

## LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS A TRAVÉS DE LAS MODALIDADES PROCESALES DEL ARTÍCULO 184 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

**Aránzazu Fátima Roldán Martínez**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Europea de Madrid*

**Juan Manuel Herreros López**

*Profesor Titular de Derecho Constitucional.  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

---

### EXTRACTO

Tradicionalmente, la ley rituarial laboral ha articulado la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas fundamentalmente a través de dos cauces: el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y las modalidades procesales a las que remite en la actualidad el artículo 184 de la LRJS, que se consideran más adecuadas por razón de la materia laboral que constituye su objeto, en detrimento de la preferencia por el tipo de derecho vulnerado. La doctrina puso en entredicho la constitucionalidad de esta distinción. En este artículo se analiza en qué medida, tras la reforma introducida por la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, las vías extraordinarias de tutela cumplen efectivamente los requisitos de preferencia y sumariedad del artículo 53.2 de la CE, así como las peculiaridades de su tramitación cuando se acumula una pretensión de tutela de derechos fundamentales.

**Palabras claves:** proceso laboral, derechos fundamentales y libertades públicas, discriminación, despido y acoso laboral.

---

*Fecha de entrada: 08-03-2013 / Fecha de aceptación: 04-04-2013*

## PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND PUBLIC FREEDOMS PATTERNS THROUGH PROCESS OF ARTICLE 184 OF THE LAW GOVERNING JURISDICTION OF SOCIAL

Aránzazu Fátima Roldán Martínez

Juan Manuel Herreros López

---

### ABSTRACT

Labor procedural legislation has traditionally provided for the protection of fundamental rights and public freedoms through two procedural channels: the special procedure of protection of fundamental rights and those specific labor procedures under current article 184 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, which are considered to be more appropriate, being labor law their subject-matter, than the procedure protecting fundamental rights. The constitutionality of this distinction has been challenged by juridical scholars. This paper analyzes whether extraordinary ways of protection actually meet the requirements of a summary and preferential procedure established in article 53.2 EC after the reform of the Procedural Labor Act 36/2011 came into force. Singularities of this procedure when a protection of fundamental rights claim has been joined to principal claim are also discussed.

**Keywords:** labour process, fundamental rights and public freedoms, discrimination, dismissal and workplace harassment or mobbing.

---

---

## Sumario

- I. Introducción: Las distintas vías procesales para encauzar demandas de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas en el orden social
- II. Delimitación de las modalidades procesales del artículo 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- III. Extensión de las reglas y garantías del proceso especial de tutela a las modalidades procesales del artículo 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- IV. El objeto de los procesos. Especial referencia a la pretensión de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas
- V. La preferencia y la sumariedad
- VI. Peculiaridades en la sustanciación del proceso
  1. Legitimación activa y pasiva
  2. La preceptiva intervención del Ministerio Fiscal
  3. Contenido de la demanda
  4. Las medidas cautelares
  5. La práctica de la prueba
  6. Pronunciamientos de la sentencia
  7. Especial referencia a la tutela indemnizatoria
- VII. Conclusiones

## I. INTRODUCCIÓN: LAS DISTINTAS VÍAS PROCESALES PARA ENCAUZAR DEMANDAS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS EN EL ORDEN SOCIAL

La tutela de los derechos fundamentales tiene su última instancia nacional en el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional. Este es un recurso subsidiario, puesto que solo se puede ejercer tras haberse agotado la vía judicial ordinaria, tal y como se establece en el artículo 53 apartado segundo de la Constitución española (CE).

En el orden social, la vía ordinaria conoce distintos cauces procesales para encauzar las demandas de vulneración de derechos fundamentales. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>1</sup> (LRJS) regula en el capítulo XI del título II del libro II un proceso especial de «tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas», a través del cual se dispensa una triple tutela: «tutela inhibitoria» respecto del acto lesivo, «tutela restitutoria» del derecho vulnerado, y «tutela resarcitoria» de los daños producidos al trabajador afectado<sup>2</sup>. Se trata de un proceso de cognición limitada, como se desprende del propio enunciado del capítulo XI («De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas»), y lo impone de modo claro el artículo 178 de la LRJS cuando afirma que «El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad». En consecuencia, el proceso especial solo puede utilizarse cuando la pretensión tenga por único objeto recabar la tutela judicial para el derecho fundamental presuntamente vulnerado de forma directa e inmediata por conductas lesivas directas e inmediatas o incumplimiento de la norma constitucional que lo reconoce o de las normas legales que lo desarrollan<sup>3</sup>. Precisamente, por la naturaleza de su objeto, goza de garantías específicas como la sumariedad y la preferencia en la tramitación.

La propia ley, sin embargo, lo configura como una instancia optativa<sup>4</sup>, de forma que las eventuales lesiones de derechos fundamentales no deben ser canalizadas exclusivamente a tra-

<sup>1</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>2</sup> SSTs de 14 de julio de 1993 y 20 de junio de 2000.

<sup>3</sup> SSTs de 18 de noviembre de 1991, 18 de mayo 1992, 21 de junio de 1994, 14 de marzo y 26 de julio de 1995, 24 de enero, 24 de septiembre y 12 de noviembre de 1996 y 14 de enero de 1997.

<sup>4</sup> Este carácter facultativo se desprende de los artículos 177.1 de la LRJS y 13 de la LOLS que utilizan una expresión facultativa («podrá») y ha sido ratificado por la STC 90/1997.

vés de esta modalidad procesal. Como señaló el Tribunal Constitucional, «En concreto, el procedimiento ordinario no tiene esa limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial, de forma que permite canalizar reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que posiblemente serían inviables en el limitado cauce de la modalidad anteriormente mencionada. De esta forma y según el alcance de lo pretendido, el demandante optará por uno u otro procedimiento»<sup>5</sup>.

La posibilidad de elegir entre el proceso de cognición ordinaria o especial desaparece cuando se trata de alguna de las demandas listadas en el artículo 184 de la LRJS que «inexcusablemente» deberán tramitarse con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas. Tal previsión existe en la ley rituarial laboral desde la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990. A lo largo de los años, las sucesivas reformas han ido añadiendo nuevas materias que se excluyen del proceso especial de tutela, hasta tal punto que puede afirmarse que este se ha convertido en un proceso residual, al margen del cual quedan, precisamente, las demandas contra la mayoría de las actuaciones lesivas del empresario (que se materializan a través de despidos, sanciones, actos de acoso que se traducen en modificaciones de condiciones de trabajo, traslados, etc.).

Bajo la vigencia de la anterior LPL era evidente que no todas las modalidades procesales a las que se remitía el artículo 182 –actual 184– reunían las notas de preferencia y sumariedad ordenadas por el artículo 53.2 de la CE<sup>6</sup>. Todas carecían, por otra parte, de la medida cautelar contemplada en el artículo 178 de la LPL, que permitía la suspensión de los efectos del acto impugnado. Y ninguna de ellas, en fin, disfrutaba de otras garantías previstas en los artículos 176 y siguientes de la LPL –en particular en el art. 180 LPL–, como la presencia efectiva del Ministerio Fiscal en el proceso, la inversión de la carga de la prueba, la posibilidad de obtener la declaración de nulidad radical de la conducta lesiva, el cese inmediato de la misma y la reposición de la situación al momento anterior a dicha conducta, o la reparación de las consecuencias derivadas de la lesión, incluyendo al efecto la correspondiente indemnización.

La ausencia de estas garantías podía conducir a la paradoja, puesta de manifiesto por autores como F. CAVAS MARTÍNEZ, de que una conducta menos grave, como pudiera ser un traslado o un impago de salarios como represalia por el ejercicio de un derecho fundamental, recibiera en

<sup>5</sup> Como señala GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: («El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la Ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: ámbito material, legitimación, carácter potestativo y plazos de interposición», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012, pág. 14, Westlaw.es, BIB 2012\2801), propiamente el trabajador no elige uno u otro proceso, sino que elige la acción que quiere ejercitar «y de la opción que lleve a cabo dependerá el procedimiento a seguir, pero en el entendimiento de que en todos los casos el cauce procesal a utilizar será el adecuado a la pretensión ejercitada».

<sup>6</sup> Respecto del proceso de despido el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de junio de 2001 apreció que sí concurrían las notas de preferencia y sumariedad.

el plano procesal mayor protección que, por ejemplo, un despido disciplinario<sup>7</sup>. Pero, más allá de estos resultados paradójicos, fue necesario preguntarse si las exclusiones del artículo 182 de la LPL no eran inconstitucionales, por las razones anteriormente apuntadas y aún eran contrarias a la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>8</sup> (LOLS) y a la Ley de Bases del Procedimiento Laboral<sup>9</sup> (LBPL), pues ni los artículos 12 y siguientes (título V) de la LOLS, ni la base 30.<sup>a</sup> de la LBPL, contienen disposición alguna que permita justificar distingos o exclusiones en la tutela de los derechos fundamentales a través de la jurisdicción social.

El Tribunal Constitucional en su STC 257/2000 –FJ 6.º– sentó las bases para la aplicación extensiva de las garantías del proceso especial de tutela a las modalidades procesales del artículo 182. Considera el Alto Tribunal que cuando el legislador remite a las modalidades procesales correspondientes el conocimiento de las demandas que allí se citan, lo hace en función justamente de la materia en litigio, para una mejor atención de aquella y por diversas razones que justifican la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto de 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 conducta del que pueda haberse derivado la lesión que se alega<sup>10</sup>.

## II. DELIMITACIÓN DE LAS MODALIDADES PROCESALES DEL ARTÍCULO 184 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

El artículo 184 de la LRJS dispone que se tramitarán, «inexcusablemente», con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, aunque se aleguen lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas las siguientes demandas: «por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones im-

<sup>7</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El Proceso Laboral de Tutela de la Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales*, Navarra: Thomson-Aranzadi, Elcano, 2004, pág. 155.

<sup>8</sup> Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

<sup>9</sup> Ley de Bases de Procedimiento Laboral, de 12 de abril de 1989.

<sup>10</sup> En relación con la intervención como coadyuvante de un sindicato en un proceso de despido de un delegado sindical, la STC 257/2000 concluyó que el artículo 175.2 de la LPL era aplicable también a las modalidades del artículo 182 de la LPL. «Desde esta perspectiva, el interés del Sindicato a intervenir como coadyuvante en un proceso en el que el trabajador afirma vulnerado su derecho de libertad sindical no se altera, obviamente, según la naturaleza del acto lesivo; lo contrario supondría, como bien afirma el recurrente, un resultado absurdo, como el de que podría intervenir en una reclamación salarial tramitada con arreglo a la modalidad de tutela pero no en un despido vulnerador del artículo 28.1 de la CE de un afiliado, que virtualmente afectaría de manera más grave los intereses propios del Sindicato».

puestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas». En comparación con el artículo 182 de la LPL, la LRJS ha añadido un nuevo procedimiento: el de impugnación de sanciones. La no inclusión de esta causa en los artículos 182 y 115 de la LPL obligaba a reconducir estas pretensiones por la vía del proceso especial de tutela, para que se declarara que la sanción había incurrido en la citada vulneración y se condenara al empresario al abono de la indemnización<sup>11</sup>.

Algunas de estas modalidades procesales contemplan expresamente el supuesto de que la medida empresarial impugnada tenga como móvil «alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador», en cuyo caso, la sentencia declarará la nulidad de la conducta lesiva. Es el caso de los procesos de impugnación de sanciones [art. 115.1 d) LRJS], de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas organizativas o productivas o por fuera mayor (art. 138.7 LRJS), y de los despidos, ya sean disciplinarios, por causas objetivas o colectivos [arts. 108.2, 122.2 a) y 124.11 LRJS]. Además, los artículos 115.1 d), 108.2, 122.2 c), d) y e) y 138.7 de la LRJS configuran unos supuestos de nulidad objetiva, que se declarará cuando se adopte alguna de estas medidas de manera injustificada dentro de unos periodos que el legislador ha querido blindar frente al empresario y que coinciden con la situación de embarazo de la mujer o con el disfrute de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral (excedencia por cuidado de hijos o familiares, reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, etc.). La nulidad objetiva actúa «al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación»<sup>12</sup>. Quiere ello decir que algunos de estos actos lesivos, no todos, podrían ser también nulos por discriminatorios<sup>13</sup>.

Puede concluirse que las reglas que regulan las modalidades procesales a las que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, en la medida en que la sentencia declarará la nulidad de la decisión empresarial y la restitución del trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, dispensan la tutela restitutoria propia de todo proceso de tutela de derechos fundamentales, pero no puede afirmarse lo mismo respecto de la tutela inhibitoria y la resarcitoria (aunque la modalidad procesal prevea una condena al abono de indemnización, ya sea de cuantía tasada –como ocurre en los casos de despido y de extinción del contrato por el trabajador por incumplimiento grave del empresario–, ya valore los daños y perjuicios causados por la decisión empresarial

<sup>11</sup> GARCÍA PAREDES, M. L.: «Proceso de impugnación de sanciones», en AA. VV. (DE LA VILLA GIL, dir.), *Ley de procedimiento laboral: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, 2006, pág. 876.

<sup>12</sup> STS de 6 de mayo de 2009.

<sup>13</sup> Precisamente, en relación con las mujeres gestantes, la STC 92/2008 afirma que la finalidad del artículo 55.5 del ET es proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental.

—como ocurre en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de traslado y en los procesos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral—<sup>14</sup>).

En cuanto supone una limitación de las posibilidades procesales de ejercicio de la acción de tutela, el artículo 184 de la LRJS debe ser interpretado de forma restrictiva y por ello limitada a los supuestos estrictos a los que se refiere, so pena de tergiversar e incumplir las exigencias constitucionales del artículo 53.2 de la CE<sup>15</sup>. Interesa, en este sentido, destacar que no se incluyen en el listado del artículo 184, como tampoco lo hacía su homónimo de la LPL, las demandas relativas a reclamaciones de Seguridad Social, ni las de conflicto colectivo. En el proceso especial de impugnación de altas médicas, expresamente el artículo 140.1 de la LRJS prevé la posibilidad de que la acción de lesión de derechos fundamentales o libertades públicas se ejercite exclusivamente mediante la modalidad procesal de tutela o se acumule a la de reclamación de Seguridad Social (tal como permite el artículo 26.6 LRJS)<sup>16</sup>. Respecto del proceso de conflicto colectivo, la doctrina ha interpretado que, dado que no se menciona en el artículo 184, a sensu contrario, si el conflicto versa sobre una pretendida vulneración de un derecho fundamental, tales demandas deberán sustanciarse a través del proceso de tutela de derechos fundamentales<sup>17</sup>. No obstante, la propia ley prevé en el tercer párrafo del artículo 17.2 la canalización a través del proceso de conflicto colectivo de las demandas en defensa de los derechos a la igualdad de trato entre hombres y mujeres de una pluralidad de trabajadores o de difícil indeterminación, para las cuales estarán legitimados los sindicatos. Al margen de las modalidades procesales del artículo 184 y del proceso especial de tutela se encuentra también el procedimiento de oficio que podrá iniciarse cuando como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo quede constancia de una discriminación [art. 184 c) LRJS]<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Es cierto que el artículo 138.7 de la LRJS [como hace el 139.1 a)] prevé una indemnización que tiene como finalidad reparar los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido causar durante el tiempo en que ha producido efectos, pero esta indemnización, como señala el artículo 183 de la LRJS es compatible con la indemnización reparadora de la vulneración de derechos fundamentales.

<sup>15</sup> *Vid.*, en relación con el artículo 182 de la LPL, la STS de 12 de junio de 2001. De esta opinión es también, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.: «El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción social», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.142, mayo de 2012, pág. 10.

<sup>16</sup> Artículo 26.6 de la LRJS: «No serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir y salvo la posibilidad de alegar la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el apartado 1 del artículo 140».

<sup>17</sup> MONTROYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M.; SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de procedimiento laboral*, Tecnos, 2010, pág. 227. El autor cita la STS de 18 de febrero de 1994.

<sup>18</sup> Conforme al artículo 148 c) de la LRJS, el procedimiento podrá iniciarse de oficio como consecuencia: «De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos».



Más polémica resulta la inclusión dentro del listado del artículo 184 de las demandas de solicitud de resolución del contrato por voluntad del trabajador, amparadas en un incumplimiento contractual grave del empresario [art. 50 Estatuto de los Trabajadores (ET)], que es la vía más empleada para solicitar la tutela contra actos de acoso. Dentro del título II del libro II no se prevé ninguna modalidad procesal específica para tramitar dichas demandas, por lo que se seguirá el proceso ordinario. Es preciso aclarar si la expresión «demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo» es una fórmula genérica que incluye todas las demandas de extinción del contrato, o si es una fórmula estricta que reproduce la rúbrica del capítulo IV del título II del libro II –«De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción»– y que, por tanto, debe identificarse solo con las modalidades procesales del título II del libro II. La STS de 12 de junio de 2001 pareció inclinarse por esta interpretación, pues entendió que el artículo 182 de la LPL solo se remitía en su literalidad a las «modalidades procesales» por las que se tramitaran las demandas por despido y otras causas de extinción, lo que incluía una remisión a las «modalidades» por las que se tramita el despido –capítulo II del título II (arts. 103 y ss.)– y las reguladas en el capítulo IV (arts. 120 y ss.) que trataban «de la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción», pero sin que dentro de las mismas pudieran incluirse las demandas de extinción efectuadas al amparo del artículo 50 del ET<sup>19</sup>.

Una segunda interpretación, que estimamos más adecuada, considera que el artículo 184 no utiliza la expresión «modalidades procesales» en sentido estricto, sino como sinónimo de «cauce procesal». Avararía esta interpretación la STS de 20 de septiembre de 2011 que, reiterando la doctrina recogida en la STS de 17 de mayo de 2006 (dictada en Sala General, en un caso de acoso laboral), permitió la acumulación de acciones indemnizatorias por extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del ET y por la lesión de derechos fundamentales. Lo interesante es que dicha posibilidad se hizo derivar del artículo 181 de la LPL<sup>20</sup>, precepto que aplicó el Tribunal «aunque por imperativo de la limitación contenida en el artículo 182 de la LPL no se haya podido utilizar el cauce de modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales debiendo acudir a la modalidad procesal correspondiente». A mayor abundamiento, apoya esta interpretación la actual redacción del artículo 26.1 de la LRJS, que se corresponde con el artículo 27.4 de la LPL. Su homónimo anterior no permitía la acumulación a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción, de «las acciones de despido, las de extinción del contrato de trabajo de los ar-

<sup>19</sup> Por las razones apuntadas, el Tribunal Supremo dedujo que en nuestro Derecho es posible el ejercicio independiente de la acción de extinción del artículo 50 del ET y de la acción de tutela del derecho fundamental, con posibilidad de que ambas prosperen y lleguen a los resultados congruentes con lo alegado y probado en cada uno de dichos procedimientos, sin que ambas acciones hubieran de ejercitarse «inexcusablemente» por la vía del proceso de extinción, sin perjuicio de que esa posibilidad de ejercicio conjunto de ambas pretensiones se produjera en atención a la acumulación de acciones que permitía el artículo 27 de la LPL.

<sup>20</sup> Artículo 181 segundo párrafo de la LPL: «Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores».

tículos 50 y 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores...». El precepto actual, en el que la doctrina ve una continuación de la regulación prevista en la LPL, elimina la referencia expresa a los artículos 50 y 52 del ET y la sustituye por la expresión «demás causas de extinción del contrato», con el claro objetivo de coordinarse con el artículo 184<sup>21</sup>.

### III. EXTENSIÓN DE LAS REGLAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO ESPECIAL DE TUTELA A LAS MODALIDADES PROCESALES DEL ARTÍCULO 184 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

La principal novedad de la LRJS respecto de las modalidades procesales del artículo 184 reside, sin duda alguna, en incorporar al texto de la ley lo que venía reconociendo la jurisprudencia en orden a lo que LOUSADA AROCHENA llama la «intercomunicabilidad entre las garantías establecidas en la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales –arts. 177 a 183 LJS– y las garantías establecidas en las modalidades especiales a que se remite el artículo 184 de la LJS»<sup>22</sup>. El artículo 178.2 ordena que cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de estas modalidades procesales, «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»<sup>23</sup>. Dichas garantías, que se aplicarán solo respecto de las «pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, son más amplias que las previstas en la LPL, pues, como veremos a continuación, la LRJS ha reforzado la tutela cautelar y la resarcitoria, a la vez que configura un estatuto jurídico de garantías procesales de la víctima en casos de acoso y de discriminación»<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Vid. por ejemplo, como muestra de la doctrina que observa una continuidad entre el artículo 27.2 de la LPL y el actual artículo 26.1 de la LRJS, VIROLÉS PIÑOL, R. M., en AA. VV. (FOLGUERA CRESPO, J. A.; SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, pág. 233.

<sup>22</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F.: «Las cláusulas de protección jurisdiccional de la igualdad de los sexos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social», Lan Harremanak, *Revista de Relaciones Laborales*, Universidad del País Vasco, núm. 25, 2011, formato pdf, pág. 237. Disponible en [www.ehu.es/ojs/index.php/Lan\\_Harremanak/article/.../6184/5832](http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/.../6184/5832) (última consulta 8 de febrero de 2013).

<sup>23</sup> Debe tenerse en cuenta que las reglas y garantías previstas en el capítulo XI del título II solo se aplican a las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS. No obstante, pese a la prohibición de acumular otras acciones a las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, la jurisprudencia ha admitido la reclamación de una indemnización por daños morales en un proceso de conflicto colectivo. En concreto, la STS de 29 de octubre de 2009 admite que se reclame indemnización de daños morales en un proceso de conflicto colectivo, cuando se entiende vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, garantizado por el artículo 37.1 de la CE, cuando la demanda tiene otras pretensiones, además de las referidas a la vulneración de derechos fundamentales. En un supuesto semejante, la SAN de 27 de julio de 2012 ha recurrido a la analogía para aplicar las reglas contenidas en los artículos 179.3 y 183.2 de la LRJS.

<sup>24</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La reforma procesal social: ¿De la "modernización burocrática" al "desbordamiento de la jurisdicción"?», RTSS, CEF, núm. 344, noviembre 2011, págs. 46 y 47.

El artículo 178.2 concuerda con lo contemplado en el artículo 26.2 de la LRJS que prevé como excepción a la prohibición de acumulación de acciones –las mismas que las del artículo 184– «la posibilidad de reclamar en los anteriores juicios, cuando deban seguirse dichas modalidades procesales por imperativo de lo dispuesto en el artículo 184, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas». En este punto no hay novedad en relación con la LPL. Si la hay cuando el mismo precepto permite reclamar los «demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los artículos 182, 183 y 184», lo que evidencia que, realmente, el artículo 26.1 no prevé un supuesto de acumulación de acciones, ya que la posibilidad de exigir la indemnización y el resto de pronunciamientos forma parte de la pretensión de tutela cuando la vulneración de derechos fundamentales se materializa a través de un despido, una modificación sustancial de condiciones de trabajo, un traslado, etc<sup>25</sup>.

Junto con las garantías del capítulo XI del título II, resultan también aplicables, no solo a las modalidades del artículo 184 sino a todo proceso donde se alegue discriminación, acoso y/o vulneración de derechos fundamentales, otras previsiones generales que se encuentren dispersas a lo largo de la LRJS: el artículo 17.2 segundo párrafo, anteriormente comentado; el artículo 95.3 (posibilidad de que el juez o tribunal recabe el dictamen de los organismos públicos competentes, cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o acoso) y el artículo 96 (inversión de la carga de la prueba en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública). Por último, no hay que olvidar las previsiones sobre tutela judicial contra actos discriminatorios recogidas en leyes específicas: en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (arts. 10, 12 y 13) y en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (arts. 18 a 21).

Analizaremos a continuación en qué medida las vías extraordinarias de tutela cumplen efectivamente los requisitos de preferencia y sumariedad del artículo 53.2 de la CE, así como las peculiaridades de su tramitación cuando se acumula una pretensión de tutela de derechos fundamentales.

<sup>25</sup> Al respecto señala LOUSADA ARONCHENA, J. F. («La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la Ley Reguladora de la jurisdicción social», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2012, Aranzadi Westlaw, BIB 2012/990) que «no se trata, propiamente, de una excepción a la prohibición de acumulación de acciones, sino de un supuesto donde la indemnización se deriva del alcance sustantivo de la tutela según el contenido de esta establecido en el artículo 182 de la LJS (RCL 2011, 1845)»

#### IV. EL OBJETO DE LOS PROCESOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRETENSIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

A diferencia del proceso especial de derechos fundamentales, que como se ha recordado anteriormente es un proceso de cognición limitada, los procesos a los que remite el artículo 184, no se circunscriben a la eventual vulneración del derecho fundamental o libertad pública, sino que se extienden a cuestiones de legalidad ordinaria inherentes a la modalidad de que se trate.

Los derechos fundamentales que constituyen el objeto de la pretensión de tutela aparecen definidos de forma amplia en el artículo 177.1 de la LRJS que se refiere a los «derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas», incluido el «tratamiento discriminatorio» y el acoso, entendido en sentido amplio, incluyendo el acoso profesional, el acoso sexual y el acoso que obedezca a un móvil discriminatorio. Entre estos derechos y libertades hay que destacar algunos que no tienen naturaleza específicamente laboral, y que son invocados a menudo en el ámbito de las relaciones laborales: el derecho de reunión; la libertad ideológica; la libertad de expresión e información; el secreto de las comunicaciones; el derecho a la autodeterminación informativa –protección de datos de carácter personal–; el derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene; el derecho a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad; y el derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo –derecho a la tutela judicial efectiva–.

En tanto que procesos a través de los cuales se va a canalizar una pretensión de tutela de derechos fundamentales, previo a un posible recurso de amparo constitucional, conviene recordar –ex art. 44.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)– que para la interposición de este será preciso invocar formalmente el derecho vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos (v. gr. SSTC 62/1999 o 132/2006)<sup>26</sup>. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha admitido recursos de amparo tras procesos en los que no se invocó ni expresa ni implícitamente la violación de un derecho fundamental, pero el órgano judicial sí juzgó la existencia o no de la misma (v. gr. STC 185/1992). Y es que, como ha indicado la doctrina, el requisito del artículo 44.1 c) de la LOTC

<sup>26</sup> Por ejemplo, en el caso analizado por la STC 62/2008 el trabajador que estaba de baja por enfermedad recurrió en amparo solicitando que se declarara el despido nulo por vulneración de los artículos 18, 15 y 14 de la CE. El Tribunal Constitucional no entró a enjuiciar la vulneración del artículo 15 de la CE, que sí fue alegado en la demanda, pero cuya aplicación soslayó totalmente el juzgado de lo social, centrando la fundamentación jurídica en la existencia o no de un factor discriminatorio. En el sucesivo recurso de suplicación el recurrente no denunció incongruencia omisiva y tampoco reiteró aquella denuncia, omitiendo la formulación de un motivo basado en la lesión de aquel derecho fundamental. Se centró su impugnación en el razonamiento de la sentencia de instancia, esto es, únicamente en el artículo 14 de la CE, abandonando por completo aquel otro planteamiento, que no puso de manifiesto ni expresa ni implícitamente, por lo que no cumplió el requisito de la invocación del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la CE, que, a pesar de haber sido alegado en instancia, no fue reiterado en el posterior recurso.

es sobre todo funcional y tiene como objeto preservar el conocimiento judicial previo al recurso de amparo constitucional<sup>27</sup>.

El artículo 179.3 de la LRJS, aplicable a las modalidades procesales del artículo 184, se ajusta a las exigencias del artículo 44.1 c) de la LOTC, ya que obliga a expresar con claridad en el contenido de la demanda: «los hechos constitutivos de la vulneración» y «el derecho o libertad infringidos...». Congruentemente, la sentencia, además del contenido propio de cada modalidad procesal, si estima la demanda, deberá declarar: «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 constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes» [art. 182.1 a) LRJS].

## V. LA PREFERENCIA Y LA SUMARIEDAD

Las características de «preferencia» y «sumariedad» exigidas en el artículo 53.2 de la CE para cualquier procedimiento de protección específica de los derechos fundamentales y libertades públicas aparecen con claridad en los artículos 177 a 184 de la LRJS. La preferencia del proceso especial de tutela operará «respecto de todos los [procesos] que se sigan en el Juzgado o Tribunal»<sup>28</sup> (art. 179) y se mantendrá en la fase de recurso. La preferencia es absoluta, en el sentido de que se impondrá no solo respecto de los procesos que se hubieran instado con anterioridad<sup>29</sup>, sino también respecto de otros procesos que, de acuerdo con sus disposiciones específicas, gocen también de preferencia. En este sentido, podemos afirmar que es un proceso «superpreferente»<sup>30</sup>.

Algunas de las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS han incorporado la preferencia como nota característica. Es el caso de los procesos de vacaciones (art. 126 LRJS),

<sup>27</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L.: «El recurso de amparo», en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A. J.; MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, pág. 131.

<sup>28</sup> Una formulación legal que se ajusta a lo que la doctrina constitucionalista ha venido entendiendo por preferencia; esto es, permitir o imponer una alteración del orden de sustanciación o de resolución de los asuntos (*vid.*, entre otros, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «El artículo 53.2 de la Constitución: Interpretación y alternativas de desarrollo», en DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, págs. 119-120).

<sup>29</sup> En este mismo sentido, y en la doctrina constitucionalista, *vid.* GARCÍA MORILLO, J.: *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1985, pág. 43; y CARRILLO LÓPEZ, M.: *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, Madrid: BOE-CEC, 1995, pág. 49.

<sup>30</sup> Entre la doctrina laboralista, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral...*, ob. cit., págs. 267-268. MARTÍNEZ EMPERADOR, R. hablaba de la «superpreferencia» como característica de este proceso. *Vid.* Emperador, R.: «Tutela de la libertad sindical», en AA. VV., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid: CGPJ, 1991, pág. 250.

movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas organizativas o productivas o por fuerza mayor (art. 138.5 LRJS), conciliación de la vida personal, familiar y laboral [art. 139.1 b) LRJS] y el proceso de despido colectivo cuando es impugnado por los representantes legales de los trabajadores (art. 124.8 LRJS). Solo respecto de este último, el legislador ha previsto que «la preferencia en el despacho de estos asuntos» sea «absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas». En el resto de las modalidades que acabamos de citar, la preferencia sería una característica procesal secundaria y subordinada a la prevista para los conflictos colectivos<sup>31</sup>. Puede afirmarse, pues, que las reglas de las modalidades procesales del artículo 184, con la salvedad apuntada, casan mal con las exigencias del artículo 53.2 de la CE. La constitucionalidad de estas vías, sin embargo, queda garantizada por la aplicación del artículo 179.1 de la LRJS, de forma que cuando se acumule la pretensión de vulneración de derechos fundamentales, el proceso gozará de preferencia absoluta, incluso sobre el proceso especial de tutela, si este entrara en el juzgado o tribunal con posterioridad.

En otro orden de cosas, la sumariedad establecida en el artículo 53.2 de la CE se recoge de forma expresa en el artículo 179.1 de la LRJS, al ordenar que «la tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos». En un proceso como el laboral, caracterizado por la nota de celeridad (art. 74.1 LRJS), la modalidad especial que estamos examinando aporta «un plus de rapidez»<sup>32</sup> que se refleja en una mayor abreviación de los plazos procesales (v. gr. el secretario judicial citará a las partes para los actos de conciliación, que habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda; en todo caso, habrá de mediar un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración de aquellos actos, frente a los diez días que rige con carácter general; se reduce el plazo para dictar sentencia a los tres días hábiles siguientes a la finalización del acto del juicio, frente al de cinco días que rige con carácter general...) y en la supresión de algunos trámites. En este sentido, no se exige el intento de la conciliación previa administrativa o de mediación (art. 64 LRJS) ni agotar la vía administrativa (en demandas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical –art. 70.2 LRJS–)<sup>33</sup>. Es de destacar que en la

<sup>31</sup> Respecto del proceso de conflicto colectivo prevé el artículo 159 de la LRJS que «La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas».

<sup>32</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

<sup>33</sup> Existe una peculiaridad en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión, cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. Solo cuando la alegación de la lesión del derecho se ejercite exclusivamente mediante la modalidad procesal de tutela, no será necesario acreditar haber agotado la vía administrativa correspondiente. Por el contrario, sí será necesario cuando se haya acumulado la alegación de lesión del derecho a la demanda formulada en materia de prestaciones de Seguridad Social (art. 140 LRJS).

nueva LRJS no se excluye absolutamente la exigencia de reclamación administrativa previa, ya que se ha convertido en potestativa (art. 70 LRJS).

La nota de urgencia vuelve a recogerse expresamente en algunas de las modalidades del artículo 184 de la LRJS, precisamente en aquellas que han incorporado también la nota de preferencia. Reproducimos la argumentación anterior, en el sentido de que para aquellas modalidades procesales cuyas disposiciones específicas no previeran la nota de urgencia –*v. gr.* el proceso de despido o el de impugnación de sanciones– se debe aplicar el artículo 179.1 por mandato del artículo 178.2. Ahora bien, este precepto extiende solo las reglas previstas en el capítulo XI del título II del libro II. ¿Qué ocurre con las relativas a la evitación del proceso, que se recogen en el título V del libro I?

Lo cierto es que en la mayor parte de las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS, sus disposiciones legales han suprimido este trámite: las de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; las de disfrute de vacaciones; las de materia electoral: las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación; las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139 y las de impugnación de convenios colectivos. Conviene subrayar que el carácter potestativo de la reclamación previa se reserva solo al proceso especial de tutela de derechos fundamentales, no al resto de las modalidades que acabamos de citar, donde se invoque vulneración de derechos fundamentales.

Sí se exige cumplir con el trámite de evitación del proceso, en la modalidad procesal de impugnación de sanciones y para las demandas de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo (salvo en caso de despido colectivo impugnado por los representantes legales de los trabajadores, ex art. 124.11 LRJS). Recordemos que la STC 81/1992 hacía derivar del artículo 53.2 de la CE la exigencia de agotar la conciliación administrativa previa: «De la exégesis del artículo 53.2 de la CE hay que concluir también en la ausencia de obligatoriedad del acto de conciliación ante el IMAC o cualquier otra autoridad administrativa como presupuesto procesal de la admisión de una demanda laboral, cuyo objeto lo constituya la solicitud de restablecimiento de un derecho fundamental vulnerado, ya que, la interpretación contraria llevaría a la perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental afectado». Por esta razón, entendemos que en estos procesos, cuando se acumule la pretensión de vulneración de derechos fundamentales, no debería ser preceptivo el intento de solución extrajudicial (por lo tanto, no debería admitirse un recurso de suplicación, con base en que no se ha cumplido el preceptivo trámite de conciliación, mediación o reclamación administrativa previa).

Otro elemento que facilita la urgencia es la ejecutividad inmediata de la sentencia, que se publicará y notificará inmediatamente a las partes o a sus representantes. El artículo 303.1 de la LRJS dispone que «las sentencias que recaigan en los procesos de conflictos colectivos, en los de impugnación de los convenios colectivos y en los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas, serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturale-

za de la pretensión reconocida, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse y sin perjuicio de las limitaciones que pudieran acordarse para evitar o paliar perjuicios de imposible o difícil reparación». Especial importancia reviste la previsión del artículo 303.3 en relación con la ejecutividad inmediata de la sentencia que acuerde la extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador con fundamento en el artículo 50 del ET, de forma que «el trabajador podrá optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario desde ese momento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse»<sup>34</sup>.

## VI. PECULIARIDADES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

### 1. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

Tradicionalmente, ha sido pacífica la aplicación de las reglas de legitimación del proceso especial de tutela a otras modalidades procesales donde se alegara vulneración de derechos fundamentales (v. gr. STC 257/2000, que admitió la presencia como coadyuvante de un sindicato en un proceso por despido de un delegado sindical). La LRJS ha introducido importantes novedades en esta materia. En primer lugar, destaca la ampliación del círculo de los posibles coadyuvantes, en los casos de discriminación. En consonancia con el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/2007<sup>35</sup>, dispone ahora el artículo 177.2 que cuando corresponda al trabajador, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes «Las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados». Ahora bien, su esfera de actuación es muy limitada, ya que «no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado»<sup>36</sup>. La especial

<sup>34</sup> Artículo 303.3 de la LRJS: «La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina judicial, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de que la empresa ha recurrido. Si la sentencia fuera revocada, el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el trabajador no se reincorporase quedará extinguido definitivamente el contrato, siguiéndose en otro caso los trámites de los artículos 278 y siguientes, si la sentencia hubiese ganado firmeza. En este caso y a efectos del reconocimiento de un futuro derecho a la protección por desempleo, el periodo al que se refiere el párrafo anterior se considerará de ocupación cotizada».

<sup>35</sup> Artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/2007: «2. La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos».

<sup>36</sup> LOUSADA AROCHENA considera que la intervención como coadyuvantes de organismos públicos de igualdad y asociaciones de defensa de igualdad es aplicable a las modalidades procesales del artículo 184 (LOUSADA AROCHENA, J. F.: «Las cláusulas de protección...», ob. cit, pág. 242). De la misma opinión es DIEZ LIRIO, C.: «Algunas cuestiones relativas a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social», *El Derecho*, 15 de marzo de 2012,



tutela contra las medidas discriminatorias ha tenido reflejo también en una de las modalidades del artículo 184, en el proceso especial de impugnación de convenios colectivos, donde «a los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo», se reconoce legitimación a determinados organismos públicos –esta vez, no a asociaciones privadas–, en concreto al «Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas» [art. 165.1 a) LRJS]<sup>37</sup>.

En segundo lugar, a través de las nuevas reglas de legitimación, la LRJS empieza a configurar un estatuto de garantías procesales de la víctima, que será la «única legitimada en esta modalidad procesal» en caso de acoso (apartado 4 del art. 177). Pese a que el precepto se refiere a la víctima «del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas», la interpretación que parece más correcta es aquella que reserva el alcance de este apartado a las víctimas del acoso, y ello porque un concepto amplio de víctima llevaría a dejar vacía de contenido la previsión del artículo 177.2. Por otro lado, lo que hace el artículo 177.4 es incorporar a la Ley rituarial laboral, la regla establecida con carácter general en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres<sup>38</sup>, que en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo únicamente reconoce legitimación a la persona acosada<sup>39</sup>. La falta de concreción específica en cuanto al origen del acoso nos inclina a pensar que el legislador ha querido extender esta garantía a todo tipo de acoso ya sea profesional, sexual u obedezca a un móvil discriminatorio (por razón de sexo, de discapacidad, etc.).

En tercer lugar, se amplía también el círculo de las personas contra las que se puede dirigir la demanda. La ley viene a dar solución al polémico tema de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de demandas contra el sujeto activo del acoso, cuando la víctima no tuviera con él relación laboral. La interpretación que negaba la competencia del orden social y obligaba a la víctima a iniciar un peregrinaje por la jurisdicción civil fue rechazada por la

pág. 4. Disponible en: [http://www.elderecho.com/laboral/legitimacion-procedimiento-fundamentales-Ley-jurisdiccion\\_11\\_380680004.html](http://www.elderecho.com/laboral/legitimacion-procedimiento-fundamentales-Ley-jurisdiccion_11_380680004.html) (última consulta 8 de febrero de 2012).

<sup>37</sup> El reconocimiento de esta clase de legitimación sui generis es consecuencia del mandato contenido en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya virtud «La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos».

<sup>38</sup> El artículo 12 Ley Orgánica 3/2007 distingue entre la legitimación para recabar ante los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres (que reconoce a las «personas físicas y jurídicas con interés legítimo»), de la legitimación en los casos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, donde «la persona acosada será la única legitimada».

<sup>39</sup> Restringen la aplicación de este artículo a las víctimas de acoso, MOLINA NAVARRETE, C.: «La reforma procesal social...», ob. cit., pág. 45, nota 23; Díez Lirio, C.: «Algunas cuestiones relativas a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social», ob. cit., pág. 1. BLASCO JOVER: «Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social», *Actualidad Laboral*, septiembre 2012, núm. 15, La Ley 8360/2012, formato pdf, pág. 6.

STC 250/2007, de 17 de diciembre, al considerarla «indebidamente restrictiva de los artículos 2 y 181 de la LPL, que priva a la recurrente de la adecuada tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales si estos resultan lesionados en el ámbito laboral». Además, la interpretación judicial que circunscribe el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas de la LPL de 1995 «a aquellos casos en los que las lesiones constitucionales han sido provocadas única y exclusivamente por el empresario», 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, 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».

La LRJS en su artículo 2 f) da respuesta a las exigencias de la doctrina constitucional, incluyendo dentro del orden jurisdiccional social las cuestiones litigiosas: «Sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a este por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios». Coherentemente, el artículo 177.1 permite recabar la tutela «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»<sup>40</sup>. Ello supone la posibilidad de incluir tanto las vulneraciones producidas en el seno de la empresa –no solo por los empresarios, sino por compañeros o mandos–, como las provocadas por terceros ajenos al marco empresarial, siempre que hayan tenido lugar en el marco de la prestación de servicios que lleva a cabo el trabajador afectado: agresiones que tienen su origen en proveedores, clientes de las empresas, destinatarios finales de los productos<sup>41</sup>, empleadores y trabajadores en el marco de las relaciones de trabajo triangulares que nacen en los grupos de empresas, trabajo en régimen de contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal...<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> En el caso analizado por la STC 250/2007, antes comentada, el Tribunal apreció que existía «conexión directa» al llevarse a cabo, en primer lugar, con ocasión de la prestación del trabajo de la actora y del ejercicio por el demandado de las funciones inherentes a su cargo –era supervisor de la víctima– y, en segundo lugar, en el centro de trabajo donde uno y otro coincidían en la realización de sus respectivos cometidos.

<sup>41</sup> De esta opinión es Díez Lirio, C.: «Algunas cuestiones relativas a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social», ob. cit., pág. 3.

<sup>42</sup> Molina Navarrete, C.: «La reforma procesal social: ...», ob. cit., pág. 45. Díez Lirio, C. también aplica a las modalidades del artículo 184 la previsión del artículo 177.4 que permite al actor demandar a cualquier otro sujeto responsable distinto del empresario. («Algunas cuestiones relativas a la legitimación en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas contemplado en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social», ob. cit., pág. 3).

Tratándose de un acto de acoso, corresponderá a la víctima 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. El carácter facultativo de la demanda frente al acosador tiene como finalidad respetar el derecho que asiste a la víctima de no coincidir en el acto con el acosador. No se impone un litisconsorcio pasivo necesario, «salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare»<sup>43</sup>.

Más polémica es la cuestión relativa a la obligación de demandar necesariamente al empresario. La literalidad del primer inciso del artículo 177 conduce a una respuesta negativa, ya que permite a la víctima dirigir sus pretensiones «tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable (...)». Como corresponde a la víctima elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, nada obstaría a que la pretensión se dirija exclusivamente contra el autor material dejando al margen al empleador, lo que tendría amparo en el artículo 2 b) de la LRJS que, como hemos visto, atribuye competencia al orden jurisdiccional social para conocer de las acciones contra el empresario «o terceros vinculados a este por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios»<sup>44</sup>. No obstante, el segundo inciso viene a añadir confusión, ya que de su tenor literal parece desprenderse que en todo caso será demandado el empresario y «necesariamente» el autor material solo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera ser afectado por la resolución que se dicte, lo que supondría reconocer que en estos casos existe una responsabilidad *cuasi* objetiva del empresario por todos los actos de acoso que tengan lugar en el centro de trabajo, aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida<sup>45</sup>. Como señaló el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de LRJS, sea cual sea la interpretación que quepa inferir, lo cierto es que la redacción utilizada no es lo suficientemente clara<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> De esta forma la ley, incorpora la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que se inclinaba a exigir un litisconsorcio pasivo necesario en casos de vulneración de derechos fundamentales, especialmente en casos de acoso (STS de 30 de enero de 2008, Sala General).

<sup>44</sup> De esta opinión es Díez LIRIO, C.: «Algunas cuestiones relativas...», ob. cit., pág. 4. Considera el autor que es perfectamente posible que el trabajador no considere responsable al empresario o bien que, aun considerándolo responsable no pretenda su condena o su enjuiciamiento.

<sup>45</sup> Lo cierto es que en los casos de acoso sexual, el artículo 8.13 de la LISOS parece prever una responsabilidad por culpa *in vigilando* muy próxima a la responsabilidad objetiva ya que hace responsable al empresario del «acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma». El apartado 13 bis también hace responsable al empresario de los actos de «acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo» en las mismas condiciones que el apartado 13, pero solo cuando el acoso hubiera sido «conocido por el empresario» y «este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo». En cualquier caso, el nivel de diligencia exigido es tan alto que, sin dejar de ser una responsabilidad subjetiva se aproxima bastante a la responsabilidad objetiva. Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *La tutela laboral frente a la discriminación por razón de género*, La Ley, 2008, págs. 79 a 81.

<sup>46</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de LRJS. Vid. [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial/Actividad\\_del\\_CGPJ/Informes/Informe\\_al\\_Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_reguladora\\_de\\_la\\_Jurisdccion\\_Social#bottom](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_reguladora_de_la_Jurisdccion_Social#bottom)

## 2. LA PRECEPTIVA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

En atención a la especial relevancia del bien jurídico protegido, el Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 177.3 LRJS) con independencia del carácter individual o colectivo de la acción planteada<sup>47</sup>. El Ministerio Fiscal, que puede accionar la tutela de los derechos fundamentales en los otros órdenes jurisdiccionales, adquiere, en el ámbito laboral, un protagonismo singular que, en palabras de M. CARRILLO LÓPEZ, «ratifica la *vis expansiva* que se deduce del artículo 124 de la CE»<sup>48</sup>. Es cierto que el Ministerio Fiscal no puede iniciar el proceso, pero su condición de «parte» en este le coloca en una posición que va mucho más allá de la de mero informante o coadyuvante<sup>49</sup>.

Bajo la vigencia de la LPL resultaba discutible la presencia del Ministerio Fiscal en los procesos excluidos en el artículo 182, pues no todas las modalidades procesales correspondientes la contemplaban (ni la siguen planteando)<sup>50</sup>. En la actualidad, el artículo 178.2 de la LRJS señala de forma expresa que cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se citará al Ministerio Fiscal.

A la función tradicional de interesar la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas, que ya preveía la LPL, se añade ahora la de velar «especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas»<sup>51</sup>. Además, la intervención del Ministerio Fiscal se ve reforzada en la LRJS, ordenando su actuación en todas las fases del procedimiento:

- a) Debe ser citado a la comparecencia previa cuando se soliciten en la demanda la adopción de medidas cautelares (art. 180.5 LRJS).
- b) Debe solicitar en el juicio la íntegra reparación del derecho vulnerado, incluyendo la reparación de daños y perjuicios (arts. 182 y 183 LRJS), para lo cual el Ministerio Fiscal debe participar activamente en la práctica de la prueba, sin llegar a suplir, claro está, la carga de la prueba que gravita sobre el demandante, con el fin de que queden acreditados todos los daños materiales y morales derivados de la

<sup>47</sup> BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, ob. cit., pág. 141.

<sup>48</sup> CARRILLO LÓPEZ: *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios*, ob. cit., pág. 128.

<sup>49</sup> *Ibíd.* pág. 128, y, en el mismo sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral...*, ob. cit., pág. 260.

<sup>50</sup> Sí la contemplaban y la siguen contemplando la modalidad de impugnación de convenios colectivos –art. 164.6 LRJS– y la de impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación –art. 167.2 y 173.3 LRJS–.

<sup>51</sup> El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley LRJS, interpreta esta competencia como la obligación de comprobar, de un lado, que la sentencia se pronuncia sobre todos los aspectos a que se refiere el artículo 182.1 de la LRJS, según las pretensiones que concretamente hayan sido ejercitadas y, de otro, que la ejecución se lleva a cabo en su totalidad a fin de que sea completa la restitución del estatus de la víctima.

vulneración del derecho fundamental, concretando la cuantía de la indemnización, que no podrá exceder de la solicitada por el titular del derecho conculcado<sup>52</sup>.

- c) Será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas (art. 240.4 LRJS)<sup>53</sup>.

Hay que recordar, sin embargo, que tradicionalmente se ha considerado que la incomparecencia voluntaria del Ministerio Fiscal no implica la nulidad de actuaciones, siempre y cuando conste su citación formal a juicio<sup>54</sup>, ni tampoco la suspensión del proceso, dado su carácter preferente y sumario. Cuando la incomparecencia es debida a la falta de citación, consideramos que, en tanto la intervención del fiscal es una exigencia de orden público, apreciable incluso de oficio, debería declararse la nulidad de actuaciones a partir de la presentación de la demanda para que se cite a aquel y los autos sigan nuevo curso. No obstante, la jurisprudencia considera que para que la petición de reposición de autos prospere es necesario demostrar que el recurrente cumplió el requisito inexcusable de formular denuncia o petición de subsanación del quebrantamiento alegado, así como que se ha producido una real indefensión para la parte que alega infracción<sup>55</sup>.

Lo cierto es que la falta de citación en estos supuestos colisionaría con las exigencias constitucionales (arts. 24.1 y 124.1 CE) y con el contenido de su Estatuto Orgánico Ley 50/1981, con especial referencia al artículo 3.12 que prescribe su intervención en todo proceso sobre amparo constitucional, razones por las cuales la jurisprudencia y la doctrina exigieron la presencia del fiscal también en estos procesos<sup>56</sup>. Es exigible un mayor rigor por parte de los tribunales en la aplicación del artículo 178.2 de la LRJS, tanto en el proceso especial de tutela como en las modalidades procesales del artículo 184, de forma que se asegure plenamente el cumplimiento de sus funciones por parte del Ministerio Fiscal<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> En este sentido, el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de LRJS advierte que el Ministerio Fiscal no puede formular pretensiones al margen de lo interesado por el afectado ni suplir la carga de la prueba que gravita sobre este último, en orden a la cuantía de la reclamación reclamada.

<sup>53</sup> Artículo 240.4 de la LRJS: «El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas».

<sup>54</sup> STS de 22 de julio de 2004.

<sup>55</sup> STS de 27 de noviembre de 2002, con fundamento en la STS de 29 de junio de 2001.

<sup>56</sup> En relación con el proceso de despido, *vid.* las SSTs de 29 de junio de 2001 y 27 de noviembre de 2002. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El proceso de protección...», en *Lecturas sobre la Reforma del Proceso Laboral*, ob. cit., pág. 501; CAVAS MARTÍNEZ, F., *El proceso laboral...*, ob. cit., pág. 263; BAZ TEJEDOR, J. A.: *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo*, ob. cit., pág. 142.

<sup>57</sup> En este sentido, *La Instrucción de la fiscalía del Estado 4/2012 sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción social* dispone que, en los supuestos en que el secretario judicial omita la citación al Ministerio Fiscal para la vista o juicio en algún procedimiento en el que legalmente deba ser parte, desde el momento en que un miembro del Ministerio Fiscal tenga conocimiento de esta circunstancia (normalmente en los recursos), se valorará, atendien-

### 3. CONTENIDO DE LA DEMANDA

Conforme al artículo 182 de la LRJS, la demanda debe contener, además de los requisitos generales exigidos por el artículo 80 y los específicos de cada modalidad procesal:

- a) Una mención expresa y clara de «los hechos constitutivos de la vulneración alegada».
- b) El derecho o libertad infringidos (lo que constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 80 de la LRJS, que no exige que la demanda contenga fundamentos de derecho).
- c) La cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer 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 (art. 179.3 LRJS). De esta manera se garantiza la ejecutividad inmediata de la sentencia.

Corresponde al demandante determinar en la demanda el procedimiento adecuado para la pretensión ejercitada, ya sea el proceso especial de tutela o alguna de las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS. 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, «no procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal» sino que «se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma»<sup>58</sup>. Solo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o

---

do al principio de celeridad informador del proceso social y el interés social de la controversia planteada, si se debe instar la nulidad de lo actuado con retroacción de actuaciones o dar por subsanada su falta de citación emitiendo informe en ese momento. Recuerda la Instrucción que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha negado la nulidad de las actuaciones, instada por alguna de las partes en los recursos, con el argumento de no haber acreditado que la falta de citación al Ministerio Fiscal le haya causado indefensión. Sin embargo, ello no es óbice alguno para que el Ministerio Fiscal lo inste en nombre propio no solo por incumplimiento de un mandato legal, sino por haberse visto impedido de cumplir su función en el proceso social de defensor de los derechos fundamentales puestos en juego.

<sup>58</sup> Por ejemplo, la SAN de 17 de mayo de 2012 analiza si los hechos corresponden al proceso especial de tutela o al proceso especial de impugnación de convenio colectivo: «Si los indicios de vulneración del derecho se hubieran producido con anterioridad a la suscripción del denominado IV Convenio de CREMONINI nada impediría reclamar la nulidad plena del acuerdo mediante demanda de tutela, puesto que si se acreditaran dichos indicios y los demandados no aportaran una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su

cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada, procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia<sup>59</sup>.

#### 4. LAS MEDIDAS CAUTELARES

El proceso especial de tutela ha previsto tradicionalmente la posibilidad de adoptar medidas cautelares, pero se limitaban a la suspensión de efectos del acto impugnado y únicamente cuando se alegaba la vulneración del derecho de libertad sindical. El artículo 180 de la LRJS amplía el catálogo de medidas cautelares, a la vez que prevé una especial protección cuando la demanda se refiera a la 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.

En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, y demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudieran acordarse en sentencia. 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.

Se mantiene la previsión respecto de los actos vulneradores de la libertad sindical, de que solo 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.

---

proporcionalidad, como les exige el artículo 181.2 de la LRJS, la consecuencia sería, conforme dispone el artículo 182 d) de la LRJS, la reposición al momento anterior de producirse la vulneración del derecho, lo que comportaría la nulidad de todas las actuaciones subsiguientes. Por el contrario, si los indicios, aducidos por CC.OO., son posteriores a la suscripción del preacuerdo, la nulidad global del acuerdo, así como de sus artículos 98, 99, 99 bis y disposición transitoria segunda, solo podría reclamarse por el procedimiento de impugnación de convenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la LRJS, por lo que la excepción adecuada sería la inadecuación de procedimiento y no la excepción».

<sup>59</sup> Una previsión semejante se contiene en la regulación del proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Dispone el artículo 179.4 de la LRJS que: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 81, el juez o tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este Capítulo y no sean susceptibles de subsanación, advirtiendo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento».

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 «podrán solicitarse, además, 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 tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquellas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído este». Obsérvese que tratándose de trabajadoras víctimas de violencia de género estas medidas cautelares se adoptarán en el seno de la modalidad procesal del artículo 139.

De haberse solicitado medidas cautelares, dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud, el secretario judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar, en la que solo 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. Como novedad que incorpora la LRJS, el juez o Sala podrán decidir la adopción de medidas cautelares, al admitirse a trámite la demanda, si estima que existe una «urgencia excepcional», sin perjuicio de que se celebre ulteriormente la comparecencia de las partes.

Fuera del capítulo XI del título II encontramos, al hilo de los procesos en los que se ejercita la acción de extinción del contrato *ex* artículo 50 del ET, otra medida cautelar que merece especial atención. Una jurisprudencia «odiosa»<sup>60</sup> ha venido interpretando que la sentencia que declaraba la extinción del contrato tenía eficacia constitutiva y, en consecuencia, el trabajador debía continuar prestando sus servicios hasta que se pronunciara el juez. Dentro de la regulación general de las medidas cautelares, se incluye en el apartado 7 del 79 de la LRJS una previsión que pone fin a esta interpretación, de forma que cuando «se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral de trabajador, pueda comportar una posible vulneración de sus demás derechos fundamentales o libertades públicas o posibles consecuencias de tal gravedad que pudieran hacer inexigible la continuidad de la prestación en su forma anterior, podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180 de esta Ley, con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia».

<sup>60</sup> Estamos de acuerdo con este término empleado por MOLINA NAVARRETE, C.: «La reforma procesal social: ...», *ob. cit.*, pág. 39.



## 5. LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

La LRJS ha introducido una importante novedad en orden a la prueba, que podría incluirse dentro de lo que se ha llamado el estatuto de garantías procesales de la víctima: si se requiriera su testimonio, el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias (art. 177.4)<sup>61</sup>.

Pero la principal especialidad respecto de la práctica de la prueba sigue siendo, sin duda alguna, la conocida como «inversión» o «desviación» de la carga de la prueba.

En la redacción actual el artículo 181.2 de la LRJS dispone que si en el juicio se «justifica» —ya no se dice «se constata»— la concurrencia de indicios de haberse producido la violación del derecho fundamental que se alega, entra en juego la llamada *inversión de la carga de la prueba*, conforme a la cual incumbe al autor de la conducta lesiva probar que obedece a motivos legítimos, justificados objetiva y razonablemente, así como demostrar su proporcionalidad. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el actor la tilde de discriminatoria o vulneradora de derechos fundamentales, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato<sup>62</sup>. La inversión de la carga de la prueba reviste especial importancia en el proceso laboral. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, «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 este 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 solo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probato-

<sup>61</sup> El respeto a la voluntad de la persona acosada se refleja también en el artículo 151.5 de la LRJS, en los litigios sobre sanciones administrativas en materia de acoso sexual o acoso por razón de sexo donde «la víctima estará legitimada para comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad. Si se requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias».

<sup>62</sup> *Vid.* SSTC 87/1998, FJ 3, 293/1993, FJ 6, 140/1999, FJ 5, 29/2000, FJ 3, 66/2002, FJ 3, 171/2003, FJ 3, 49/2003, FJ 4, 17/2003, FJ 4, 87/2004, FJ 2, 188/2004, FJ 4. Respecto de la carga probatoria que corresponde al demandante, la STC 120/2006, FJ 4, ha recordado que tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente par suscitar razonablemente la sospecha o presunción de la vulneración del derecho fundamental.

rias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo»<sup>63</sup>.

La inversión de la carga de la prueba actúa también en las modalidades procesales del artículo 184, no solo porque es una de las garantías reguladas en el capítulo XI que deben extenderse por imperativo del artículo 178.2, sino porque, en última instancia, en todo proceso donde se suscite una cuestión de discriminación o cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, se aplica el artículo 96.1 de la LRJS cuyo contenido coincide con el del 181.2.

Conviene hacer una precisión respecto de aquellas modalidades procesales en las que se prevé la declaración de nulidad objetiva del acto empresarial, por haber tenido lugar en un «periodo blindado», con independencia de que concurra o no un móvil discriminatorio. El Tribunal Constitucional ha fijado una doctrina en relación con el despido no justificado de trabajadora gestante, pero que es igualmente aplicable a otros supuestos de nulidad objetiva, conforme a la cual queda dispensada de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental, procediendo automáticamente la declaración de nulidad. Entendemos que esta doctrina es aplicable solo respecto de la declaración de nulidad del despido, de la sanción, del traslado... pero no respecto de los otros pronunciamientos de la sentencia que tratan de garantizar plenamente la restitución del derecho fundamental vulnerado (v. gr. la condena al abono de indemnización adicional), siendo exigible por tanto la prueba indiciaria<sup>64</sup>.

## 6. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA

Junto a los pronunciamientos propios de cada modalidad procesal, la sentencia tendrá los «demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los artículos 182, 183 y 184» (art. 184 LRJS). El análisis ha de

<sup>63</sup> SSTC 87/2004, FJ 2 y 171/2005, FJ 3.

<sup>64</sup> STC 92/2008 y cuyos resumidos argumentos son los siguientes: «a) La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). b) Para ponderar las exigencias que el artículo 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia, hasta el punto de que –de hecho– el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante –junto a la desigualdad retributiva– con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales. d) La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada [guarda legal, en el caso ahora tratado] una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental...». Reitera esta doctrina en relación con trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijos la STS de 6 de mayo de 2009.

centrarse en los casos de sentencias estimatorias de la demanda, para los cuales el artículo 182.1 de la LRJS, en términos parecidos a los empleados por el artículo 15 de la LOLS, señala que la sentencia:

- 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 constitucionales 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. Asimismo, 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.
- c) Dispondrá el 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.
- d) Dispondrá 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.

Conviene hacer una aclaración sobre las decisiones del empresario afectadas por nulidad objetiva, con base en el segundo párrafo del artículo 55.5 del ET (tutela reforzada en periodos blindados). En estos casos, será preciso que la sentencia además de la nulidad, declare la existencia de la discriminación o de la vulneración de derechos fundamentales, para que sea de aplicación el artículo 183.1 de la LRJS<sup>65</sup>.

La sentencia se deberá ejecutar en sus propios términos, aunque, para algunas modalidades procesales la nueva LRJS establece excepciones. En el caso de los despidos declarados nulos, el Tribunal Constitucional con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 55.6 del ET sobre el efecto de la nulidad del despido que solo otorga el de readmisión sin reconocer al trabajador la posibilidad de elegir la extinción indemnizada de la relación, declaró que los efectos que se anudan a la nulidad del despido exigen una reintegración del trabajador en su puesto

<sup>65</sup> Vid. STSJ de Madrid de 23 de julio 2010. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía/Granada de 12 de julio de 2012: «En el presente caso, no ha quedado acreditado que la actora fuera despedida por razones discriminatorias, sino por razón de haber concluido el tiempo de contratación –la trabajadora estaba vinculada “formalmente” por un contrato temporal–, que fue denunciado a la finalización del mismo y, aun cuando ello, no ha sido acogido por entenderse que el contrato es fraudulento, sin embargo, no puede convertir el despido por su condición de nulo, en el supuesto que ampara el derecho indemnizatorio al que hace referencia el artículo 183 de la LRJS».

de trabajo con abono de salarios y el mantenimiento de los derechos adquiridos por ser la única vía en que queda reparada la lesión del derecho fundamental (Auto TC 311/99). Declarado judicialmente que un despido es nulo porque vulnera un derecho fundamental, la ejecución de la readmisión no afecta solo al artículo 24.1 de la CE, sino que compromete, sobre todo, la reparación del derecho vulnerado (entre otras STC 33/86).

La LRJS introduce una importante novedad, ya que, excepcionalmente, permite sustituir en trámite de ejecución de sentencia, la condena a la readmisión por la extinción del contrato. Solo «en los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281» (art. 286.2 LRJS)<sup>66</sup>. Conviene insistir en que la sentencia que declara el despido nulo por vulneración de derechos fundamentales debe aplicar estrictamente los efectos de readmisión inmediata que la ley anuda a tal declaración (arts. 55.6 ET y 113 LRJS), de modo que el juez en el momento del fallo no puede variar de oficio el efecto que la ley establece para la declaración de despido nulo, sino, solo y a petición del trabajador, en ejecución de sentencia<sup>67</sup>.

En los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas por fuerza mayor, encontramos otra excepción a la regla general de la ejecutividad de la sentencia en sus propios términos. Cuando tales medidas respondan a un móvil discriminatorio o por haberse producido con vulneración de derechos fundamentales, en principio la sentencia se ejecutará en sus propios términos, como señala el artículo 138.9 de la LRJS. No obstante, el mismo precepto permite que el trabajador inste la ejecución prevista para los despidos declarados improcedentes, sustituyéndose la obligación natural de restituir al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo por la extinción indemnizada del contrato<sup>68</sup>. De nuevo, el juez no puede variar de oficio el efecto previsto por la ley, sino solo a petición del trabajador. Llama la atención que, a diferencia del supuesto previsto en el artículo 286.2, la sustitución del contenido del fallo pueda ser solicitada

<sup>66</sup> Señala MOLINA NAVARRETE, C.: («La reforma procesal social: ...», ob. cit., pág. 507) que la indemnización que procederá abonar será no solo la de 33 días correspondiente al despido improcedente y la potestativa de 15 días, sino que debe adecuarse a esa finalidad disuasoria, pues sabido es que no se pueden tasar las indemnizaciones por derechos fundamentales».

<sup>67</sup> STS de 16 de abril de 2012. Señala al respecto la sentencia que «la protección de los derechos fundamentales del trabajador debe ocupar un primer plano tratando de que las medidas para que cese la vulneración producida sean suficientemente eficaces, pero tal protección no consistirá siempre en la cesación de la relación laboral, pues ello dependerá de las condiciones en que se produzca la readmisión en el puesto de trabajo, apreciadas en principio por el propio trabajador y, en su caso, por el juez» a petición del trabajador.

<sup>68</sup> Artículo 138.9: «Si la sentencia declarara la nulidad de la medida empresarial, su ejecución se efectuará en sus propios términos, salvo que el trabajador inste la ejecución prevista en el apartado anterior. En todo caso serán de aplicación los plazos establecidos en el mismo».

por cualquier trabajador que haya sufrido la discriminación o la vulneración de derechos fundamentales, sin necesidad de que haya sido víctima de acoso o de violencia de género, aunque lo habitual será que a través de este tipo de decisiones se materialicen muchos casos de violencia en el trabajo.

## 7. ESPECIAL REFERENCIA A LA TUTELA INDEMNIZATORIA

Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, sin necesidad, por tanto, de tener que acudir a un proceso de ejecución (art. 183.1 LRJS). La imperatividad con que se pronuncia el precepto, cuando señala que el juez «deberá» pronunciarse sobre la indemnización, no puede hacer pensar que esta pueda ser fijada de oficio, sin necesidad de ser solicitada por la parte<sup>69</sup>. El artículo 183.1 debe ponerse en conexión con el 179.3 que recoge expresamente el principio de rogación.

La indemnización, por otro lado, no es automática<sup>70</sup>, ya que el juez solo se pronunciará sobre su cuantía si «en su caso» le corresponde (art. 183.1), para lo cual es de todo punto obligado que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, el demandante debe alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, justificando suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate; en segundo lugar, han de quedar acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase (STS de 21 de julio de 2003, entre otras)<sup>71</sup>.

El artículo 183 recoge las dos funciones que debe cumplir la indemnización y que deben ser tenidas en cuenta por el juzgador al cuantificarla:

- Resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión. En el caso del daño moral, la indemnización no atiende a la reintegración de un patrimonio, sino que va dirigida sobre todo a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado<sup>72</sup>.
- Contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

<sup>69</sup> STSJ de Aragón de 29 de junio de 2012.

<sup>70</sup> De esta opinión es MOLINA NAVARRETE, «La reforma procesal social: ...», ob. cit., pág. 47.

<sup>71</sup> Vid. también SSTs de 22 de junio 1996, 10 de julio de 1996, 2 de febrero de 1998, 28 de febrero de 2000 y de 21 de julio de 2003.

<sup>72</sup> STS de 11 de junio de 2012. La misma sentencia hace referencia a la discrecionalidad que rige en la apreciación de la adecuada indemnización por causa de la inexistencia de parámetros que permitan objetivar en términos económicos el sufrimiento moral.

La cuantía de la indemnización se fijará en función «tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados». Se da, así, un respaldo legal expreso a los daños morales, a la vez que se reconoce la dificultad para su concreción, de ahí que se indique que cuando sea «difícil su estimación detallada», no será exigible establecer en la demanda «las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada». Dado que tanto el artículo 179.3 como el 183.1 se refieren a los «daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental», un sector autorizado de la doctrina ve una voluntad del legislador de establecer un tratamiento jurídico diferenciado entre los daños morales y los daños materiales, de forma que respecto de los primeros se impondría la automaticidad de la indemnización<sup>73</sup>. Creemos, no obstante, que continúa siendo de aplicación la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha venido rechazando la automaticidad de la indemnización por daño moral en supuestos de vulneración de derechos fundamentales, doctrina calificada de irreprochable por el Tribunal Constitucional en Sentencia 247/2006 y que exige la acreditación, al menos, de que se ha producido un daño moral<sup>74</sup>. La carga de la prueba, pues se mantiene, aunque sí es cierto que se suaviza, de forma que a la parte demandante corresponderá aportar bases o indicios, no del importe de la indemnización, sino de la existencia y entidad del daño moral sufrido, que será soporte de ese resarcimiento. Corresponderá al juez determinar «prudencialmente» la cuantía del daño «cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa».

Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la procedencia de incluir algunos conceptos en la indemnización adicional por daños morales. Así, la STS de 1 de mayo de 2012 considera improcedente la inclusión de los honorarios del letrado que intervino en el proceso en defensa de la parte que sufrió la vulneración del derecho. Admitirlo supondría un fraude de ley al principio de gratuidad del proceso laboral en la instancia, aparte de que admitir el mecanismo de reclamación de honorarios vía indemnizatoria privaría a la parte demanda-

<sup>73</sup> Vid. BLASCO JOVER, C.: «Las novedades introducidas...», ob. cit., pág. 11. BORONAT TORMO, M.: «Algunas novedades del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la nueva LRJS», *El Derecho*, 5 de mayo de 2012, formato pdf pág. 4, disponible en [http://www.elderecho.com/laboral/novedades-procedimiento-tutela-DDFF-LRJS\\_11\\_410680001.html](http://www.elderecho.com/laboral/novedades-procedimiento-tutela-DDFF-LRJS_11_410680001.html) (última consulta 23 de febrero de 2012).

<sup>74</sup> Doctrina reiterada por la STS de 11 de junio de 2012. Bajo la vigencia de la nueva LRJS, la STSJ de Andalucía/Granada de 12 de julio de 2012 mantiene la misma doctrina: «En el presente caso, ningún perjuicio económico queda acreditado y sobre el daño moral, como ha quedado expuesto, "el simple sufrimiento emocional producido por un despido injusto no tiene entidad para ser reparado con una indemnización independiente", sin que la falta de acreditación de la existencia del daño pueda comportar una indemnización, como hace la sentencia de instancia, en base a criterios ajenos al resarcitorio, como es el importe de las sanciones que regula la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, presupuesto ajeno al recogido en el apartado 2 del artículo 183, de que dicha indemnización se establecerá "... prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión..."», lo que comporta, al menos, la acreditación del daño, quedando en manos del juzgador la moderación en su valoración, a la vista de los elementos subjetivos y objetivos que concurren».

da de su derecho a impugnar los honorarios como excesivos. En orden a la cuantificación del resarcimiento del daño moral correspondiente a los días de incapacidad temporal durante los que el actor, aun sin ingreso hospitalario, permaneció real y efectivamente incapacitado para su ocupación habitual, el Tribunal Supremo tiene en cuenta no la cantidad fijada para los días no improductivos, sino la suma establecida en el baremo del automóvil para los días improductivos sin estancia hospitalaria (STS de 27 de diciembre de 2011). Por último, en los casos de despido, el simple sufrimiento emocional producido por un despido injusto no tiene entidad para ser reparado con una indemnización independiente de la tutela legal restitutoria y/o resarcitoria establecida para el despido nulo por el artículo 55.6 del ET, requiriéndose para tal indemnización específica la acreditación de un daño asimismo específico, distinto del que es «común a todo despido injustificado» (STS de 21 de septiembre de 2009).

Respecto de la compatibilidad con otras indemnizaciones, el artículo 183.3 recoge la abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo que, con fundamento en la denominada «tesis integradora», propugnada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/2001 (que tiene por objeto no fracturar o diversificar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral), admite la compatibilidad entre la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas y la que «pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales» [v. gr. sería compatible con la nueva indemnización prevista en los procesos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el artículo 139.1 a) segundo párrafo]<sup>75</sup>.

En sentido contrario, cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal –por ejemplo, en los casos de acoso– no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquella o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Artículo 139.1 a) segundo párrafo: «En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador».

<sup>76</sup> La LRJS incorpora la doctrina sentada en la STS de 5 de junio de 2005, que estableció las pautas a seguir cuando ante los órganos del orden jurisdiccional social y penal se siguen distintos procedimientos por el mismo hecho y en el primero de los procedimientos citados se pide una indemnización sin haber efectuado reserva de acciones en el proceso penal.

## VII. CONCLUSIONES

La LRJS culmina el proceso iniciado con la LPL de 1990, haciendo extensivas a las modalidades procesales del artículo 184, las reglas y garantías previstas en el capítulo XI del título II para el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Puede afirmarse que en la nueva ley rituarial laboral la tutela de los derechos fundamentales a través de los dos cauces es de la misma intensidad, ya que en ambos se garantiza la preferencia y sumariedad exigidas por el artículo 53.2 de la CE y se ofrece la triple tutela: la tutela inhibitoria respecto del acto lesivo del derecho fundamental o libertad pública, la tutela restitutoria del derecho vulnerado, y la tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador.