. 24.2 CE y 137 Ley 30/1992) exigirá a la Administración la aportación de prueba de cargo suficiente sobre los hechos sancionables²⁷⁵. Se traslada por tanto a la Administración la carga de la prueba del hecho imputado, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, de manera que cualquier insuficiencia en las pruebas practicadas deberá traducirse en un pronunciamiento absolutorio²⁷⁶. Es cierto que los tribunales han venido admitiendo a su vez la presunción legal de certeza de las actas de la inspección²⁷⁷, pero esta circunstancia se limita a desplazar sobre el administrado tan solo la mera carga de accionar, “para impedir que se produzca la figura del acto

²⁷² STC 212/1990, de 20 de diciembre.

²⁷³ STC 212/1990, de 20 de diciembre, STC 341/1993, de 18 de diciembre.

²⁷⁴ Por todas, STC 341/1993, de 18 de diciembre, cuya doctrina se recoge en la STC 243/2007, de 10 de diciembre.

²⁷⁵ STS (contencioso-administrativo), de 15 de junio de 1990, RJ 5186.

²⁷⁶ STC 243/2007, de 10 de diciembre, STS (contencioso-administrativo), 13 de marzo de 1992 (RJ 2798) y 5 de noviembre de 1990, RJ 9691.

²⁷⁷ STS de 30 de abril de 1990, RJ 4865.

consentido, pero no afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales, según la cual, cada parte soporta la carga de la prueba de los hechos que constituyen el supuesto de la norma que invoca a su favor²⁷⁸.

Pero la cuestión que aquí interesa es si esta garantía que ha estado presente en el procedimiento administrativo sancionador se extiende al proceso laboral en el que en su caso deberá conocerse de la impugnación de las resoluciones administrativas sancionadoras que se hayan impuesto en el orden social, habida cuenta de las competencias que en tal sentido asume este orden jurisdiccional, desde la LRJS. Al respecto téngase en cuenta que la LRJS ha incorporado unos principios y reglas de valoración de la prueba y de la motivación de la sentencia que tienen su razón de ser en la regulación sustantiva de los procedimientos administrativos de la inspección y sancionadores²⁷⁹, así ocurre con la presunción legal de certeza de las actas de la inspección, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e interés puedan aportar los interesados (art. 151.8 LRJS), que se convierte así en una prueba singular y privilegiada respecto a las declaraciones de hecho en ella contenidas²⁸⁰. El mismo valor probatorio se extiende a los hechos constatados por los funcionarios, a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes. Pero si llegada la fecha del señalamiento no se hubiera remitido el expediente podrán tenerse por probados los hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél (art. 144.3 LRJS en relación con art. 151.8 LRJS).

En definitiva, con estas previsiones, no se está estableciendo una presunción legal *iuris et de iure* que dispense a la Administración de toda prueba respecto de los hechos, sancionados, sino que se está reconociendo un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas cuya eficacia ha de medirse a la luz del principio de valoración de la prueba. El valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, juicios de valor o simples opiniones consignados en las mismas²⁸¹. En definitiva, para el órgano judicial las actas no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho, por lo que no tienen por qué prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que lleven a conclusiones distintas. Y ello es así porque entender otra cosa “sería inconstitucional por contrario a la presunción de inocencia”²⁸².

4. Garantía de indemnidad

El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que

²⁷⁸ STS (contencioso-administrativo), de 15 de julio de 1997 (RJ 6222)

²⁷⁹ En este sentido, R. Toledano Cantero “Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos prestacionales”, J.L.Monero Pérez, *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, 2013, p. 831.

²⁸⁰ A. Blasco Pellicer, *La reforma del proceso laboral*, tirant lo blanch, 2012, p. 354

²⁸¹ SsTS de 15 de septiembre de 1992, RJ.7512 y 16 de abril de 1996, RJ 3424.

²⁸² STC 341/1993, de 18 de noviembre.

del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta²⁸³, como por ejemplo las reclamaciones administrativas o la conciliación previa, “no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones jurídicas o privadas para las personas que los protagonizan”²⁸⁴. Se trata de una garantía específica que pretende proteger las acciones judiciales de cualquier menoscabo frente a los poderes públicos y frente a otros particulares, entre ellos el empresario. Por ello, ha tenido una aplicación específica en el ámbito laboral. Así lo viene manteniendo la doctrina del TC²⁸⁵ y la jurisprudencia social²⁸⁶, según las que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no solo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales sino también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos previos o preparatorios al proceso, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. En tales casos, esa actuación empresarial en respuesta al ejercicio por parte del trabajador de una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, debe ser calificada como nula por contraria a ese mismo derecho fundamental²⁸⁷.

La garantía de indemnidad es una figura de creación jurisprudencial que parece haber sido acogida en alguna formulación legal, en todo caso parcialmente pues lo ha sido en su vinculación exclusiva al ejercicio de acciones en defensa del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo²⁸⁸. Tal es el caso de la previsión contenida en el art. 17 ET, que consagra la nulidad de las órdenes y decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación²⁸⁹. No obstante la previsión legal parte más bien de una extensión de la consideración de “discriminación por razón de sexo” también a ese trato desfavorable²⁹⁰, que de la consideración expresa de que una actuación empresarial de ese tipo sea una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. De hecho, la garantía que se recoge en este precepto no está referida sólo a la tutela judicial, sino que entra en juego también ante cualquier otro tipo de reclamación (además de la judicial) dirigida a exigir el cumplimiento del derecho fundamental a la igualdad, que sólo excepcionalmente el TC ha incluido en el ámbito amparado por la garantía de indemnidad²⁹¹.

²⁸³ Los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho (por todas, las SsTC de 14/1993, de 18 de enero; 140/1999, de 22 de julio y 168/1999, de 27 de septiembre).

²⁸⁴ STC 14/1993 y 149/1999.

²⁸⁵ Desde la STC 7/1993 cuya doctrina ha sido reiterada en las SsTC 14/1993, 54/1995, 101/2000 y 199/2000.

²⁸⁶ STS de 18 de febrero de 2008 (RJ 1632), STS de 22 de septiembre de 2000 (RJ 8213).

²⁸⁷ STC 7/1993.

²⁸⁸ En particular la prohibición del despido como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se venía desprendiendo del art. 5, c), del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España según, entre otras, STC 7/1993.

²⁸⁹ STC 5/2003, que en un caso de represalia empresarial como consecuencia de una reclamación que había dado lugar a una condena del empresario por discriminación, otorgó el amparo basándose exclusivamente en la tutela judicial efectiva.

²⁹⁰ En este sentido, artículo 9 LO 3/2007 sobre indemnidad frente a represalias según el que también se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

²⁹¹ En concreto, para la STC 55/2004, “el objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto,

Sin embargo, es evidente que la garantía de indemnidad que han acuñado los tribunales no se agota en la tutela judicial efectiva del derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo, ni en el más amplio de tutela del derecho de no discriminación por ninguna otra circunstancia social. Como hemos dicho, en el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de la indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de cualquiera de sus derechos e intereses legítimos. En definitiva, como ha recordado el TC, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del poder judicial²⁹².

La garantía de indemnidad que forma parte del contenido de la tutela judicial efectiva precisa por tanto, en primer lugar, de una delimitación frente a la noción de indemnidad que puede surgir vinculada al ejercicio de otros derechos fundamentales distintos de la tutela judicial efectiva, que se traduce en todo caso en la interdicción de diferencias de trato, menoscabos o perjuicios por parte del empresario, relacionados, por ejemplo, con la afiliación sindical o actividad sindical en la empresa de los trabajadores (arts. 1.1 ET y 12 LOLS)²⁹³, con el ejercicio de su libertad de información, con el de su libertad ideológica, con el derecho a no ser discriminado por razón de la conciliación de la vida laboral y familiar²⁹⁴, o incluso como consecuencia de la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente para la seguridad o salud²⁹⁵. Algunas manifestaciones de esta “inmunidad” han sido incorporadas expresamente a la Ley (art. 21.4 LPRL), otras aparecen implícitas por ejemplo al declararse con carácter general la nulidad de los despidos discriminatorios o por vulneración de los derechos fundamentales²⁹⁶.

La confusión, entre la garantía de indemnidad vinculada a la tutela judicial efectiva y las “garantías” que se conectan al ejercicio de otros derechos fundamentales, surge porque se trata en todos los casos de tutelas que se enmarcan en el ámbito de los

que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

²⁹² En tales términos, STC 14/1993.

²⁹³ SsTC 87/1998, 191/1998, 201/1999 y 30/2000.

²⁹⁴ Téngase en cuenta que desde la LO 3/2007 la conciliación de la vida laboral y familiar ha quedado consagrada de forma expresa como una circunstancia personal o social constitucionalmente protegida frente a la discriminación con base en la relación abierta del art. 14 CE en relación con el art. 44.1 LO 3/2007, que expresamente se refiere a la no discriminación por conciliación de la vida laboral y familiar.

²⁹⁵ D. Álvarez Alonso, “¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario”, *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, nº 49, 2005, p. 9.

²⁹⁶ No tendrán, en cambio, esa consideración (de indemnidad), o no siempre, las reglas que establecen la nulidad de los despidos durante las situaciones de embarazo y de disfrute de permisos parentales, para los supuestos en que no se declare la procedencia, (arts. 53.4, 55.5 ET, 108.2 y 122.2 LRJS) al ser de aplicación automática, pues estarían ofreciendo una protección con independencia de si ha habido o no discriminación y extensiva a derechos que no son fundamentales como el de conciliación de la vida laboral y familiar en la medida en que, tampoco en estos casos se repara en si ha habido o no discriminación por tal motivo.

derechos fundamentales, gozan por ello de igual protección reforzada, de las mismas vías de protección jurisdiccional y llevan aparejada la misma consecuencia de nulidad para la actuación empresarial²⁹⁷. Pero, sobre todo, se confunden porque en muchas ocasiones se superponen. Así sucede cuando la represalia empresarial surja como consecuencia de una reclamación del trabajador en vía jurisdiccional por vulneración de derechos fundamentales.

La diferencia estriba, no obstante, en que la vulneración de la garantía de indemnidad vinculada a la tutela judicial efectiva se puede apreciar sin que se haya visto afectado propiamente el contenido (prestacional) de este derecho fundamental (derecho al proceso, derecho a la resolución fundada, a la ejecución de la sentencia...) que se satisface mediante la actuación de jueces y tribunales. No es a estos sino al empresario a quien se imputa la violación de la garantía de indemnidad analizada. En el resto de los casos (garantías) la represalia, en que se concreta su vulneración, habrá tenido que incidir, impidiendo, limitando, restringiendo el contenido propio del derecho fundamental²⁹⁸.

La garantía de indemnidad que se vincula a la tutela judicial efectiva precisa de la concurrencia de tres elementos. En primer lugar, la realización de una actuación por parte del trabajador que suponga ejercicio del derecho a la tutela judicial, incluidas todas las actuaciones jurisdiccionales, preparatorias o previas, cualquiera que sea el orden jurisdiccional que se hayan planteado²⁹⁹. En segundo lugar, un acto o decisión empresarial perjudicial, que puede ser un despido, pero también una sanción³⁰⁰, un traslado, la negativa a un ascenso, la movilidad funcional, la modificación de las condiciones de trabajo³⁰¹, la negativa a reconocer complementos económicos³⁰²; y en diversos momentos durante el desarrollo de la relación de trabajo, en el momento en que se extingue o antes o después del periodo de vigencia del contrato. Y, por último, que sea posible acreditar una relación causa efecto entre la actuación del trabajador y la decisión del empresario que permita calificar a esta última de “represalia”, lo que puede resultar más difícil de probar cuando la actuación empresarial aparece encubierta bajo otras motivaciones.

Así ocurre por ejemplo en los despidos pluricausales, esto es, aquellos en los que los indicios de vulneración de un derecho fundamental concurren con una causa legal para declarar su procedencia. En estos casos, en los que en la decisión empresarial confluyen, de una parte, una causa o fondo discriminatorio y, de otra, eventuales motivos concomitantes de justificación objetiva, el TC ha considerado que es válido para excluir que el mismo sea contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que

²⁹⁷ Ineficacia, en fin, de los actos empresariales lesivos de derechos fundamentales, según M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales” en E. Borrajo Dacruz, J.M. Ramírez Martínez y T. Sala Franco, *Derecho vivo del trabajo y Constitución*, La Ley, MTAS, 2003, p. 637.

²⁹⁸ K.M.Santiago Redondo, “Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos” *RL*, nº 23, 2000, p.37.

²⁹⁹ Por lo tanto no sólo las que de contenido laboral, D. Álvarez Alonso, “¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario”, *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, nº 49, 2005, p. 19.

³⁰⁰ STC 5/2003.

³⁰¹ STC 128/2002.

³⁰² J. Gila Plana, “Un supuesto de indemnidad; retribución por objetivos como instrumento de represalia”, *AS*, nº 12, 2001, pág. 45, a propósito de la STSJ Galicia, de 31 de julio de 2001 (AS 2384).

la causa alegada tienen una justificación objetiva y razonable que, con independencia de la calificación que merezca –procedente o improcedente–, permita excluir cualquier propósito discriminatorio³⁰³.

En todo caso, las mencionadas dificultades a la hora de acreditar la relación causa/efecto apuntadas se salvan con las reglas sobre traslación de la causa de la prueba según las que a partir de los indicios aportados por el trabajador, que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato de lesión del derecho fundamental, incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable para adoptar la decisión que sea³⁰⁴. Como ya se ha dicho, la ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por los demandantes despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador³⁰⁵.

V. Los sujetos llamados a pedir la tutela de los derechos fundamentales en el proceso laboral

No cabe duda que el sujeto en el que está pensando el art. 2.f LRJS para plantear en el orden jurisdiccional social una pretensión por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas en conexión directa con la prestación de servicios es el trabajador asalariado. A esta conclusión parece llevar además que, según el mismo precepto, las pretensiones sólo se puedan dirigir “contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título”. Una referencia a “terceros” a la que, a priori, no parece deba dársele otro alcance que el de incorporar, como el preámbulo de la LRJS anuncia, la doctrina constitucional emanada de la STC 250/2007, de 17 de diciembre, que posibilitó la extensión competencial del orden social frente a los terceros sujetos, causantes de la vulneración de un derecho fundamental, al interpretar que también puede ser sujeto activo del acoso el trabajador de una tercera empresa, y rechazar que pueda desvincularse la acción ejercitada del orden social porque el comportamiento acosador del trabajador demandado fuera “una actuación personal ajena a la relación laboral”³⁰⁶.

Que los trabajadores asalariados son los sujetos llamados a plantear un litigio sobre tutela de derechos fundamentales en el proceso laboral se deduce también del art. 177.1 LRJS, que menciona expresamente como sujeto legitimado para recabar esa tutela, a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales, a cualquier trabajador que invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados sus derechos fundamentales incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio. Sin embargo, el nº 4 del mismo precepto legal parece ir más allá al incluir entre esos sujetos legitimados también a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades

³⁰³ STC 104/1987, de 17 de junio, 134/1990, de 19 de julio, 21/1992, de 14 de febrero y 7/1993, de 18 de enero.

³⁰⁴ SsTC 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 21/1992.

³⁰⁵ STC 90/1997.

³⁰⁶ Así lo mantienen J.A.Folgueras Crespo, F. Salinas Molina y M.L. Segoviano Astaburuaga, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, p.673. En relación con esta cuestión también la STC 75/2010, de 19 de octubre, que implicó en la vulneración del derecho fundamental (de huelga) invocado a la empresa principal en un supuesto de contrata, reconociendo que las garantías de indemnidad se mantienen en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación, aun no existiendo vínculo contractual que ligue a la empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión (extinguir la relación con la empresa contratista como consecuencia de la huelga ejercida por los trabajadores de esta última).

públicas. Que este apartado 4 del precepto haya incluido una referencia más amplia, que la (de trabajadores) utilizada en su número 1, nos lleva a pensar en otros sujetos, siempre que la vulneración se haya producido con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas competencia del orden social. Pero al mismo tiempo el que se reitere, en este caso también, que la pretensión se ha de dirigir tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario, hace dudar nuevamente de la posibilidad de ampliar los sujetos legitimados para pedir esa tutela, al menos por este proceso.

No obstante, también cabe interpretar que esta referencia que se vuelve hacer al empresario, en el art. 177.4 LRJS, como sujeto pasivo de las pretensiones de tutela que se susciten en el ámbito de las relaciones de trabajo, se deba más al empeño del legislador en aclarar esa extensión competencial del orden social frente a los terceros sujetos causantes de la vulneración de un derecho fundamental, cualquiera que sea la vinculación que tengan con el empresario, en los términos ya apuntados, que en limitar al trabajador asalariado la consideración de víctima legitimada para plantear una demanda de tutela. Máxime si se confirma que una de las líneas seguidas por la LRJS, en la reordenación de las competencias del orden jurisdiccional social, ha sido la de prescindir de la importancia que a esos efectos se había concedido al elemento subjetivo³⁰⁷.

De otro lado, que sujetos pasivos del proceso de tutela no son sólo los expresamente aludidos en el art. 177.4 LRJS se deduce indirectamente del art. 140.1 LRJS, a propósito de las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión, en el que expresamente se prevé la posibilidad de que se opte por ejercitar exclusivamente la pretensión de lesión de un derecho fundamental, mediante la modalidad de tutela (como alternativa a acumularla con la demanda en materia de prestaciones). Va de suyo que en estos casos “la víctima” de la lesión de derechos fundamentales será cualquiera de los sujetos que estarían legitimados para plantear esas demandas en materia de prestaciones, que pueden, por cierto, no ser ni haber sido nunca trabajadores, y la misma se planteará frente a los sujetos que hayan provocado la lesión. Tal vez por ello el art. 182.1 b LRJS no duda en establecer que la sentencia que declare haber lugar o no al amparo judicial solicitado por medio del proceso de tutela de derechos fundamentales, según las pretensiones concretamente ejercitadas, “declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona entidad o corporación pública o privada”, ampliando con ello el elenco de sujetos que pueden ser demandados, y descartando así que estas alusiones a otros sujetos distintos del empleador estén referidas únicamente a las sentencias que resuelvan reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga, frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral, o sobre controversias entre dos o más sindicatos o entre éstos y las asociaciones empresariales sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, de que habla igualmente el art. 2 f LRJS

Por otra parte, resulta claro que en esa consideración de víctimas, a que hace referencia el art. 177.4 LRJS, se ha de incluir a los trabajadores autónomos económicamente

³⁰⁷ Así lo indicaba a propósito de las “grandes direcciones reformadoras de la nueva Ley” C.L. Alfonso Mellado, “Aspectos generales de la reforma” en G. Rodríguez Pastor y C. L. Alfonso Mellado, *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*. Editorial Bomarzo, 2012, p. 23.

dependientes cuando la vulneración se haya producido con ocasión o como consecuencia del ejercicio de su actividad profesional. Sobre el particular baste recordar que, según el art 6 LETA, cualquier trabajador autónomo que considere lesionados sus derechos fundamentales o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio podrá recabar la tutela del derecho ante el orden jurisdiccional competente por razón de la materia, mediante un procedimiento sumario y preferente. Y no cabe ninguna duda que, respecto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el orden jurisdiccional competente es el social al serlo para conocer de todas las cuestiones litigiosas en relación con su régimen profesional (art. 2.d LRJS). Algo similar cabría concluir respecto de los socios trabajadores de las sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado cuando la vulneración haya tenido lugar como consecuencia de la prestación de servicios (art. 2.c LRJS).

Además ya se ha dicho que la pretensión de tutela se puede plantear a propósito de otras cuestiones litigiosas, y respecto de vulneraciones de derechos fundamentales que se hayan producido, por tanto, en el marco de otras relaciones jurídicas de las que también es competente el orden jurisdiccional social. En todas ellas como es lógico la vulneración del derecho fundamental se podrá plantear por la víctima de la lesión (empresario, trabajador, beneficiario de prestaciones, incluida la de cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia...) frente, según los casos, las agencias de colocación, entidades colaboradoras, mutualidades (...) o la propia Administración.

Sin embargo, lo que no está tan claro a la vista del art. 2.f LRJS es que sea posible una pretensión empresarial en el orden jurisdiccional social que denuncie la vulneración de alguno de sus derechos fundamentales, en el seno de la relación individual de trabajo, frente al trabajador. Menos aún que proceda por el proceso especial de tutela del art. 177 LRJS. Con todo lo primero que habría que preguntarse al respecto es cuándo el empresario puede precisar de una protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en este ámbito.

Es indiscutible que el empresario también puede sufrir una lesión de sus derechos fundamentales, incluido el acoso, en el marco de sus relaciones con los trabajadores, como consecuencia del contrato de trabajo. Así lo reconoce expresamente la Ley sustantiva al admitir que el empresario puede ser víctima del acoso o de los malos tratos de palabra o de obra (art. 54 ET). Lo que sucede es que, en principio, cabe pensar que en tales casos no necesita acudir a la tutela de los tribunales habida cuenta de su posición en el contrato y, en concreto, de que tiene atribuido legalmente un poder sancionador con el que responder a posibles vulneraciones de derechos fundamentales por parte del trabajador³⁰⁸. No en vano el art. 54 ET prevé, como causa de despido disciplinario del trabajador, las ofensas verbales o físicas al empresario; el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario; o, en fin, la transgresión de la buena fe contractual, incumplimiento en el que podrían quedar incluidas conductas del trabajador que vulneren derechos fundamentales del empresario (por ejemplo, declaraciones que desprestigien al empresario, que por ser falsas no puedan ampararse en la libertad de expresión). Por ello, en esos casos en los que el

³⁰⁸ Para J. García Murcia “Presentación”, en J. García Murcia (dir), *Derechos del trabajador y libertad de empresa. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 33, “no es hipótesis fácilmente verificable que el trabajador tome decisiones o iniciativas que puedan dañar derechos fundamentales en la empresa, sino más bien la hipótesis contraria”.

empresario ejerce sus facultades disciplinarias, la intervención de jueces y tribunales tutelando los posibles derechos fundamentales afectados se llevará a cabo, en un segundo momento, y de forma indirecta, ante una demanda por despido improcedente planteada por los trabajadores, cuando al confirmar la decisión empresarial se reconozca que concurre la causa de despido y con ella la vulneración de un derecho fundamental del empresario. El problema que se plantea entonces es el alcance de la restitución del derecho vulnerado que obtiene el empresario de esta forma ¿Qué ocurre si lo que desea también es un resarcimiento económico por daños, incluido el daño moral? ¿Cuál sería el orden jurisdiccional competente y el cauce procesal adecuado?

El orden jurisdiccional social debería ser competente si se tiene en cuenta que el art. 17.1 LRJS es claro al establecer que “los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social en los términos establecidos en las leyes”. Este precepto ya contaba con uno equivalente en la LPL que sirvió de apoyo a la doctrina para reconocer legitimación para reclamar la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas a todas aquellas personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad que fueran titulares del derecho lesionado; titularidad que se consideraba suficiente para poder intervenir como parte principal, en nombre o interés propio³⁰⁹. Sin embargo, como hemos visto, el art. 2 f LRJS no parece estar contemplando esa posibilidad al atribuir a los jueces y tribunales del orden social las competencias para conocer de litigios sobre tutela de derechos fundamentales contra el empresario. Tampoco el remodelado proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas parece haber pensado en el empresario como sujeto legitimado para acudir a esta vía de tutela, por muy víctima del acoso o de la lesión del derecho fundamental que pueda ser, cuando ésta se produzca en conexión directa con la prestación de servicios (y no en ocasión o como consecuencia de otras relaciones jurídicas competencia del orden social, supuestos en los que es más clara esa posibilidad). Queda, no obstante, la vía abierta por el art. 2.a) LRJS que atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social competencias para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan “entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición” “y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo” y la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario, de no ser posible la vía del proceso de tutela³¹⁰.

Desde otra perspectiva, las lesiones de los derechos fundamentales de los que estamos hablando también pueden presentar una dimensión colectiva. Así lo han venido admitiendo de forma expresa el TC³¹¹ y el TS³¹² respecto del derecho a la no

³⁰⁹ F. Cavas Martínez, *El proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 249. También G. Moliner Tamborero, “El proceso de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales” en VV.AA. *Constitución y justicia social. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 2003, p.197 mantiene la legitimación para reclamar la tutela de cualquier otro derecho fundamental de todos los empleadores, asociaciones o personas.

³¹⁰ Téngase en cuenta que aunque la reparación (de los daños) se contemple legalmente en el capítulo de la LRJS dedicado a la modalidad procesal especial de tutela de derechos fundamentales, es imperativa para el órgano judicial también en cualquier otra clase de proceso en el que se compruebe la existencia de una violación de tales derechos, ya se trate del ordinario o de alguna de las restantes modalidades procesales previstas en la Ley 36/2011, como advierte D. Álvarez Alonso, “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los «daños morales»”, Comunicación presentada al XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Responsabilidad civil por daños en las relaciones de trabajo” Girona 16, 17 de mayo de 2013, p.1.

³¹¹ STC 31/1984, de 7 de marzo

discriminación. Esta circunstancia lleva a plantearse el papel de los sindicatos no tanto como coadyuvantes, cuando corresponda la legitimación activa al trabajador como sujeto lesionado (art. 177.2), sino como legitimados para recabar la tutela del derecho lesionado³¹³. El art. 177.1 LRJS es claro cuando establece que cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los (derechos de libertad sindical y de huelga u otros) derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y de acoso, podrá recabar su tutela cuando invoquen al efecto un derecho o interés legítimo, que no un “interés directo”³¹⁴. Sin embargo el art. 177.4 identifica a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades como “la única legitimada” en la modalidad procesal de tutela. La cuestión por tanto está en determinar en qué casos el sindicato puede ser víctima de la lesión de un derecho fundamental, habida cuenta que algunos de los derechos de la personalidad, que han centrado nuestra atención, como pueda ser el honor, la libertad de expresión y de información, son predicables también de las personas jurídicas y, en particular, de los sindicatos³¹⁵. Con todo, lo más probable es que en la práctica la lesión de algunos de estos derechos que pueda efectivamente sufrir un sindicato se plantee en conexión con la lesión de la libertad sindical³¹⁶.

Un tratamiento claramente distinto reciben las asociaciones empresariales³¹⁷. De un lado, la asociación empresarial en ningún caso aparece como sujeto con interés legítimo para presentar una demanda de vulneración de derechos fundamentales³¹⁸. Tampoco se prevé su intervención como coadyuvante. El que no esté nada claro, como se acaba de ver, que el empresario pueda plantear una lesión de sus derechos fundamentales con ocasión de la relación de trabajo a través del proceso de tutela, puede tener algo que ver. De otro lado, el art. 2.f LRJS al referirse a los litigios que forman parte de las competencias del orden jurisdiccional social hace referencia a los que se susciten “sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de competencias del orden jurisdiccional social” entre las que lógicamente están las relativas a derechos fundamentales, a las que además se hace referencia en el mismo apartado. La forma en

³¹² STS de 18 de febrero de 1994 (RJ 1060)

³¹³ F. Cavas Martínez, *El proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 249.

³¹⁴ Las diferencias entre ambas expresiones en STC 60/1982, de 11 de octubre. Sobre el particular, R. Sarazá Jimena, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, tirant monografías, 2011, p. 227.

³¹⁵ En particular respecto del derecho del honor, STC 139/1995 de 26 septiembre, según la que “la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

³¹⁶ En este sentido la STC 141/1985, de 22 de octubre, que aún admitiendo que una asociación sindical puede ser titular directo de la libertad de expresión y de comunicación, pudiendo ser ella la que se considere lesionada, mantuvo en todo momento que se trataba de facetas de la libertad sindical cuya vulneración se alegaba.

³¹⁷ J. Gullón Rodríguez (dir), *Ley reguladora de la Jurisdicción social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 2012, p. 755.

³¹⁸ El silencio del legislador en este punto, que ya estaba en la LPL es comentado por J.L. Monereo Pérez, y J.A. Fernández Avilés, “Art. 177” en J.L. Monereo Pérez, *Ley de la Jurisdicción social*. Comares, 2013, p.974, que recogen opiniones doctrinales que han defendido que en cuanto el proceso de tutela se refiere también a otros derechos fundamentales (entre los que sin duda se encuentra el derecho de asociación) el proceso especial debería extender su ámbito protector al asociacionismo empresarial, siempre que la violación del mismo se hubiera producido en esfera atribuida al conocimiento del orden social, aunque el silencio legal aconseja “esperar un doctrina jurisprudencial, inspirada en los tratados internacionales firmados por España”.

que está redactado el precepto parece descartar la competencia del orden jurisdiccional social desde luego respecto de controversias entre asociaciones empresariales, pero además plantea alguna duda acerca de si las asociaciones empresariales puedan asumir la legitimación activa en el litigio sobre controversias con los sindicatos. No obstante, no debe pasarse por alto aquí que la lesión de derechos fundamentales puede suscitarse con ocasión de la impugnación de un convenio colectivo, siendo ésta la modalidad procesal por la que deberá ejercerse la pretensión de tutela según el art. 184 LRJS. Pues bien en ese caso las asociaciones empresariales pueden estar legitimadas, como lo estarán para promover procesos sobre conflictos colectivos en los términos del art. 154 LRJS en los que se pueda plantear una lesión de derechos fundamentales.

Una legitimación especial se reconoce al Instituto de la Mujer y a los organismos correspondientes de las CC.AA para impugnar por la modalidad de impugnación de convenios colectivos las cláusulas de los convenios que contengan discriminaciones por razón de sexo (art. 165.a LRJS)³¹⁹. En el proceso de tutela, en cambio, en el que, como ya se ha dicho, la víctima es la única legitimada, estas entidades además de otras privadas, entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, podrán personarse en supuestos de discriminación, como coadyuvantes, si bien no podrán hacerlo como tampoco recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado (art. 177.2 LRJS).

En el caso del procedimiento de oficio que se inicia de las actas de infracción o comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros motivos legalmente previstos, el art. 148.c LRJS parece estar legitimando a quien no es titular del derecho para que actúe en defensa del mismo en beneficio del auténtico titular. Sin embargo, en estos procesos la Administración interviene iniciando el proceso pero sin adquirir la condición de parte, que corresponde únicamente a los trabajadores afectados o demandados.

Por último, también merece una mención en este apartado el Ministerio Fiscal por su papel en los procesos de tutela de derechos fundamentales puesto que, aunque no dispone de acción, al no reconocerle la LRJS (tampoco lo hacía la LPL) legitimación para interponer la demanda inicial de tutela, sí tendrá la posibilidad de continuar por sí mismo el proceso de tutela, oponiéndose a los actos de disposición de la acción (renuncia, desistimiento, transacción y allanamiento) o de recurrir la sentencia que se dicte con independencia de las partes litigantes³²⁰. Por la misma razón, si el recurso lo

³¹⁹ J.F. Lousada Arochena, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Editorial Bomarzo, 2012, p. 34.

³²⁰ STC 266/1993, de 20 de septiembre, “cuando se invoca la violación de un derecho fundamental en un proceso declarativo, los actos de disposición de la pretensión (renuncia, allanamiento, desistimiento o transacción) no son suficientes, por sí solos, para finalizar el proceso. Antes al contrario, debe el Ministerio Público y, en última instancia, el órgano judicial comprobar si existen sospechas de violación de alguna norma tuteladora de los derechos fundamentales en cuyo caso debe oponerse a tales actos de disposición y ordenar la reanudación del curso del proceso”. Sobre el particular F. Cavas Martínez, *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 262. J. Gárate Castro, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sig. De la Ley de Procedimiento Laboral)*, Revista Xurídica Galega, 1999, 116. C. Arroyo Mena, “Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral”, *REDT*, nº 82, 1997, p. 199.

presentaran las partes, se le dará traslado al Ministerio Fiscal a efectos de su eventual impugnación.

En definitiva, el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales³²¹, velando especialmente de la reparación de las víctimas, Y ello es así por la relevancia pública de los bienes en litigio, que va más allá de los particulares intereses de los litigantes. Se trata de una exigencia de orden público, apreciable incluso de oficio, sin la que no podrá constituirse válidamente la relación jurídico-procesal³²², que se extiende a las modalidades procesales de ejercicio necesario a que hace referencia el art. 184 LRJS en las que se invoque lesión de derechos fundamentales³²³. Desde esa posición de parte, el Ministerio Fiscal podrá hacer alegaciones, proponer pruebas, realizar impugnaciones, formular recursos en igualdad de posición a las demás partes. Deberá interesarse además de las medidas necesarias para la depuración de conductas delictivas en aquellos casos en los que la vulneración de derechos fundamentales pueda llegar a tener relevancia penal, pudiendo ejercitar acciones penales si estima que se ha cometido un delito. Ahora bien, en ningún momento se aclara en la Ley qué posición es la que asume el Ministerio Fiscal como parte en el proceso, esto es, si ha de alinearse en el juicio con la pretensión de la actora o con la resistencia del demandado. La opción que siga dependerá de lo que en cada caso considere más adecuado a sus fines y funciones, en cuanto defensor de la legalidad y del interés social (art. 124 CE).

Nada dice la Ley sobre la intervención del Ministerio Fiscal en otros procesos cuando se haya acumulado alegación de derechos fundamentales, ni siquiera en aquellos supuestos, no contemplados en el art. 184 LRJS, en los que expresamente se prevé la opción de acumular una alegación de esas características (art. 140 LRJS). El silencio del legislador y la extensión expresa únicamente a las modalidades procesales del art. 184 LRJS, hacen dudar de la solución que haya que darse a la cuestión, que dependerá a su vez de si la finalidad que se atribuye a esa intervención se mantiene cualquiera que sea la relación jurídica con ocasión de la que se plantee la lesión. Como hace dudar también el hecho de que no se deban aplicar en todo caso las mismas reglas previstas para el proceso de tutela a aquellos que acumulen alegación de lesión de derechos fundamentales. Así sucede con las excepciones a la reclamación administrativa, que se convierte en un requisito potestativo en los procesos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas mientras que resulta obligatorio acreditar que se ha agotado la vía administrativa en aquellas demandas en las que se haya acumulado la alegación de lesión de un derecho fundamental o libertad pública según expresamente establece el art. 140.1 LRJS.

³²¹ M. Gutiérrez Pérez, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social: garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, en *RL*, nº8, 2012, p.1. Como decía la STC 81/1992 se trata de contiendas en las que esté comprometido el interés o el “orden público” pues dentro del estándar “orden público” hay que reputar hoy incluidas las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales.

³²² Así lo entendió la STS 26 de diciembre de 1996, (RJ 9855) según la que dado el carácter esencial de esta norma de procedimiento, el haber prescindido totalmente de ella produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales seguidos con su inobservancia, según previene el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

³²³ Aunque no haya lesión de derechos fundamentales en el particular proceso de impugnación de convenios colectivos el art. 163.4 LRJS también regula la intervención que el Ministerio Fiscal para que puede plantear la ilegalidad de un convenio colectivo cuando como consecuencia de la impugnación de actos que se produzcan en su aplicación a través de los conflictos o individuales el juez o tribunal apreciara la ilegalidad de algunas de las disposiciones, y lo pusiera en su conocimiento.