

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVI

■ Núm. 2142

■ Mayo de 2012



ESTUDIO DOCTRINAL

**EL PROCESO LABORAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y
LIBERTADES PÚBLICAS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

ANA MARÍA CHOCRÓN GIRÁLDEZ



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-12-001-1

www.mjusticia.es/bmj

EL PROCESO LABORAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ

Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

RESUMEN

El presente trabajo analiza las principales novedades introducidas en el proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas tras la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, que amplía considerablemente las competencias del orden laboral en esta materia para dar respuesta a las exigencias emanadas de la doctrina constitucional, lo que invita a reflexionar sobre aspectos clave de su configuración procesal tales como la competencia, la legitimación o la tutela cautelar.

ABSTRACT

This work analyzes the recent developments on the labour process to protect fundamental rights and public freedoms after the promulgation of the Law 36/2011, of 10th October, which governs the Labour Courts and that considerably extends the competences of the working order on this matter, with a view to responding to the requirements from the constitutional doctrine which invites to think on the key aspects of its procedural settings such us competence, legitimacy, or interim protection.

PALABRAS CLAVE

Proceso laboral, derechos fundamentales y libertades públicas, acoso laboral, legitimación procesal, medidas cautelares.

KEY WORDS

Labour Process, fundamental rights and public freedoms, workplace harassment or mobbing, procedural legitimacy, interim measures.

SUMARIO

I. Marco jurídico de referencia.

II. Ámbito de aplicación y vías de tutela.

1. Planteamiento general: breve reseña acerca de la consolidación competencial de la jurisdicción social.
2. Ámbito del proceso. Especial referencia a la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga
3. Vías legales de tutela para atender las demandas por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas: las pretensiones de tutela en las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS.

III. Aspectos procesales.

1. Jurisdicción y competencia.

2. La legitimación procesal.

A) La legitimación activa.

a) Pretensiones individuales de tutela

b) Pretensiones colectivas de tutela

B) La legitimación pasiva. Litisconsorcio pasivo necesario

a) La posición de la jurisprudencia en el momento precedente a la promulgación de la LRJS

b) La posición de la nueva LRJS

3. La demanda y la adecuación de procedimiento.

A) Evitación del proceso.

B) Contenido de la demanda.

a) Contenido genérico

b) Contenido específico

c) Petición indemnizatoria y criterios para su determinación

C) Plazo de interposición.

D) Adecuación procedimental de la pretensión de tutela.

4. Especialidades en materia de prueba.

5. La sentencia.

IV. Medidas cautelares.

1. La tutela cautelar en la nueva regulación del proceso laboral

2. Catálogo de medidas cautelares

V. Reflexión final

VI. Bibliografía

I. MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

La regulación de una modalidad procesal referida a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la normativa reguladora del proceso social, responde al mandato constitucional de configurar un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad para la protección y garantía de las libertades y derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución.

De acuerdo con esta norma “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Casi al mismo tiempo que la promulgación del Texto Constitucional, se aprueba la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que estableció específicas vías de garantía para los órdenes penal, contencioso-administrativo y civil, pero omitió cualquier referencia al orden social. De esta forma, cuando la lesión del derecho o libertad tenía lugar en el marco de las relaciones jurídicas de carácter laboral, se reconocía la competencia residual de los tribunales civiles para la resolución de la controversia. Así las cosas, no sería sino hasta la aprobación de la Ley de procedimiento laboral de 1990 cuando por fin se da cumplimiento al artículo 53.2 de la Constitución al regular por primera vez un proceso especial para la tutela de los derechos de libertad sindical.

Así entendida, la libertad sindical pasó a ser considerada como el objeto de este proceso especial, aunque ello no impidió dar cobertura a pretensiones referidas a la vulneración de otros derechos fundamentales y libertades públicas.

Este planteamiento fue consolidado en la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (LPL) que mantiene la rúbrica “De la tutela de los derechos de libertad sindical” como objeto genérico de esta modalidad pero siguió extendiendo su conocimiento a “las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”, conforme a la redacción dada al artículo 181 LPL/1995 por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Posteriormente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, modificó la rúbrica del Capítulo XI, Título II del Libro II de la LPL/1995 por lo que esta modalidad pasó a denominarse “De la tutela de los derechos fundamentales”, comprendiendo en su ámbito de conocimiento la lesión de la libertad sindical y la tutela de otros derechos fundamentales y libertades públicas en los términos antes expresados.

Finalmente, la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) vuelve a cambiar el rótulo de esta modalidad que se conceptúa como “De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas” (arts. 177 a 184), englobando expresamente derechos de contenido claramente laborales, como son el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga, a los que se suman otros derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, siempre que la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas¹. Es decir, en el primer caso será necesario tener

¹ Como explica FOLGUERA CRESPO, este planteamiento ha supuesto una “reestructuración” de la modalidad de tutela que ahora se extiende a cualquier derecho fundamental sea o no específicamente laboral “pero en su proyección en las relaciones de trabajo y no como antes, a partir de una extensión, ya puramente formal, de la garantía de la libertad sindical y de otros

en cuenta las cuestiones litigiosas objeto de la competencia del orden jurisdiccional social (art. 2) y en sentido negativo, las que se hallan expresamente excluidas (art. 3). En segundo lugar, la conexión directa debe referirse a asuntos ligados a la prestación de servicios o a cuestiones relacionadas directamente con el objeto de esta modalidad procesal.

En realidad, como se dirá más adelante, se trata de dar cumplimiento al objetivo de concentrar en el orden laboral el conocimiento de todas aquellas materias que de forma directa o por vinculación esencial pueden conceptuarse como sociales. De hecho, la propia Exposición de Motivos de la nueva LRJS establece como objetivo principal de esta norma “ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social”. Para ello se procura la unificación de la materia laboral en el orden social lo que convierte a “éste en el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo”.

Y es que no debe olvidarse que el proceso de trabajo es una institución tradicionalmente aplaudida por su agilidad y rapidez, al punto de convertirla en modelo de cumplimiento de las garantías constitucionales². Ahora bien, ello no ha impedido que los sucesivos textos reguladores del proceso laboral -con particular insistencia durante la vigencia de la LPL/1995- fueran acompañados de una insistente reivindicación por parte de los distintos operadores jurídicos en demanda de un nuevo texto procesal llamado a dotar de mayor eficacia y transparencia al marco normativo, así como a solucionar los graves problemas de integración derivados de las continuas reformas legales que, con mayor o menor incidencia, han venido afectando a la ordenación del proceso laboral³.

En ese contexto cabe situar la aprobación de la LRJS que viene a sustituir al antiguo Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995. Con todo, debe subrayarse que el procedimiento laboral ha sabido mantener tanto sus planteamientos socializadores de base, como su configuración en torno a los principios de oralidad, intermediación, concentración y celeridad que lo caracterizaron desde su origen y lo diferenciaron además de otras ramas del ordenamiento jurídico. Cabe recordar en ese sentido la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1989 en la que puede leerse que “desde la creación y puesta en marcha de los primeros tribunales de trabajo, el proceso laboral se ha regido por los principios de oralidad, celeridad, intermediación y gratuidad.....Con unos u otros matices los diversos textos procesales que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo han recogido tales principios”. También la última reforma de 2011 los mantiene en su artículo 74.

Así pues, el proceso laboral se configura como una rama históricamente separada del orden jurisdiccional civil ante la complejidad y proliferación de los conflictos laborales que evidenciaron en su día la necesidad de una mayor especialización de nuestros órganos jurisdiccionales. Esta necesidad se ha mantenido constante a lo largo de los años pues, no en vano, con ocasión de la última reforma de la legislación procesal, se ha defendido que los Juzgados de lo Social están especializados y preparados para asumir todas las materias laborales, adjudicándose competencias que venían siendo compartidas con órganos jurisdiccionales de los órdenes civil y contencioso-administrativo. Se trata, sin duda, de un considerable

posibles derechos fundamentales” en “Una reforma integral que respeta lo esencial del proceso laboral”, Diario La Ley, núm. 7744, 2011, p. 12.

² Como llegó a afirmar GIMENO SENDRA, “si en el momento actual existe una manifestación de la jurisdicción que cumple plenamente con las exigencias del artículo 24 de la Constitución, esa jurisdicción es, sin duda alguna, la social”, en “El derecho a un proceso laboral justo”, Tribuna Social, núm. 76, 1997, p. 11.

³ Sin ánimo exhaustivo valga como muestra representativa de los últimos tiempos la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (2004), la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (2007) o la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Mención aparte merece la LEC toda vez que asume el papel de ley supletoria en el proceso laboral (art. 4 LEC). A raíz de la promulgación de la LEC/2000 se sucedieron numerosos trabajos doctrinales (la mayoría procedente de la doctrina laboralista) que han tratado con profusión la repercusión de la ley común y supletoria sobre el proceso de trabajo; valgan como ejemplo LUJÁN ALCARÁZ, “La nueva LEC y su influencia sobre el proceso laboral”, Aranzadi Social, 2000-V, p. 42; VALDÉZ DAL-RÉ, “La nueva LEC y el proceso laboral de instancia”, Relaciones laborales, 2001-I, p. 790; MONTROYA MELGAR, “Proceso civil y proceso laboral. En torno a las recíprocas influencias entre la LEC y la LPL”, en AAVV, Incidencia de la LEC en el procedimiento laboral, Pamplona, 2001, p. 25.

incremento de trabajo coincidente además con una crítica situación económica que afecta ya a la eficacia y rapidez de la jurisdicción social.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VÍAS DE TUTELA

1. Planteamiento general: breve reseña acerca de la consolidación competencial de la jurisdicción social

Sabido es que el orden jurisdiccional laboral o social tiene como fin básico el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo ya sean estos individuales o colectivos así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral, tal y como expresa en términos genéricos el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De igual forma, dispone el artículo 1 de la LRJS “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”.

En atención a la anterior caracterización del orden jurisdiccional social, la Ley 36/2011 nace con una evidente vocación de unificar la materia laboral en el orden jurisdiccional social. Aún así, mantiene la misma ordenación de las cuestiones litigiosas que ya estableciera la norma derogada de 1995, esto es, por un lado, las cuestiones litigiosas atribuidas a la jurisdicción social en el artículo 2 y, por otro, las excluidas expresamente de su ámbito competencial en el artículo 3.

Con todo, pese al esfuerzo del legislador laboral por establecer una distribución y enumeración de materias, lo cierto es que el tema de la extensión y límites del orden social, o si se prefiere, la delimitación del ámbito de la jurisdicción social, ha sido históricamente una fuente de continuas controversias. De hecho, no resulta infrecuente en la práctica encontrar conflictos en cuya resolución converge el orden social con otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo con el orden contencioso administrativo)⁴. Este desajuste se ha explicado sobre la base de entender que el excesivo protagonismo de la Administración, ha hecho que controversias típicamente sociales se atribuyan al orden contencioso administrativo, mientras que la atracción del proceso laboral, como instrumento rápido y eficaz de soluciones de los conflictos, ha provocado que litigios claramente administrativos se encomienden al orden social⁵.

Las propuestas para encarar este problema de delimitación entre órdenes jurisdiccionales y el grave inconveniente que comporta una eventual fragmentación de la respuesta jurídica, han ido encaminadas a promover la unificación de la competencia judicial en materia social⁶. En esa línea cabe recordar la idea ya avanzada desde hace tiempo por ALONSO OLEA que parte de un criterio básico: atribuir a la jurisdicción social el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho del Trabajo. A pesar de ello, este ilustre laboralista reconoce que se trata de un criterio que establece unos límites demasiado amplios, por lo que se requieren unas pautas más restrictivas que delimiten con mayor precisión y rigor el ámbito de

⁴ RÍOS SALMERÓN, “Los conflictos de competencia y el orden social de la jurisdicción”, Actualidad Laboral, núm. 3, 1995, p. 777.

⁵ DESDENTADO BONETE, “Notas para un debate sobre la crisis del proceso social”, Revista de Derecho Social, núm.4, 1998, p. 224.

⁶ DESDENTADO BONETE, op. cit., pág. 230.

la jurisdicción social. Pues bien, entre esas pautas sitúa este autor la de atender a la materia o calidad del asunto⁷.

Trasladando estas consideraciones al actual contexto normativo, bien puede entenderse que la nueva ley reguladora del proceso de trabajo tiene entre sus objetivos primordiales concentrar en el orden laboral no sólo las competencias que han sido propias del mismo, es decir, las manifiestamente laborales, sino también aquéllas que -en expresión utilizada por el legislador-, se hallen en conexión directa con las mismas, creando de esta forma un ámbito unitario de tutela jurisdiccional.

En todo caso, que se trata de una problemática que todavía no ha sido objeto de un tratamiento riguroso, resulta también de la propia Exposición de Motivos de la LRJS cuando dice (III):

“Hasta ahora, los tribunales que integran el orden social, a pesar de su razonable funcionamiento, no estaban siempre en condiciones de asegurar la tutela judicial efectiva en un tiempo razonable y con respeto del principio de seguridad jurídica. Esto se ha debido fundamentalmente a la disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales entre diversas jurisdicciones distintas de la social, como la contencioso-administrativa o la civil. He aquí las dificultades que han generado el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», que provocaba hasta ahora graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de los derechos de las personas”.

Centrándonos en las controversias cuyo conocimiento se atribuye a los órganos jurisdiccionales laborales (art. 2), no podemos pasar por alto el significativo incremento de materias que experimenta el orden social en el nuevo escenario jurídico, como resultado de lo que el legislador denomina en la Exposición de Motivos “consolidación competencial”, que en realidad ya venía haciéndose patente en las últimas reformas de la normativa reguladora del proceso laboral.

Así lo evidencia el apartado a) del artículo 2 al establecer -con carácter general-, que “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (...) y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo”. Por el contrario, la antigua redacción de la LPL/1995 se limitaba a señalar, en la misma norma, que los tribunales laborales “conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”. Se pone de manifiesto, de esta forma, la insuficiencia de la norma derogada si lo que se pretende es ampliar el ámbito de competencias de la jurisdicción social. Nótese además, que la reforma introducida en el referido apartado a) del artículo 2 opta por referirse al “ámbito de la relación de trabajo”, como criterio a tener en cuenta para defender la competencia de los tribunales del orden social en todas las controversias que surjan o puedan surgir con ocasión del desarrollo de la actividad laboral encomendada al trabajador.

Y es que no puede obviarse que el proceso de trabajo ha dejado de ser un proceso pensado para pretensiones de poca entidad, sencillas y de escasa trascendencia, para enfrentarse a la complejidad de unas relaciones laborales que presentan múltiples facetas, aspectos y rasgos definitorios. Todo ello, además, bajo la premisa de hacer del procedimiento laboral un instrumento ágil y eficaz para la resolución de controversias sociales⁸. Pero la pretendida agilización de la tramitación procesal no puede consistir sólo en la simplificación de los procedimientos, en acortar su duración suprimiendo trámites, reduciendo plazos, potenciando la oralidad etc. La simplificación se refiere también a la accesibilidad del sistema para el justiciable, para el trabajador, de forma que pueda solicitar la protección judicial de su derecho en un ámbito unitario de tutela efectiva. En tal sentido resulta plausible, a nuestro entender,

⁷ ALONSO OLEA, “La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo”, Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, 2ª edición, 1967, pp. 11 y 37.

⁸ Vid. Exposición de Motivos (IV) de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

la especialización del orden social de la jurisdicción para conocer de todas las relaciones jurídicas que puedan calificarse como sociales, evitando que se disperse la competencia para conocer de la materia objeto de conflicto.

Atendiendo a estas atribuciones, la actual reforma de la jurisdicción social mantiene la estructura de su predecesora en lo que se refiere al diseño procesal, es decir, un proceso ordinario -en el que puede hacerse valer cualquier pretensión fundada en el Derecho del Trabajo-, y diversos procesos especiales. Por consiguiente, este planteamiento obliga una vez más a señalar que regirán las disposiciones establecidas para el proceso laboral ordinario en todo lo que no esté previsto expresamente para dichas modalidades, tal y como se expresa el artículo 102.1 de la LRJS.

En efecto, la legislación procesal regula un proceso al que denomina ordinario para el enjuiciamiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho que no dispongan de una tramitación específica ya que, de hecho, la tramitación específica se halla en las denominadas "Modalidades Procesales", que se mantienen en el nuevo marco normativo para dar acomodo a pretensiones laborales de muy diversa índole⁹.

2. Ámbito del proceso. Especial referencia a la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga

Como se ha indicado, una de las modalidades procesales es la de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas regulada en el Libro II, Título II, Capítulo XI (arts. 177 a 184) y que, como ya sucediera bajo la vigencia de la LPL/1995, se caracteriza por un complejo ámbito de aplicación que ha llevado incluso a cuestionar su razón de ser, sobre todo, cuando no resulta infrecuente en la práctica forense recurrir a este procedimiento por la sola invocación de la lesión de un derecho fundamental¹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que el nuevo texto normativo consagra como punto de partida esencial, la configuración de la jurisdicción social como el juez natural y garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas, frente a cualquier vulneración o quebranto que pudieran sufrir empresarios, trabajadores y sindicatos en el ámbito de la relación de trabajo (es decir, materia que de forma directa puede calificarse como social). Pero, al mismo tiempo, se extiende al conocimiento de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas conectada a la relación laboral (o, en otros términos, materia que de forma conexa puede calificarse como social), con cita expresa de los casos de acoso¹¹.

Así las cosas, como modalidad específica presenta una tramitación procesal en consonancia con el amplio catálogo de cuestiones litigiosas relacionadas en el artículo 2 apartado f), que se hallan atribuidas a la competencia de los tribunales laborales:

1. Las demandas relativas a la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, dirigida contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

Se pretende con ello dar respuesta a las exigencias de la doctrina constitucional emanada de la sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre, que se pronunció sobre

⁹ En consecuencia, el nuevo escenario jurídico se aparta en este punto de la tendencia seguida por el legislador civil que, como es sabido, redujo considerablemente el número de procesos civiles especiales limitándose a regular aquéllos que presentaban inequívocas e indiscutibles particularidades

¹⁰ Ello ha llevado a plantear la conveniencia de otorgar la tutela que esta modalidad confiere dentro del proceso aplicable en razón del objeto de la pretensión deducida, o sea, dentro del proceso ordinario o especial que resultara aplicable, DESDENTADO BONETE, "¿Es necesario un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral?. Una reflexión desde la jurisprudencia reciente", La Ley, 1996-II p. 1529.

¹¹ Otros ejemplos igualmente significativos de esta expansión de la jurisdicción social lo encontramos en las cuestiones litigiosas relativas a accidentes de trabajo (art. 2 b) y en materia de prevención de riesgos laborales (art. 2 e).

la competencia del orden social para conocer de las demandas de tutela por vulneración de derechos fundamentales derivada de una situación de acoso de un trabajador sobre otro. En su razonamiento el Alto Tribunal calificó de irrazonable la interpretación judicial de la legalidad que circunscribe el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas de la LPL/1995 “a aquellos casos en los que las lesiones constitucionales han sido provocadas única y exclusivamente por el empresario, pues tal interpretación limitaría injustificadamente la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, aparte de no encontrar soporte en lo dispuesto en el artículo 180 de la LPL/1995, que, al referirse al contenido de la sentencia dictada en tales procesos especiales, hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona”.

Es decir, la nueva normativa reguladora del proceso laboral, posibilita la extensión competencial de los tribunales del orden social para conocer de las demandas sobre la protección jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos provenientes no sólo del empresario, sino también de otros trabajadores distintos del empleador, cuestión sobre la que se volverá más adelante al tratar la problemática de la legitimación.

2. Las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral

Como puede fácilmente colegirse, se trata de derechos fundamentales de contenido específicamente laboral, que vienen precisados en el artículo 28 de la Constitución al referirse a la libertad sindical como “el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas”, y a la huelga como derecho de los trabajadores para “la defensa de sus intereses”. Ahora bien, nótese que la referencia expresa del artículo 2 f) al personal laboral de las Administraciones públicas, conlleva la exclusión de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la lesión del derecho fundamental cuando, de conformidad con el artículo 3.1 c) de la LRJS, afecte a “los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Es decir, en lugar de hacer prevalecer la vis atractiva de la jurisdicción social justificada en la naturaleza eminentemente laboral de la materia objeto de reclamación, la LRJS opta por hacer valer la cualidad del sujeto pasivo de la lesión a favor de la jurisdicción contenciosa administrativa. El resultado, pues, contraría el planteamiento de unificación de la materia laboral en el orden social que proclama abiertamente la Exposición de Motivos como uno de los grandes logros de la Ley. Incomprensiblemente se posibilita que entren en juego dos jurisdicciones distintas para conocer de la impugnación de un mismo acto de la Administración pública que pueda afectar al conjunto de su personal, laboral por un lado, y funcional y estatutario por otro.

3. Los tribunales del orden social conocerán también de las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños, en aras de conseguir una efectiva y completa reparación del derecho fundamental conculcado. A estos efectos, los hechos que integran la lesión de derechos fundamentales constituyen uno de los factores reveladores del daño moral o de otro tipo, en la medida que pueden poner de relieve el efecto de dicha lesión en la esfera personal, social y laboral del trabajador y su idoneidad para originar un padecimiento en el afectado.

4. Finalmente, la intervención del juez laboral en garantía de derechos está prevista en el artículo 2 f) con mención expresa del artículo 117.4 de la Constitución, conforme al cual “los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho”. Se trata de un precepto redactado en sentido negativo para insistir en la nota de la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la que resultan titulares juzgados y tribunales

(art. 117.3 CE) lo que no ha impedido, sin embargo, la atribución de otras funciones que no sean las limitadas estrictamente al desempeño de la potestad jurisdiccional. En ese sentido, el precepto exige la concurrencia de dos requisitos: uno, que exista una habilitación legal y dos, que se trate de garantizar cualquier derecho.

Si extrapolamos estas consideraciones al ámbito de la modalidad que nos ocupa, la atribución por Ley viene dada a través del citado artículo 2 f) de la Ley reguladora del proceso laboral, mientras que la expresión “cualquier derecho” debe ser puesta en relación con la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública reconocidas en los artículos 14 a 29 de la Constitución.

3. Vías legales de tutela para atender las demandas por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas: las pretensiones de tutela en las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS.

Ahora bien, con independencia de la acción de tutela, la normativa reguladora del proceso social ha venido dispersando la invocación de la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, producidas con ocasión de determinadas controversias, entre las diversas modalidades procesales que fueren de aplicación en cada caso y que resultan de seguimiento inexcusable (art. 184).

Concretamente, la propia LPL/1995 en el artículo 182 (modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial), venía excluyendo del ámbito de aplicación del proceso de tutela de derechos fundamentales, la lesión provocada en el contexto de las siguientes pretensiones¹²:

- Despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo
- Disfrute de vacaciones
- Materia electoral
- Impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación
- Movilidad geográfica
- Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral
- Impugnación de convenios colectivos

Esta exclusión se mantiene en el actual el artículo 184 de la LRJS, norma que ahora aparece bajo el epígrafe “Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente” y que añade, a la anterior relación o catálogo de materias, la modalidad procesal para la impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores. Por último, la modificación operada en la LRJS -a sólo dos meses de su entrada en vigor-, por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sustrae también del proceso de tutela la vulneración de derechos fundamentales con

¹² La citada Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial añade al listado del artículo 182 las modalidades de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

motivo de la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

De todo ello se desprende que la tendencia del legislador social en este punto es la de aumentar progresivamente los procesos especiales que reclaman para sí la sustanciación de la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. Aún así, resulta conveniente, a nuestro entender, efectuar una interpretación restrictiva de esta norma y, en consecuencia, limitarla a los supuestos estrictos a los que se refiere el precepto en cuestión, sin que quepa entender excluidas del ámbito de aplicación de la modalidad de tutela otras materias distintas a las enumeradas en el artículo 184.

Con todo, la referida exclusión impuesta en esta norma tiene como resultado la consagración de una diversidad de cauces procesales para la tramitación de demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en el marco del proceso laboral, que explican el carácter opcional que se reconoce a esta modalidad (SSTS de 21 de octubre de 1997 y 24 de abril de 2001). Así:

a.- Por un lado está la vía ofrecida por la específica modalidad de tutela de los artículos 177 a 184, con su régimen especial de garantías procesales y que se halla circunscrita a verificar si se ha producido o no vulneración del derecho fundamental o libertad pública invocada. Esta circunstancia ha llevado a caracterizar esta modalidad como proceso de “cognición limitada”, es decir, ajustada al examen de la infracción denunciada conforme al contenido esencial del derecho en su configuración constitucional, sin entrar en las vulneraciones indirectas o remotas basadas en fundamentos distintos de la propia regulación contenida en la Constitución¹³.

b.- Por otro lado, una diversidad de cauces procesales representados por cada modalidad y correspondientes a su vez, a cada una de las materias en litigio (despido, movilidad geográfica, impugnación de convenios colectivos...), otorgando carácter preferente a dichos procesos por imperativo del citado artículo 184.

La coexistencia de este cauce alternativo provoca dos situaciones a tener en cuenta:

En primer lugar, se establece legalmente la integración de la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela (arts. 177 a 183) en cada una de las modalidades de tramitación preceptiva en los términos del artículo 178.2:

“Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal”.

De especial trascendencia resulta poner en valor que las modalidades a las que remite el artículo 184, antes citadas, han de responder a las garantías propias e inherentes a la tutela procesal de los derechos fundamentales¹⁴, lo que ha venido a conceptuarse como una “comunicación de las reglas del proceso de tutela a las modalidades especiales que son preferentes por su objeto y en las que se deben preceptivamente canalizar las acciones de tutela acumuladas a ellas”¹⁵. En todo caso, debe subrayarse que son a las “pretensiones de

¹³ DESDENTADO BONETE, op. cit., p. 1528.

¹⁴ Entre esas garantías destaca la preceptiva citación como parte del Ministerio Fiscal que, como garante de la legalidad, será siempre parte en este proceso especial interesando la adopción de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas y velando por la integridad de la reparación de las víctimas (extremo incorporado por el artículo 177.3). La intervención del Ministerio Fiscal está prevista también en la audiencia preliminar que se acuerda para la posible adopción de medidas cautelares (art. 180.5). Ampliamente sobre la actuación como parte procesal del Ministerio Fiscal en estos procesos DESDENTADO BONETE y MENÉNDEZ SAN SEBASTIÁN, “El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales”, *Justicia Laboral*, núm. 34, 2008, p. 13.

¹⁵ FOLGUERA CRESPO, en “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” con SALINAS MOLINA y SEGOVIANO ASTABURUAGA, Valladolid, 2011, p. 692.

tutela” a las que resultan de aplicación las garantías jurisdiccionales, aunque la reclamación se efectúe en el seno de alguna de las modalidades que detalla el artículo 184, en virtud de esa “comunicación” de normas entre ambos procesos¹⁶.

En segundo lugar, aunque conectado con lo anterior y en coherencia con el artículo 26.2 de la LRJS, se establece una regla especial de acumulación de acciones al admitir acumular las pretensiones de tutela a las modalidades procesales de seguimiento preceptivo del artículo 184. En realidad este tipo de acumulación ya se contemplaba en el último párrafo del antiguo artículo 27.4 LPL/1995 que se corresponde con el actual artículo 26.2. No obstante, la nueva redacción de esta norma procesal introduce una modificación de alcance en estos supuestos de acumulación ya que, en cuanto a la pretensión de tutela, permite reclamar no sólo la indemnización por vulneración de derecho fundamental sino también extenderse a otros pronunciamientos propios de esta modalidad contenidos en el artículo 182 de la LRJS (nulidad radical de la conducta, cese inmediato de la actuación vulneradora, restablecer la integridad del derecho).

La Ley no establece a este respecto límite alguno ciñéndose únicamente a ampliar las posibilidades de tutela dentro de los distintos procesos especiales que resulten de aplicación aunque, como apunta FOLGUERA CRESPO, quedarían excluidas “posibles pretensiones directamente incompatibles con el ámbito de la modalidad especial respectiva”¹⁷, es decir, que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí (art. 71.3 LEC).

III. ASPECTOS PROCESALES

Teniendo presente como regla general que el proceso laboral procura regular las exigencias del Derecho del Trabajo mediante procedimientos ágiles, sencillos y de orientación tuitiva hacia el trabajador, la tramitación procesal de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se caracteriza por su carácter preferente y urgente (art. 179.1). La preferencia supone que las normas reguladoras de dicho proceso le confieran prioridad absoluta en su tramitación en relación a otros asuntos, mientras que la urgencia debe ser entendida en términos de rapidez y sencillez de sus trámites¹⁸.

1. Jurisdicción y competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, los Juzgados y Tribunales ejercerán la potestad jurisdiccional atendiendo a las normas de competencia que las leyes establezcan. Las reglas de la competencia son, pues, aquellas que atribuyen el conocimiento de un asunto determinado a un órgano concreto de entre todos los existentes. En efecto, la existencia de una tipología orgánica en el orden jurisdiccional laboral (Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo), así como la existencia de múltiples órganos de cada tipo (Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia), hacen necesario que la Ley establezca unos criterios que distribuyan las materias propias del orden social entre cada uno de esos órganos y, si existen varios del mismo tipo, atender al de un lugar determinado.

Sobre la base de lo expuesto, la competencia de los órganos jurisdiccionales puede definirse como la concreción del Juzgado o Tribunal que va a ejercer su jurisdicción, con exclusión de cualquier otro, en un asunto determinado.

¹⁶ En ese sentido, el Tribunal Constitucional ya venía sosteniendo la integración normativa sobre la base de una mejor atención de la cuestión litigiosa y por la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto del conocimiento, “pero no desde luego, porque pueda otorgarse a un mismo derecho fundamental una menor garantía jurisdiccional en función de cual sea el acto o la conducta del que pueda derivarse la lesión que se alega” (STC 257/2000, de 30 de octubre).

¹⁷ FOLGUERA CRESPO, op. cit., p. 692-693.

¹⁸ JIMÉNEZ CONDE, Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, Murcia, 2002, p. 19.

En ese sentido, la regla general es que la generalidad de pretensiones de carácter laboral sea competencia de los Juzgados de lo Social con excepción de las que expresamente vengan atribuidas a otros órganos laborales (art. 6). En ese estado de cosas, el conocimiento de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública se halla repartido entre los Juzgados de lo Social y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en función del ámbito territorial de la afectación.

Por esa razón, el proceso laboral de tutela se encomienda a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando extienda sus efectos a un ámbito territorial superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma (art. 7 a); mientras que si supera el ámbito de la Comunidad Autónoma, el conocimiento del asunto corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (art. 8.1)

Por otro lado, la competencia territorial se reparte entre los Juzgados de lo Social, haciendo competente al del lugar donde se produjo o, en su caso, al que se extiendan los efectos de la lesión, o las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda tutela (art. 10 2 f), y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en cuya circunscripción se produzca o, en su caso, se extiendan los efectos de la lesión, o las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda tutela (art. 11.1 d).

2. La legitimación procesal

Genéricamente, la legitimación pretende determinar quién puede ser parte en un concreto y particular proceso. Por ello, se puede distinguir entre legitimación activa, para indicar qué persona o personas pueden ser titulares de la pretensión debatida en juicio, y legitimación pasiva, para referirnos a la persona o personas frente a quienes se puede oponer dicha pretensión. Sobre esta base, puede afirmarse que el ámbito de la legitimación es más limitado que el de la capacidad para ser parte en un proceso ya que se contempla no frente a una generalidad de personas, sino frente a unas personas determinadas que se encuentran, inicialmente y al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto a la relación jurídico material que sirve de soporte al proceso.

Pues bien, la LRJS dedica el artículo 177 a la legitimación, tanto activa como pasiva, norma considerablemente más extensa que su predecesora (art. 175 LPL/1995) lo cual se explica inicialmente por extenderse a una temática que va más allá de establecer quién puede ser parte en el proceso de tutela. De esa forma, hace una enumeración de las pretensiones canalizables a través de la modalidad de tutela, con mención expresa de los derechos específicamente laborales (huelga y libertad sindical). Asimismo, completa las atribuciones competenciales del artículo 2 f) y, como novedad más significativa, incorpora un apartado específico para regular las garantías procesales de la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

A. La legitimación activa

Tanto la jurisprudencia como la propia LRJS (art. 17.1) coinciden en señalar como fundamento para la interposición de acciones por la modalidad procesal de tutela la existencia de un “derecho o interés legítimo” que debe concretarse atendiendo al ámbito de la lesión que se denuncia. A partir de ahí, sólo la persona que afirma en el proceso ser titular del derecho fundamental o libertad pública supuestamente vulnerada, estará en condiciones de pedir su reparación y, por consiguiente, de ejercitar la acción de tutela.

Desde esta perspectiva, el artículo 177.1 de la LRJS reconoce este derecho o interés legítimo a “cualquier trabajador o sindicato”, lo que permite distinguir entre pretensiones individuales y colectivas.

a) Pretensiones individuales de tutela

Si la lesión del derecho fundamental o libertad pública afecta a un trabajador concreto, la legitimación activa corresponde al propio trabajador que invoque un derecho o interés legítimo en relación con lo que sea objeto del proceso, teniendo presente además que los términos amplios en los que se expresa la norma (“cualquier trabajador”), implica reconocer dicha legitimación directa a todo el que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores).

Lógicamente, la intervención del trabajador lo será en cuanto sujeto lesionado y parte principal, sin perjuicio de que el sindicato al que éste pertenezca, o cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, puedan personarse como coadyuvantes. La reforma procesal extiende esta posibilidad a las Entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados en los supuestos de discriminación (art. 177.2). Pero, en todo caso, la posición procesal de coadyuvantes, en cuanto subordinada, les impedirá personarse, recurrir o continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado.

Ahora bien, tratándose de legitimación activa, la LRJS completa estas previsiones elevando a la categoría de “única legitimada en esta modalidad procesal” a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales a la que le otorga también la facultad de decidir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley (art. 177.4).

b) Pretensiones colectivas de tutela

De otra parte, si la lesión es colectiva, esto es, sin consideración a un trabajador individual, la legitimación activa corresponde al sindicato que invoque un derecho o interés legítimo. El alcance de la legitimación activa del sindicato se encuentra resumido en la STS de 28 de octubre de 2004 en el sentido de entender que pueden actuar y defenderse en juicio los sindicatos que se hallan, en relación con el objeto del proceso, en una situación que comporte un interés propio identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio -en el supuesto de que prospere la acción intentada-, y que no necesariamente ha revestir un contenido patrimonial.

Además, aunque muy brevemente, resulta preciso aclarar que junto a las pretensiones de tutela de carácter individual y de carácter colectivo, hay supuestos de lesión múltiple (pluriofensividad), en los que puede existir una situación de legitimación activa plural que desemboque en situaciones consorciales. Como dice CAVAS MARTÍNEZ, “el resultado será entonces la constitución de litisconsorcio activo entre trabajador y sindicato, compartiendo ambos la misma posición procesal, con identidad de derechos y facultades, pero persiguiendo intereses distintos”¹⁹.

Finalmente, el artículo 177 mantiene la referencia expresa al Ministerio Fiscal que, como garante de la legalidad, será siempre parte en este proceso especial interesando la adopción de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas y velando por la integridad de la reparación de las víctimas (apartado tercero).

B. La legitimación pasiva. Litisconsorcio pasivo necesario

Bajo la vigencia de la LPL/1995 la única referencia expresa a la legitimación pasiva en el proceso de tutela se limitaba a la escueta mención que el artículo 180.1 hacía al “empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación

¹⁹ CAVAS MARTÍNEZ, “El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, (Cizur Menor) Navarra, 2004, p. 223.

pública o privada respecto de cuyo comportamiento o conducta se declarara la nulidad radical en la sentencia”. La misma referencia se mantiene ahora en la LRJS, concretamente en el apartado 1 b) del artículo 182, y de nuevo en relación al contenido de la sentencia que eventualmente declarara haber lugar al amparo judicial solicitado.

Sin embargo, esta norma ha resultado siempre poco clarificadora debiendo tomarse en consideración la abundante jurisprudencia que ha ido perfilando la legitimación pasiva en esta modalidad.

a) La posición de la jurisprudencia en el momento precedente a la promulgación de la LRJS

Durante la vigencia de la LPL/1995, la enumeración vaga e imprecisa del artículo 180.1 llevó a plantear la duda acerca de si la norma comprendía no sólo la vulneración de derechos por parte del empresario frente al trabajador, sino también la proveniente de cualquier otro empleado de la empresa con independencia de su categoría o situación laboral.

Para entender esta circunstancia hay que remitirse al tenor literal del artículo 2 a) de la LPL/1995, según el cual los órganos jurisdiccionales del orden social conocen de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Sobre esta base, se venía sosteniendo que los tribunales del orden social sólo conocerán de las demandas de tutela cuando afectaran de forma directa al empleador y al empleado entre quienes exista una vinculación contractual, lo que deja fuera de su ámbito competencial a los conflictos entre trabajadores²⁰. Asimismo, otro de los argumentos esgrimidos para sustentar la falta de legitimación pasiva del trabajador autor de la vulneración, alude a la responsabilidad extracontractual del empresario respecto de los perjuicios causados por sus dependientes, conforme previene el artículo 1903 del Código Civil.

Llegamos de este modo a una cuestión de orden puramente procesal como es la constitución de la relación jurídico-procesal en materia de vulneración de derechos fundamentales cuando dicha vulneración sea imputable sólo a un trabajador vinculado al empresario en razón de la prestación de servicios.

Así las cosas, aunque resulta claro que el comportamiento o la conducta vulneradora de derechos fundamentales en el ámbito laboral puede provenir del propio empresario, de otro trabajador o compañero e incluso un subordinado, no siempre se ha tenido claro si es suficiente reclamar contra la empresa o si también debe dirigirse la demanda al trabajador autor de la lesión. De hecho, la propia jurisprudencia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia se ha venido mostrando vacilante a la hora de acoger favorablemente la excepción de defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por existencia de litisconsorcio pasivo necesario en esta materia

Buena prueba de ello es la sentencia de Tribunal Superior de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2006, al reconocer que “el tema es sin duda discutible, y resulta razonablemente mantenible la tesis ahora esgrimida, reiterando lo utilizado en instancia como elemento de defensa obstructivo, de que deban de ser traídos al pleito todos los que, de una u otra manera, tengan interés en el mismo, y se puedan ver afectados por lo que en él se decida. Pues, al margen de la responsabilidad empresarial final por los actos cometidos por sus empleados, como una clara consecuencia de su obligación de vigilancia, lo cierto es que si se mantiene que la situación de acoso laboral está provocada por un determinado trabajador, sobre este podrá luego la empresa intentar repercutir las consecuencias de lo que se decida, bien por repetición sobre el mismo por parte del empresario, de la eventual responsabilidad indemnizatoria, bien por adopción de medidas sancionadoras. Y, aunque sin duda podrá aquel intentar defenderse

²⁰ No obstante, bajo la vigencia de la LPL/1995, explica SEMPERE NAVARRO que la doctrina más solvente entiende que los conflictos laborales entre empleados quedan asignados al orden social de la jurisdicción aunque apunta que “no es una solución pacífica”, “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 10, 2008, p. 10.

de ello en tal situación, lo será partiendo, en su caso, de la existencia de una resolución judicial que, si ha alcanzado firmeza, sin duda tendrá una cierta incidencia, en la que se habrá dejado como sentada la existencia de su acción de acoso laboral. Lo que parece sin duda razonable entender que le dificultará su defensa”.

Aún así, el tribunal resuelve que “no se entiende como necesario, para tener bien constituida la relación jurídico procesal, en un supuesto de reclamación sobre acoso laboral, el tener que demandar al trabajador o trabajadores que puedan ser los causantes del mismo por su actitud”.

En esa misma línea, aunque sin duda, con mayor determinación, se pronunció una sentencia anterior, la del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de junio de 2003 (y las que cita), en la que se afirma que el trabajador al que se imputa personalmente la conducta de acoso “no es titular de la relación jurídica debatida en el pleito, y por ello no es parte en el proceso; no existiendo razón de ningún tipo para ser llamado al mismo”.

En consecuencia, cabe concluir que la doctrina de suplicación no siempre se ha mostrado propicia a la hora de reconocer legitimación pasiva al trabajador autor de la conducta lesiva en quien no concurra la condición de empleador. Por el contrario, la empresa aparece, en todos estos supuestos de referencia, como parte demandada necesaria, ya sea por su condición de sujeto activo de la lesión, ya sea como sujeto tolerante de la misma²¹.

Sin embargo, nótese que estos planteamientos llevan al absurdo de dejar fuera de la litis al autor real y responsable directo de la conducta hostigadora realizada -no se olvide-, en el ámbito de la relación laboral o en conexión directa con la misma.

Este argumento ya se apuntaba en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de 26 de enero de 2001. En este caso, el empresario resultó ser el único demandado, por lo que entiende el tribunal que “los sujetos legitimados pasivamente -cuando de un proceso en tutela de derechos fundamentales se trata- no se agotan con la empresa/empresario, debiendo dirigirse la demanda contra cualquiera que protagonice el comportamiento ilícito. Será en el acto de juicio cuando se delimiten las responsabilidades y se determine si el comportamiento denunciado lesiona el derecho fundamental, y, en caso de que así fuese, el empleador lo conoció y reaccionó sancionándolo debidamente y adoptando las medidas oportunas para su corrección, y si no lo conoció, que esa ignorancia de lo acontecido no le era imputable”.

A la vista de la evidente división en la doctrina de suplicación, el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de enero de 2008, unificó doctrina estableciendo que “a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada. Y este carácter unitario exige también un tratamiento procesal unificado; la unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso. Parece contrario a razón y carente de sentido dar un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora”.

Por eso, concluye esta sentencia, “no parece aceptable que la acción que se ejercita en defensa de esos derechos fundamentales vulnerados, se dirija únicamente contra alguno o algunos de los posibles responsables secundarios, cuya implicación en el acoso es mucho menos relevante y trascendente, y que, en cambio, no se dirija contra el verdadero acosador, contra el causante real, propio y directo del mobbing”.

²¹ Como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, de 19 abril 2004, “en cuanto a la responsabilidad del empresario, le puede alcanzar por ser sujeto activo de los actos de acoso o porque, sufriendo el trabajador el acoso por otro sujeto, ello ocurra dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial”.

En definitiva, conforme a la doctrina unificada expuesta, la propia naturaleza y finalidad esencial de la modalidad de tutela de derechos fundamentales, exige que la demanda se dirija no sólo contra la empresa en la que la víctima desarrolla su actividad laboral, sino que también es preciso demandar al autor directo de la lesión aunque sea persona distinta del empleador.

b) La posición de la nueva LRJS

Interesa seguidamente examinar la posición adoptada por la LRJS a la luz de la doctrina jurisprudencial. En ese sentido, dos apartados del artículo 177 merecen ser destacados ya que evidencian un nuevo escenario jurídico en el ámbito del proceso laboral.

Por un lado, el apartado primero, que en realidad tiene que ver con lo comentado respecto del artículo 2 f) en materia de atribución competencial, reconoce legitimación pasiva al autor de la lesión del derecho fundamental. Por otro, el apartado cuarto, cuya novedad viene dada por atribuir a la víctima la decisión acerca de constituir un eventual litisconsorcio pasivo necesario en esta modalidad de tutela.

En efecto, al artículo 177.1 hay que reconocerle, en primer lugar, la ordenación de las pretensiones que tienen cabida en el proceso de tutela cuando declara que “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso”. Añade a continuación que “podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”. Esta última incorporación supone la plasmación positiva de la doctrina constitucional declarada en la sentencia 250/2007, de 17 de diciembre, mencionada ya en este trabajo, que aboga por una línea claramente expansiva en materia de legitimación pasiva con el fin de favorecer la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Se trataba de un supuesto de acoso sexual producido en el ámbito de las relaciones de trabajo y ejercido por el superior inmediato de la trabajadora acosada, en el que el Alto Tribunal tuvo a bien considerar que el artículo 180 LPL/1995, entonces vigente, “hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona” (FJ 5º).

Debe significarse, que no se trata de una declaración de orden puramente teórico sobre interpretación y/o aplicación de las normas de competencia, sino que las consecuencias prácticas en el proceso laboral son de suma trascendencia ya que ante un supuesto de acoso en el trabajo, a excepción de los casos penales, la regulación legal de la LPL/1995 obligaba al trabajador acudir a la jurisdicción social si el acosador era su empresario directo y a la jurisdicción civil si el acosador era otro empleado o un tercero. Y ello a pesar de que en todos los supuestos el acoso se produjera en el marco de las relaciones de trabajo, esto es, el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social.

Por su parte, el apartado cuarto del artículo 177 comienza reiterando la misma idea del apartado primero, si bien lo hace en expresa alusión a la víctima de la lesión en los siguientes términos:

“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 o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario”.

Pero la verdadera trascendencia del precepto la encontramos en el párrafo segundo de esta norma que comentamos cuando relaciona una serie de garantías procesales para la víctima de la vulneración del derecho fundamental declarando que: “Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión”. Por consiguiente:

- La reconoce como única legitimada para formular la demanda, en la misma línea que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²², aunque no debemos obviar la cualidad de parte que ostenta en estos procesos el Ministerio Fiscal en apoyo a las víctimas y depuración de las conductas delictivas.
- Le atribuye potestad de optar entre las diversas vías de tutela judicial que la normativa reguladora del proceso social contiene para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho o libertad.
- La actuación de la víctima en el sentido indicado determinará la posible constitución de un litisconsorcio pasivo necesario, lo que va a obligar a un replanteamiento de la doctrina jurisprudencial que, como se ha expuesto, apostaba por traer al proceso al causante directo de la lesión para una mejor dispensa de la tutela judicial del derecho fundamental vulnerado.

Ahora bien, como es sabido, con la institución del litisconsorcio pasivo necesario “se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia” (STS de 19 de junio de 2007). Así, de acuerdo con la configuración legal del litisconsorcio pasivo en el artículo 12.2 de la LEC, se impone demandar a varios sujetos como litisconsortes necesarios cuando sea imprescindible por razón de lo que sea objeto del juicio. Es decir, como señala BANACLOCHE PALAO, “el litisconsorcio no pretende que estén en el proceso como codemandados todos los que se puedan ver afectados, de un modo u otro, por la sentencia, sino que no falten aquéllos que están directamente afectados por el objeto de la discusión, y sin cuya presencia no es posible proceder a la ejecución de la resolución que en definitiva dicte”²³.

Por esa razón el legislador social se ha visto en la obligación de matizar que si la víctima pretende la condena del autor directo de la lesión “o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare”, necesariamente deberá constituirse el litisconsorcio pasivo.

3. La demanda y la adecuación de procedimiento.

A) Evitación del proceso

El inicio del proceso laboral tiene lugar con la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente. Sin embargo, previamente a ese acto, la normativa reguladora del proceso laboral establece unos “procedimientos preventivos” cuya finalidad esencial es la de evitar el ulterior proceso judicial intentando lograr una solución extrajudicial al conflicto planteado. Esos procedimientos son la conciliación o mediación previas y la reclamación en vía administrativa, regulados en el Título V del Libro I de la Ley bajo la rúbrica “De la evitación del proceso”.

En efecto, el intento de conciliación se ha venido configurando en nuestro ordenamiento jurídico como una actividad encaminada a evitar el proceso judicial en la medida en que, logrado un acuerdo entre las partes sobre el conflicto que las enfrenta, el proceso judicial no

²² El artículo 12.3 de esta Ley dispone que “la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo”.

²³ BANACLOCHE PALAO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, con DE LA OLIVA, DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, Madrid, 2001, p.102.

llegará a producirse. De igual forma, con la reclamación previa lo que se pretende es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle la ocasión de resolver la discrepancia sin necesidad de acudir a la vía judicial. En todo caso, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, no se trata de “un requisito contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues, aunque retrasa el acceso a la jurisdicción cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para los reclamantes que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial que se ve aliviado de asuntos” (STC 94/1997, de 11 de noviembre).

Con todo, de acuerdo con el carácter urgente señalado para su tramitación en la Ley (art. 179.1), el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas queda exceptuado tanto de conciliación o mediación previas (art. 64.1) como de reclamación administrativa (art. 70); por tanto, el proceso comienza con el escrito de demanda. Aún así, nada impide que las partes puedan voluntariamente intentar alcanzar un acuerdo que evite el proceso judicial, dado que la LRJS otorga carácter potestativo u opcional a estas vías previas, como se desprende de los artículos 64.3 y 70.1. No obstante, insistimos en que la regla general en esta materia es la de no exigir que se tenga que acudir necesariamente a estas vías para evitar el proceso²⁴.

B) Contenido de la demanda

Como es sabido, una de las principales manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, es el derecho de acceso a la jurisdicción y a promover la actividad jurisdiccional. Pues bien, ese derecho se ejerce en el proceso judicial a través de la demanda. Por consiguiente, la demanda puede definirse como el acto procesal de la parte actora que inicia el proceso sobre una determinada pretensión que se somete a conocimiento y resolución del órgano jurisdiccional, si bien, la pretensión vertida en la demanda laboral puede ser completada en un momento posterior siempre que ello no conlleve una variación sustancial respecto de lo pretendido inicialmente (art. 85.1).

Desde el punto de vista formal, pese a estar el procedimiento laboral informado por el principio de oralidad, la demanda ha de ser necesariamente escrita por imperativo del artículo 80.1 de la norma procesal (“la demanda se formulará por escrito”), en el que también se establece el contenido mínimo que deberá integrar a fin de que pueda admitirse a trámite por el Secretario Judicial (art. 81.1) pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional, una demanda que olvide los requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, pues viciaría el propio debate de la litis, que ha de quedar delimitada en su aspecto nuclear claramente (STC 75/2001, de 26 de marzo). Asimismo, los diversos preceptos que regulan los procesos laborales especiales imponen un contenido adicional y específico, como sucede en la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

a. Contenido genérico

La demanda deberá contener los siguientes requisitos generales establecidos en el artículo 80.1 de la LRJS:

La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que debe enjuiciarse la pretensión

La designación del demandante. Igualmente debe identificarse al demandado y aquellos otros interesados que pudieran ser llamados al proceso

²⁴ Así, el artículo 64.3 dispone que “cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente”.

La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas

La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada.

Fecha y firma.

Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él. Si las partes comparecieren con representación o asistidas por Abogado, Procurador o Graduado Social colegiado, facilitarán también los mismos datos.

Obsérvese que la admisión a trámite de la demanda, prescinde de los fundamentos de derecho lo que no significa que no pueda fundamentarse jurídicamente una demanda laboral. Por otra parte, esta opción del legislador hay que ponerla en relación con el carácter facultativo de la postulación en la instancia laboral (art. 21.1).

b) Contenido específico

Además del contenido genérico, la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas debe reunir un contenido específico que se recoge en el artículo 179.3 de la LRJS, esto es, debe expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida.

La redacción actual de este artículo mejora sustancialmente la regulación anterior que dispersaba, entre los distintos preceptos concernientes a la modalidad procesal, los requisitos de la demanda de tutela aunque, bien mirado, la expresión obligada de los “hechos constitutivos de la vulneración alegada” así como del “derecho o libertad infringidos”, no dejan de ser parte del contenido genérico del artículo 80.1, pues mal puede entenderse que una reclamación de tutela no contenga los “hechos sobre los que verse la pretensión”. Por consiguiente, mayor atención requiere la fijación de la indemnización pretendida por el demandante de tutela a la que nos referimos en el siguiente epígrafe.

En todo caso, los requisitos del artículo 179.3 merecen, a nuestro juicio, la consideración de exigencias legales esenciales para la tramitación de la demanda por lo que su incumplimiento o cumplimiento defectuoso debe acarrear el archivo de la misma, sin perjuicio de lo previsto para la subsanación en el artículo 81.1 de la LRJS.

A este respecto hay que tener en cuenta que el deber de activar el mecanismo sanatorio no puede ser entendido como una obligación genérica o en abstracto sino que deberá contener especificación del defecto a subsanar. Lo contrario significaría incumplimiento del mandato constitucional de promover el acceso a la jurisdicción con apoyo en el artículo 24.1 de la Constitución. Desde ese momento se abre para el actor la posibilidad de cumplimentar el defecto o inobservancia en el brevísimo plazo de cuatro días otorgado al efecto lo que, no obstante, ha sido considerado “acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales” (STC 154/1992, de 19 de octubre).

La desatención del requerimiento efectuado en los términos expuestos obliga al tribunal a resolver sobre la admisibilidad de la demanda y, en su caso, al archivo de las actuaciones cuando el defecto se refiera a alguno de los elementos considerados esenciales para la tramitación de la demanda²⁵. En cualquier caso, no vulneraría esta decisión judicial el derecho a la tutela efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción dado que el momento en que se

²⁵ SÁEZ LARA, “La tutela judicial efectiva y el proceso laboral”, Madrid, 2004, p. 225.

debe requerir a la parte para subsanar los defectos se sitúa justo al inicio del proceso, luego entendemos que en puridad y riguroso cumplimiento del artículo 24.1, lo que ha existido hasta entonces es una admisión provisional de la demanda.

De otra parte, los términos en que se expresa el artículo 179.3 hacen pensar que la demanda de tutela necesita, cuando menos, una mínima fundamentación jurídica aunque, como se ha dicho antes, los fundamentos jurídicos no se precisan en la demanda laboral con carácter general. Con todo, no se trataría, en rigor, de una peculiaridad introducida por la actual LRJS en la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. En realidad, el cambio operado en el contenido de la demanda es más cualitativo que cuantitativo por cuanto la expresión del derecho fundamental que se estima infringido ya se hallaba mencionado como requisito de la demanda en el artículo 181 de la LPL/1995²⁶. Otra cosa será considerar que la nueva regulación se presenta en términos más expeditivos que su predecesora.

c) Petición indemnizatoria y criterios para su determinación.

Como se ha dicho, el demandante de tutela debe especificar en su demanda “la cuantía de la indemnización pretendida” en los casos en los que la reclame. Se trata de un requisito que hay que poner en relación con el contenido de la sentencia de esta modalidad ya que, cuando declare la vulneración de derechos fundamentales, “el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados” (art. 183.1).

El tema de la indemnización ligada a la vulneración de derechos fundamentales ha sido abordado extensamente por el Tribunal Supremo cuya doctrina viene imponiendo al demandante la carga de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización pretendida, así como desplegar una actividad tendente a acreditar en el proceso indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria (SSTS de 22 de julio de 1996; 28 de febrero de 2000; 6 de abril de 2009; de 24 de junio de 2009)²⁷. O, dicho de otro modo, no basta con que quede acreditada la lesión del derecho fundamental para que haya de condenarse automáticamente al pago de la indemnización, siendo preciso también que el demandante aporte al proceso elementos necesarios para que ello se produzca.

Pues bien, es evidente que el legislador ha prestado atención a esta interpretación jurisprudencial al exigir en el artículo 179.3 la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, así como las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Pero además, se establece un régimen particularizado para el caso de los daños morales a los que la Ley considera “unidos a la vulneración del derecho fundamental”, (arts. 179.3 y 183.1), en línea con la doctrina constitucional que distingue entre perjuicios económicos perfectamente cuantificables (reducción salarial) y daños morales de más difícil cuantificación (maltrato, daño psicológico, atentado a la dignidad, desprestigio profesional) que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso y de los que en ocasiones no resulta factible aportar prueba concreta del perjuicio sufrido (STC 247/2006, de 24 de julio).

A tenor de estas consideraciones, sucede que, en efecto, hay comportamientos que vulneran derechos fundamentales y cuya duración, agresividad o intensidad pueden ser alegadas

²⁶ Así en BAZ TEJEDOR, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo”, Valladolid, 2006, p.172

²⁷ Esta línea de jurisprudencia modifica una anterior en la que se estableció el carácter automático de la indemnización, sin necesidad de prueba alguna al respecto, en caso de apreciación de la lesión del derecho fundamental (STS de 9 de junio de 1993).

y probadas por el trabajador, en cuyo caso, no puede operar la regla del automatismo indemnizatorio. Pero, al mismo tiempo, hay que reconocer que de tales comportamientos pueden extraerse datos relevantes y significativos que permitan al juez presumir que ha podido producirse un daño moral susceptible de ser indemnizado, al encontrarse en íntima relación con la lesión material del derecho fundamental que resulte probada.

Finalmente, con la finalidad de prevenir el enriquecimiento injusto, el artículo 183.4 impide reiterar la petición indemnizatoria en el proceso laboral cuando se ha ejercido la acción civil derivada del delito en vía penal, y mientras no se produzca en dicha vía el desistimiento, el sobreseimiento o la absolución en sentencia firme.

C) Plazo de interposición

La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho o libertad que sirva de base a la pretensión alegada (art. 179.2). Es decir, el que se corresponda con el tipo de acción que se ejercita. Por consiguiente, el legislador ha optado por no someter la acción de tutela a plazos específicos, si bien, es cierto que el Tribunal Constitucional sostiene que “la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales como derechos de la persona no es óbice para que, tanto en aras de la seguridad jurídica como para asegurar la protección de los derechos ajenos, el legislador establezca plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables frente a la vulneración concreta de uno de estos derechos” (STC 13/1983, de 23 de febrero).

Así las cosas, hay que hacer notar que no todas las acciones en demanda de tutela están sometidas a los mismos plazos. Es el caso del supuesto contemplado en el artículo 70.2 (en relación con el art. 2 f), que señala que el plazo para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución²⁸. De igual forma, cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente.

D) Adecuación procedimental de la pretensión de tutela

La existencia de un proceso ordinario y una pluralidad de modalidades procesales exige que sea el demandante quien, en su demanda, determine el procedimiento adecuado a la pretensión ejercitada. Por esa razón, el artículo 102.2 de la LRJS dispone que “se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda”. No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional, el artículo 24 de la Constitución “no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que son los Tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas competenciales y de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora” (STC 2/1986, de 13 de enero).

Resulta así que la inadecuación de la modalidad procesal no provocará ni el sobreseimiento del proceso ni la absolución en la instancia, de suerte que “se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación

²⁸ El Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social contemplaba inicialmente un plazo de diez días que fue ampliado finalmente a veinte días durante el desarrollo de su tramitación parlamentaria. Las enmiendas presentadas por los distintos grupos parlamentarios coincidían en afirmar que el plazo de diez días era excesivamente reducido por lo que podría perjudicar la actuación del demandante y resultaba, además, contrario a los plazos generales del artículo 179.2 (vid. BOCG de 20 de junio de 2011. Serie A, núm. 110-14).

necesaria a la modalidad elegida por las partes” (art. 102.2 LRJS). Es decir, el nuevo texto consagra como regla general la adaptación del proceso a la modalidad apropiada evitando con ello pronunciamientos absolutorios. Por tanto, desde esa decisión normativa, el tribunal dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento (art. 179.4).

Sentado lo anterior, se reducen en gran medida las dificultades inherentes a la elección del procedimiento adecuado entre una diversidad de cauces procesales (ordinario, monitorio y especiales). Aún así, creemos que se ha perdido la oportunidad de llevar a cabo una simplificación del laberinto de procesos especiales o modalidades procesales laborales, considerablemente agravado por la tendencia legislativa de los últimos tiempos.

En ese orden, debemos recordar que la doctrina jurisprudencial destaca que la vía jurisdiccional de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas es un proceso que limita su ámbito de enjuiciamiento a las lesiones directas de tales derechos y libertades “derivadas de conductas de violación o incumplimiento de la norma constitucional o de las normas legales que los regula” (STS 21 de junio de 1994). Por consiguiente, lo decisivo a estos efectos “no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental” (STS 24 de abril de 2001).

No siendo así, la normativa reguladora del proceso laboral ha venido autorizando al juez a rechazar de plano la demanda cuando entienda que no es el procedimiento adecuado para la pretensión deducida (art. 177 LPL/1995).

Esta posibilidad se mantiene en la actual normativa procesal (art. 179.4) pese a que, como es sabido, la decisión del tribunal de archivar una demanda plantea, con carácter general, el problema de dilucidar si la causa de inadmisión ha sido adecuada y proporcionalmente interpretada, puesto que el Tribunal Constitucional viene declarando desde sus primeros pronunciamientos, que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24 de la Constitución comprende, primordialmente, “el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones, oportunamente deducidas por las partes en el proceso, se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, no obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial” (STC 19/1981, de 8 de junio)²⁹.

La trascendencia de esa vertiente del artículo 24.1 de la Constitución implica, por consiguiente, que “el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realice de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial” (SSTC 118/1987, de 8 de julio; 216/1989, de 21 de diciembre; 154/1992, de 19 de octubre; 55/1995, de 6 de marzo; 104/1997, de 2 de junio; 38/1998, de 17 de febrero; 16/1999, de 22 de febrero; 84/2000, de 27 de marzo; STC 10/2001, de 29 de enero, entre otras que apuntan ese dato)³⁰.

²⁹ Doctrina constitucional reiterada en numerosos pronunciamientos (SSTC 11/1982, de 29 de marzo; 100/1986, de 31 de enero; 57/1988, de 5 de abril; 42/1992, de 30 de marzo; 37/1995, de 7 de febrero; 63/1999, de 26 de abril, 111/2000, de 5 de mayo, 77/2003, de 28 de abril, entre otras muchas).

³⁰ En relación con el derecho de acceso al proceso laboral, se apunta desde la doctrina la conveniencia de efectuar una evaluación teleológica de los requisitos de forma legalmente impuestos que “han de ser interpretados de modo que no se erijan en valores autónomos sino que se encuentren funcionalizados al fin que justifica su existencia” y así, aunque se considere superada la tendencia a la interdicción de “formalismos enervantes” en aplicación al proceso laboral, la subsanación de defectos procesales aparece ligada al principio pro actione, FERNÁNDEZ LÓPEZ, MORALES ORTEGA y PÉREZ YÁÑEZ, “El contenido del artículo 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/02: continuidad básica con variaciones”, Relaciones Laborales, núm. 3, 2003, p. 44.

Considerado desde esta perspectiva, el rechazo de plano de la demanda sólo opera en respecto de aquellas controversias que no deban tramitarse conforme a las disposiciones previstas para esta modalidad de tutela y no sea posible la subsanación en los términos ya comentados³¹. En todo caso, se advertirá al demandante de cómo puede hacer uso del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente.

4. Especialidades en materia de prueba

De acuerdo con el artículo 181.1 de la LRJS “en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Se trata de una norma que no ha experimentado ningún cambio tras la reforma del proceso laboral por la reiterada LRJS.

Por consiguiente, deben mantenerse en sus mismos términos las consideraciones que la doctrina y la jurisprudencia social sentaron bajo la vigencia de la anterior LPL/1995, sin olvidar, no obstante, que el objeto actual de este proceso especial lo constituyen ahora las acciones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Así las cosas, la modalidad de tutela se ha caracterizado por no exigir una prueba cumplida y concluyente de haberse producido la violación del derecho sino tan sólo “la concurrencia de indicios”. Se procura de esta forma la llamada prueba indiciaria en el proceso laboral que, siguiendo doctrina constitucional, se articula en un doble plano (SSTC 84/2002, de 22 de abril; 49/2003, de 17 de marzo; 171/2003, de 23 de septiembre):

- 1) Aportación por parte del actor/trabajador de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental.
- 2) Justificación objetiva y razonable del demandado/empleador de las causas de su decisión.

Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite qué causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental o libertad pública del trabajador.

Nótese que con este planteamiento la posición del trabajador en la distribución probatoria es francamente ventajosa, bastándole acreditar indicios para que el tribunal lo tenga en cuenta si la empresa no logra combatir en juicio tales indicios³². En ello se ha querido ver una inversión o desplazamiento de la carga probatoria. Sin embargo, en estricto sentido, no concurre este fenómeno procesal en la medida en que las exigencias probatorias de las partes no se modifican, esto es, el actor no queda relevado de la carga de probar pasando ésta al contrario, o en otros términos, no le basta al demandante simplemente con calificar de discriminatoria la actuación o decisión de la empresa demandada, sino que también deberá desplegar una primera e ineludible tarea probatoria y no meramente alegatoria, a diferencia de lo que pudiera deducirse de una primera impresión³³.

³¹ Con todo, no puede decirse que el artículo 24.1 de la Constitución imponga necesariamente un trámite de subsanación pero sí adquiere relevancia constitucional concluir un proceso sin dar oportunidad a las partes de corregir los defectos que fueren subsanables así como la verificación de la interpretación y aplicación que los tribunales ordinarios efectúan de los requisitos formales establecidos en la normativa reguladora del proceso laboral. Vid. artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Social.

³² Siguiendo doctrina constitucional debe recordarse que “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 49/2003, de 17 de marzo).

³³ ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, 2010, p. 344; MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Madrid, 2000, p. 292. En otro sentido vid. GÓMEZ MARTÍN, “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”, *Diario La Ley*, núm. 7612, 2011.

Otra cosa será que en el reparto de la carga de probar se haga recaer el grueso de esta actividad en la parte en quien concurre mayor disponibilidad de los medios y proximidad a las fuentes de prueba (art. 217.7 LEC). Buen exponente de ese objetivo lo resume la STS de 4 de mayo de 2000 cuando indica que “debe recaer la carga de probar sobre la parte a la que le sea posible hacerlo si a la contraria le es imposible (...) lo mismo que si en lugar de imposibilidad, hay dificultad sobresaliente de orden objetivo”.

De igual forma resuelve la doctrina constitucional en la sentencia 90/1997, de 6 de mayo (reiterada después en la STC 66/2002, de 21 de marzo) al afirmar que “la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial”.

Del mismo modo tampoco hay inversión de la posición procesal de las partes en lo que a la práctica de la prueba se refiere ya que se desarrolla en el orden convencional. Resta por examinar entonces en qué se concreta la actividad de las partes. Desde la perspectiva constitucional se sostiene que ambas partes de la relación laboral asumen “cargas probatorias” (SSTC 171/2003, de 29 de septiembre; 138/2006, de 8 de mayo): el trabajador cumplirá su carga probatoria con la acreditación de indicios a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de posible discriminación en la actuación empresarial y, alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, el empresario tiene a su vez la carga de llevar a la convicción del juzgador que su actuación obedece a causas ajenas a cualquier conducta discriminatoria o vulneradora de derecho fundamental o libertad pública alguna y que por sí misma tiene la entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

5. La sentencia

Tal como ha venido destacando la jurisprudencia de la Sala Cuarta, a través de esta modalidad se dispensa una triple tutela: “tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical”, “tutela restitutoria del derecho vulnerado” y “tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador afectado” (SSTS de 14 de julio de 1993 y de 20 de junio de 2000).

En ese sentido, si la sentencia dictada en este tipo de procesos estimara la vulneración denunciada, o en términos del artículo 182.1 de la LRJS declarara “haber lugar al amparo judicial”, según las pretensiones ejercitadas:

- a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionalmente aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.
- b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada
- c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados
- d) Dispondrá restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como

la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

La sentencia que ponga fin al proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se pronunciará también sobre las medidas cautelares que hayan podido ser adoptadas previamente (art. 182.2).

Finalmente, la sentencia dictada en única instancia por los Juzgados de lo Social será recurrible en suplicación (art. 191.3- f LRJS). Las pronunciadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, también en única instancia, serán recurribles en casación (art. 205.1 LRJS).

IV. MEDIDAS CAUTELARES

1. La tutela cautelar en la nueva regulación del proceso laboral

De suma trascendencia resulta el reconocimiento de una tutela cautelar en el ámbito de los derechos fundamentales cuya protección requiere, por exigencias del artículo 53.2 de la Constitución, un amparo rápido y expedito de la pretensión. Aún así, se advierte con razón, que esta norma constitucional no impone la aplicación de medidas cautelares a favor del derecho invocado, pero sí obliga al legislador a poner tales medios en manos del juez³⁴.

Partiendo de esa consideración, bueno es reconocer la progresiva cobertura que está experimentando la tutela cautelar en el proceso laboral después de que la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC) evidenciara la insuficiencia de la LPL/1995 en este ámbito, así como sus problemas de remisión a la Ley procesal común en cuanto norma supletoria³⁵.

A pesar de ello, hubo que esperar hasta la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, para encontrar una declaración de la importancia que iba adquiriendo la adopción de medidas cautelares en el proceso social. Se trata, en concreto, de la incorporación de la Sección 3ª dentro del Capítulo I, Título I del Libro II (junto a las Secciones relativas a los actos preparatorios, anticipación y aseguramiento de la prueba) denominada “Del embargo preventivo” cuyo artículo 79, venía ya abordando la regulación de esta medida cautelar. Pero la norma seguía siendo muy pobre en su referencia a la adopción de medidas cautelares.

Por eso, sin duda, es el texto de la actual LRJS el que efectúa un decisivo reconocimiento de la tutela cautelar en el proceso de trabajo.

De entrada, mantiene el embargo preventivo, aunque la redacción actual del artículo 79 se refiere genéricamente a las “medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia”, de lo que cabe colegir la intención del legislador laboral de dar un nuevo enfoque, más global, a esta materia.

Aún así, no cabe desconocer que en realidad el artículo 79 lo que contiene es una remisión en bloque a los artículos 721 a 747 de la LEC que regulan el régimen cautelar en el proceso civil. No obstante, que el propio precepto exija la necesaria adaptación a las particularidades propias del proceso laboral es ya toda una declaración de principio.

³⁴ JIMENEZ CAMPO, “Protección de los derechos fundamentales. Comentario al artículo 53 de la Constitución”, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo IV, Madrid, 1996, p. 504

³⁵ PEDRAJAS MORENO, “Las diligencias preliminares, pruebas anticipadas y medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su incidencia sobre los llamados actos preparatorios y medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral”, Relaciones Laborales, tomo I, 2001, p. 774.

En ese orden, las líneas que siguen se dedican a concretar cuáles son las especialidades que presentan las medidas cautelares previstas para la modalidad de tutela derechos fundamentales y libertades públicas, pero antes se hará un brevísimo apunte acerca de significado de la tutela cautelar.

1.- En primer lugar, hay que reconocer que la concepción de la tutela cautelar en la LEC como una manifestación más de tutela jurisdiccional, supone integrarla en el ámbito de la tutela judicial efectiva desempeñando por eso una función de garantía de la sentencia estimatoria que en su momento se dicte por el órgano jurisdiccional (art. 5 LEC). No empaña esta afirmación que el artículo 24 de la Constitución no haga referencia alguna a las medidas cautelares ya que la tutela judicial ha de ser por imperativo constitucional “efectiva”³⁶. El que ese objetivo se alcance o no, hay que ponerlo en relación con la idoneidad de las potestades atribuidas por Ley a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los intereses o derechos cuya protección se demanda. Y en ese sentido debe recordarse que la función jurisdiccional diseñada en la Constitución (art. 117) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art.2.1) abarca dos momentos distintos: una primera labor aplicadora de las normas jurídicas juzgando y, cuando sea necesario, una segunda sobre el cumplimiento coactivo de la sentencia, ejecutando lo juzgado. Pero es de sobras conocido que ambas funciones no son instantáneas en el tiempo; al contrario, necesitan de un período de tiempo para hacerse efectivas, tiempo que bien puede ser aprovechado por el demandado para frustrar un eventual pronunciamiento estimatorio que recaiga en el proceso. En ese contexto, el instituto cautelar aparece vinculado a la necesidad de eludir los peligros derivados de la tardanza del proceso en orden a garantizar la efectividad de los pronunciamientos judiciales, una finalidad que, como se ha indicado antes, declara abiertamente el artículo 79 de la LRJS.

Con todo, no puede decirse que la denegación de la tutela cautelar en un supuesto concreto comporte automáticamente una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la adopción de medidas cautelares cuenta con una configuración legal en la LEC que se caracteriza por la exigencia de unos requisitos para su estimación y por su sujeción a un régimen procesal específico. Y es que por más que la concesión de la tutela cautelar favorezca al demandante o solicitante de la medida -en cuanto garantiza la efectividad de la tutela pretendida en caso de ser acordada-, su estructura procedimental debe establecerse con pleno respeto al principio de contradicción y, consecuentemente, posibilitar el ejercicio del derecho de defensa de ambas partes.

2.- Por lo que se refiere a la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, es el artículo 180 de la LRJS el que establece su régimen jurídico con observancia de los principios procesales citados.

En ese sentido, se dispone que la solicitud de medidas cautelares por el actor puede hacerse en el mismo escrito de demanda, sin que esté prevista en la LRJS la posibilidad de adelantar la solicitud a la interposición de la misma, como sí permite la LEC cuando razones de urgencia o necesidad lo justifiquen (art.730.2). En paralelo, se plantea si cabe solicitar la adopción de una medida cautelar con posterioridad a la presentación de la demanda siguiendo también el modelo del proceso civil que lo admite con carácter excepcional (art. 730.4). Posiblemente la configuración de esta modalidad procesal determine que sea en el escrito de demanda y no en otro momento, cuando deba solicitarse la adopción de las medidas cautelares. Sin embargo, de forma equívoca a nuestro entender, el apartado 5 del artículo 180 de la LRJS se refiere “a la admisión de la demanda o a la solicitud” como dos momentos posibles a partir de los cuales el secretario judicial debe citar a las partes a la denominada audiencia preliminar en la que ha de decidirse sobre la petición de la medida.

³⁶ Precisamente ha sido el Tribunal Constitucional el que ha venido asociando la efectividad de la tutela judicial a la adopción de medidas cautelares (SSTC 14/1992, 238/1992, 218/1994) .

En efecto, recibida la solicitud, la tramitación puede ser distinta dependiendo de la celebración o no de la audiencia pero, en todo caso, se caracteriza por un sensible acortamiento de los plazos genéricos de la LEC, en consonancia la celeridad que preside el proceso de trabajo y con la urgencia y tramitación preferente reconocida por el legislador social a esta modalidad procesal.

a) Con audiencia preliminar: el secretario judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud de la medida para que, en el día y la hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar.

b) Con audiencia diferida: el tribunal podrá acordar la adopción de la medida cautelar al admitirse la demanda sin oír al demandado, cuando concurren razones de “urgencia excepcional” y sin perjuicio de celebrar posteriormente la audiencia preliminar. Lo que no aclara la Ley es si la adopción de la medida se efectúa de oficio o a instancia del solicitante. A propósito de esta cuestión hay que tener en cuenta que el proceso laboral admite la adopción de medidas cautelares de oficio, lo que se explica desde la perspectiva de la orientación tuitiva que tradicionalmente le viene caracterizando. Concretamente está previsto en la Ley que el órgano judicial pueda decretar el embargo preventivo de bienes del demandado ex artículo 79.2 de la LRJS, que lejos de ser una novedad, ya regía en la anterior LPL/1995. Con todo, a nuestro parecer, en el ámbito de la modalidad procesal que nos ocupa, resulta de aplicación el régimen general previsto para la adopción de las medidas cautelares en el artículo 79.1 que establece la necesidad de que sea el solicitante el que requiera la anticipación de la medida, limitándose el juez a acordarla siempre que se verifique la concurrencia de razones de urgencia excepcional acreditadas debidamente por el solicitante.

Por lo que respecta al desarrollo de la audiencia preliminar, el apartado 5 del artículo 180 de la LRJS se limita a señalar que “sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas, en relación con el derecho fundamental y el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto”. De esta manera, estando personadas las partes interesadas, expondrán lo que convenga a su derecho en razón de los presupuestos de las medidas cautelares, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*, cifrado en el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer. A tener en cuenta que su acreditación por el solicitante se restringe a la presentación de un principio de prueba, es decir, no se trata de una prueba que produzca la total certeza o convicción, sino de la aportación de indicios suficientes de los que puedan desprenderse como ciertos, unos hechos relevantes a efectos de la decisión de adoptar medidas cautelares.

Finalmente, el tribunal resolverá al término de la audiencia sobre las medidas cautelares solicitadas mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación (art.180.6).

2. Catálogo de medidas cautelares

Como se ha indicado, la delimitación de las medidas cautelares en la LRJS presenta un carácter abierto al estar referidas genéricamente “a las medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia” (art. 79.1)³⁷.

La misma significación hay que darle a la tutela cautelar en la modalidad objeto de nuestro comentario que reproduce la previsión del artículo 79.1, si bien, en este proceso especial se hace alusión expresa a la “suspensión de los efectos del acto impugnado” (art. 180.1).

³⁷ En este sentido el precepto citado conecta con la LEC cuyo artículo 727 apartado decimoprimer, cierra el catálogo específico de medidas cautelares dejando abierta la posibilidad para acordar aquellas otras medidas que, “para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

Así, establece como regla general que “el Juez o Tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos” (art. 180.2).

Hay que subrayar a este respecto que la adopción de medidas cautelares en el artículo 178 LPL/1995 se venía concretando en la suspensión de los efectos del acto impugnado pero referido únicamente al derecho a la libertad sindical habida cuenta del ámbito de aplicación de la norma derogada³⁸. Pues bien, la actual normativa conserva la alusión expresa a la libertad sindical en términos exactos la redacción anterior de la LPL/1995, por lo que hay que continuar manteniendo que “en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”.

Por otro parte, el catálogo de medidas se completa con significativas previsiones para la adopción de medidas cautelares en dos ámbitos concretos: el derecho de huelga por un lado, y la prohibición de acoso y procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género, por otro.

En general, estas medidas están concebidas como necesarias frente a posibles contingencias que dificulten o imposibiliten la efectividad práctica de la sentencia que pudiera dictarse. Pero esa finalidad no siempre es fácilmente extrapolable a las medidas que, como cautelares, pueden ser acordadas en las controversias que se tramitan a través de esta modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, y que se orientan a fines muy diversos.

1.- En caso de huelga podrá la parte interesada solicitar del juez la adopción medidas cautelares cuando “se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas”. En este caso el artículo 180.3 deja abierta a la actuación judicial la posibilidad de modificar, mantener o revocar la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que hayan podido formular las partes.

2.- Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, se ordena como medidas cautelares específicas 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 y cuantas otras medidas tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse.

V. REFLEXIÓN FINAL

En definitiva, y a modo de reflexión final, podemos apuntar que el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas es un claro exponente de la ampliación y clarificación del ámbito de conocimiento del orden social, que como se ha dicho, constituye uno de los objetivos prioritarios de la Ley 36/2011, de reforma de la jurisdicción social. En ese orden,

³⁸ Aún así, no cabe desconocer que vigente la LPL/1995 ya se abogó por extender la medida de suspensión del acto impugnado a todos los procesos en que se reclamare la tutela de un derecho fundamental distinto de la libertad sindical con tal que concurrieran los presupuestos necesarios para ello. En ese sentido vid, GUTIÉRREZ PÉREZ, “Mecanismos procesales de tutela de los derechos ciudadanos del trabajador”, Murcia, 2011, p. 76.

se ha subrayado el papel de garante ordinario de todos los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo que ahora se atribuye al juez social, aunque llama la atención que materias eminentemente laborales como el derecho de huelga o la libertad sindical se excluyan del orden social cuando afectan a personal funcionario, lo que va a suponer en la práctica mantener la dualidad de jurisdicciones.

Mención especial merece la tutela procesal que el artículo 177.4 dispensa a la víctima de la lesión de derechos fundamentales y su decisivo papel a la hora de conformar un litisconsorcio pasivo. En todo caso, esta circunstancia pone de manifiesto que la normativa reguladora del proceso social se alinea con otros textos jurídicos que vienen poniendo en valor las peculiaridades de la víctima de la lesión como sujeto procesal.

Por otra parte, se evidencia una mayor precisión a la hora de definir el objeto del proceso de tutela aunque el progresivo aumento de modalidades de seguimiento preceptivo obliga a canalizar hacia ellas el conocimiento de la lesión del derecho fundamental con preferencia a la modalidad “tipo” de los artículos 177 a 184 de la LRJS. Pero además, el hecho de que en esas modalidades de recepción puedan hacerse valer las garantías previstas para el proceso de tutela, va a terminar por caracterizar a éste cauce como una vía procesal de carácter residual.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, “Derecho Procesal Laboral”, Valencia, 2010

ALONSO OLEA, “La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo”, Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, 2ª edición, 1967.

BANACLOCHE PALAO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, con DE LA OLIVA, DIÉZ PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, Madrid, 2001

BAZ TEJEDOR, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo”, Valladolid, 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, “El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, (Cizur Menor) Navarra, 2004.

DESDENTADO BONETE, - “¿Es necesario un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral?. Una reflexión desde la jurisprudencia reciente”, La Ley, 1996-II.

- “Notas para un debate sobre la crisis del proceso social”, Revista de Derecho Social, núm.4, 1998.

DESDENTADO BONETE y MENÉNDEZ SAN SEBASTIÁN, “El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales”, Justicia Laboral, núm. 34, 2008.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, MORALES ORTEGA y PÉREZ YÁÑEZ, “El contenido del artículo 24 de la Constitución en la jurisprudencia constitucional 2001/02: continuidad básica con variaciones”, Relaciones Laborales, núm. 3, 2003.

FOLGUERA CRESPO, “Una reforma integral que respeta lo esencial del proceso laboral”, Diario La Ley, núm. 7744, 2011.

FOLGUERA CRESPO, SALINAS MOLINA y SEGOVIANO ASTABURUAGA, “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, 2ª edición, Valladolid, 2011.

GIMENO SENDRA, “El derecho a un proceso laboral justo”, Tribuna Social, núm. 76, 1997.

GÓMEZ MARTÍN, “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”, Diario La Ley, núm. 7612, 2011.

GUTIÉRREZ PÉREZ, “Mecanismos procesales de tutela de los derechos ciudadanos del trabajador”, Murcia, 2011.

JIMENEZ CAMPO, “Protección de los derechos fundamentales. Comentario al artículo 53 de la Constitución”, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo IV, Madrid, 1996.

JIMÉNEZ CONDE, “Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales”, Murcia, 2002.

LUJÁN ALCARÁZ, “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y su influencia sobre el proceso laboral”, Aranzadi Social, 2000-V.

MONTERO AROCA, “Introducción al proceso laboral”, Madrid, 2000.

MONTOYA MELGAR, “Proceso civil y proceso laboral. En torno a las recíprocas influencias entre la LEC y la LPL”, en AAVV, “Incidencia de la LEC en el procedimiento laboral”, Pamplona, 2001.

NAVARRO NIETO, “La tutela jurídica frente al acoso moral laboral”, (Cizur Menor) Navarra, 2007.

PEDRAJAS MORENO, “Las diligencias preliminares, pruebas anticipadas y medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su incidencia sobre los llamados actos preparatorios y medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral”, Relaciones Laborales, tomo I, 2001.

RÍOS SALMERÓN, “Los conflictos de competencia y el orden social de la jurisdicción”, Actualidad Laboral, núm. 3, 1995.

SÁEZ LARA, “La tutela judicial efectiva y el proceso laboral”, Madrid, 2004.

SEMPERE NAVARRO, “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 10, 2008.

VALDÉZ DAL-RÉ, “La nueva LEC y el proceso laboral de instancia”, Relaciones laborales, 2001-I.

