

# LA REFORMA PROCESAL SOCIAL: ¿DE LA «MODERNIZACIÓN BUROCRÁTICA» AL «DESBORDAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN»?

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## **Extracto:**

EN el último momento de la Legislatura, el Parlamento español ha aprobado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que entrará en vigor formalmente el 11 de diciembre de 2011. Se trata de una ley de gran fuste jurídico, cuyo alcance no se verá verdaderamente hasta pasados unos años, cuando haya sido objeto de aplicación por los tribunales, pues contiene novedades de gran calado que requerirán la prueba de la aceptación, o no, de sus principales destinatarios: los jueces del orden social. Sin embargo, la descomunal extensión de la competencia de este orden, así como la multiplicación de situaciones en las que tendrán que intervenir, hace dudar de la capacidad real de que esta ley pueda ser eficaz sin una ampliación del número de jueces y juzgados de lo social, así como de personal al servicio de estos.

En todo caso, nuestro propósito aquí es más jurídico-positivo, más pragmático pues, pero no por ello menos relevante. Se trata de ofrecer una lectura general de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a fin de poder conocer con cierto detalle las principales novedades de la misma, en todos sus ámbitos o aspectos, dando cuenta de las nuevas soluciones procesales ofrecidas y también de los problemas aplicativos que puedan suscitarse, avistando, en lo posible, las soluciones. Ahora bien, la extremada densidad técnica de la ley y la extensión de las novedades recogidas en ella exigirían un estudio monográfico para dar cuenta de todas ellas, peligrando en ese caso la posibilidad de hacer un relato sencillo y, en lo posible, breve, que permita conocer con rigor y de forma accesible las innovaciones más relevantes de la nueva norma procesal social. En consecuencia, hemos optado por presentar un cuadro global de las nuevas y muy extensas competencias del orden jurisdiccional social y del proceso social, deteniendo luego el análisis en las grandes cuestiones procesales que presentan mayor novedad y relevancia. De este modo, se hace factible comprender el sentido y alcance de la norma, sin perjuicio del análisis más detenido que deberá merecer.

**Palabras clave:** proceso laboral, tutela judicial efectiva y jurisdicción social.

# SOCIAL PROCEDURE REFORM: FROM BUREAUCRATIC MODERNIZATION TO OWERFLOW JURISDICTION?

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## **Abstract:**

At the last moment of the Legislature, the Spanish Parliament approved the Law 36/2011, of 10 October, regulating the social law to formally enter into force on December 11, 2011. This is a great shaft law, the scope is not really until a few years, as has been the subject of application by the courts, it contains far-reaching developments that will require proof of acceptance or otherwise of its main recipients: the judges of the social order. However, the enormous extent of the jurisdiction of this order, as well as the multiplication of situations where you have to intervene, raises questions about the actual capacity of this act may be effective without an increase in the number of judges and justices of the social as well as staff working for them.

In any case, our purpose here is more legal-positive, as more pragmatic, but no less relevant. It aims to offer a general reading of the law regulating the Social Jurisdiction, in order to know in some detail the main novelties of the same, in all areas or aspects, taking into account new procedural solutions offered and also the applied problems that may arise, sighting, where possible solutions. However, the extremely dense of the law technique and extent of the news contained in it would require a case study to account for all of them, dangerous in this case the possibility of a relatively simple and, if possible, brief, designed to show how thorough and accessible the most important innovations of the new social procedural rule. We have therefore chosen to present an overall picture of the new and very extensive jurisdictional powers of the social and the social process, stopping after the analysis process on the major issues that are most novelty and relevance. Thus, it is feasible to understand the meaning and scope of the law, subject to further analysis to be worthy.

**Keywords:** procedural labor action, real judicial guardianship and social jurisdiction.

# Sumario

1. Introito.
2. Características generales de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: ¿«concentración» y «agilización» o «encrucijada» de la jurisdicción social?
3. ¿Imitando al orden penal?: apuesta por el juez social como «supergarante ordinario» de los derechos sociolaborales.
4. La extensión de las competencias del orden social: ¿el fin del «calvario del peregrinar de jurisdicciones»?
5. Los sujetos del proceso: el reforzamiento de la tutela de los intereses colectivos y públicos.
6. El favor por las medidas de evitación del proceso: ¡«más mediaciones y menos juicios»!
7. En busca de una justicia social sin dilaciones indebidas: si tiene que haber juicio, que al menos sea más rápido.
8. Imitando al orden civil: la «monitorización del juicio social».
9. Práctica y carga de la prueba: ¿el fin de los «cheques procesales» en blanco a rellenar por los jueces?
10. El proceso social se «lanza» a una «batalla hoy perdida»: la nueva regulación de la «justicia cautelar».
11. Las novedades en los «procesos sociales especiales»: reformas más allá de su clarificación y perfeccionamiento.
12. ¿Imitando al orden contencioso-administrativo?: creación de un «proceso especial contencioso-laboral».
13. Innovaciones en el sistema de recursos: renacimiento del «recurso de casación en interés de ley».
14. El proceso de «ejecución social»: «más madera» para corregir el «calvario» del trabajador ejecutante.
15. Una reflexión final: ¿recuperando la «identidad perdida» o creando un «Frankenstein procesal»?

*«Decía un juez, con cierta fantasía, a un catedrático...:  
—Os pasáis la vida enseñando a los estudiantes lo que es el proceso;  
mejor sería, para obtener buenos abogados, que les enseñarais lo que el proceso no es.  
Por ejemplo: el proceso no es un escenario para histriones;  
no es un escaparate para exponer las mercaderías; no es una academia de conferenciantes,  
ni un salón para desocupados que cambian entre sí conceptos ingeniosos,  
ni un círculo de jugadores de ajedrez, ni una sala de esgrima...  
—... ni un dormitorio —continuó tímidamente el profesor.»*

Piero CALAMANDREI. *Elogio de los Jueces.*

## 1. INTROITO

Más modesto en sus orígenes —en el plano del número de objetivos a conseguir respecto del previsto inicialmente, no por falta de una extrema trascendencia social, la búsqueda de una tutela integral al trabajador accidentado laboralmente—, el proyecto largamente perseguido de renovación profunda de la «Jurisdicción Social» acaba de culminar su andadura, muy procelosa. Prácticamente al límite, en el «último minuto» de partido, el Parlamento ha aprobado —22 de septiembre de 2011— y el BOE publicado —11 de octubre—, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social —LRJS—, que entrará en vigor el 11 de diciembre de 2011. Ya el radical cambio de nombre, que supondrá la desaparición de la tan rancia como prestigiada denominación precedente, la de «Ley de Procedimiento Laboral» —LPL—, es suficientemente revelador de la búsqueda de una regulación intensamente innovadora de este proceso, en la línea de configurar un «servicio público» —no ya solo una «función estatal»— de administración de justicia más satisfactorio para los intereses de la ciudadanía, en este caso respecto de la protección de sus derechos laborales y sociales. De ahí que esta reforma deba relacionarse con la experimentada por la LPL para la implantación de la oficina judicial —Ley 13/2009—, y, aún sin incidencia directa, sí indirecta, con la coetánea Ley 37/2011, de agilización procesal, que afecta al orden civil, penal y contencioso.

En este sentido, y sin perjuicio de sus caracteres diferenciales, esta reforma debe enmarcarse en el proceso más general de modernización de la «Administración de Justicia», conforme al «Plan Estratégico 2009-2012». La garantía, no solo formal o solo «sobre el papel» sino también efectiva o en su experiencia real, a los ciudadanos de un «servicio público de la justicia» ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales es para el legislador procesal «un objetivo crucial e inaplazable de nuestro tiempo», porque resulta determinante para «el progreso social y económico». Una primera fase de este proceso de actualización y agilización procesal tuvo lugar con la aprobación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, donde ya se modificaban varios preceptos de la norma que regula el proceso en el orden social. Ahora, le habría tocado el turno a la «ley social de ritos», abriendo una segunda y más compleja, e incierta, fase de modernización procesal en este orden jurisdiccional. Se trata de atender a la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento a la nueva «*realidad de la organización actual del trabajo*», pero no desde las normas sustantivas, finalidad perse-

guida por las «reformas del mercado de trabajo», sino desde la vertiente procesal, a través de su racionalización en una Ley Jurisdiccional Social.

Pero si la íntima conexión entre la regulación normativa y la materia normada –la organización del trabajo en la empresa y las relaciones de trabajo y de protección social que se constituyen y se desarrollan en torno a aquella y, en general, a la vida sociolaboral– se resalta de un modo análogo en ambos grupos de reformas, procesal y sustantiva, el enfoque de política del derecho y la técnica legislativa son muy diversos, por fortuna. El proceso de reformas laborales sustantivas, está siendo, como venimos dando cuenta en estas páginas, absolutamente descuidado en el plano de la técnica legislativa, mediante el uso y abuso de continuos «reales decretos-leyes», de constitucionalidad más que dudosa, por no decir que son abiertamente inconstitucionales buena parte de ellos –el Real Decreto-Ley 7/2011 no resiste la prueba de verificación de la STCO 68/2007, por ejemplo–, de una parte, y en gran medida desequilibrado en el plano de la política del derecho, al primar la «flexibilidad-rentabilidad» empresarial, así como la reducción de costes-prestaciones, sobre las «garantías-seguridad» de los trabajadores –y de los beneficiarios de la Seguridad Social, que también se han visto afectados, a raíz de la Ley 27/2011, de 1 de agosto–. En cambio, el proceso de reforma procesal impulsado, más que culminado, por la nueva LRJS, responde a opciones diferentes, en ocasiones incluso opuestas.

Así, de un lado, en el plano de la técnica legislativa, por fin contamos con un producto auténticamente legislativo, racional y coherente, en el que ha pesado mucho más la solución técnica que la política. Ahora contamos con una ley ordinaria, por tanto ni siquiera con un «texto refundido», como es la LPL, producto de «delegación legislativa», aprobada de una forma unánime por el heterogéneo arco parlamentario español e influenciada por cuidados, cualificados y elaborados informes jurídicos. De otro, y en el plano de la política del derecho, se trata de una ley en la que, sin perjuicio de otros fines, prima el enfoque de «garantía de derechos» –para trabajadores y beneficiarios–, esto es, tiene por misión básica la creación de un «estatuto procesal reforzado» de garantía de los derechos de la ciudadanía social. Por supuesto, en ambos planos encontraremos un gran número de soluciones que no se ajustan estrictamente a esta valoración global, como se irá desgranando al hilo de la interpretación y aplicación tranquila, y durante largo tiempo, de este innovador, en algún aspecto incluso «revolucionario», texto legal por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Pero lo que ahora más importancia tiene es comprender su significado y alcance general, y no hay ninguna duda de que en ese plano el juicio que debe merecer la ley es el de que ofrece una razonable «calidad técnica» y una más equilibrada tutela de los derechos de los trabajadores –en realidad de la «ciudadanía social», por lo que luego se explicará–.

Nuestro propósito aquí es más jurídico-positivo, más pragmático pues, pero no por ello menos relevante. Se trata de ofrecer una lectura general de la LRJS a fin de poder conocer con cierto detalle las principales novedades de la misma, en todos sus ámbitos o aspectos, dando cuenta de las nuevas soluciones procesales ofrecidas y también de los problemas aplicativos que puedan suscitarse, avisando, en lo posible, las soluciones. Ahora bien, la extremada densidad técnica de la LRJS y la extensión de las novedades recogidas en ella exigirían un estudio monográfico para dar cuenta de todas ellas, peligrando en ese caso la posibilidad de hacer un relato sencillo y, en lo posible, breve, que permita conocer con rigor y de forma accesible las innovaciones más relevantes de la nueva norma procesal social. En consecuencia, hemos optado por presentar un cuadro global de las nuevas y muy extensas competencias del orden jurisdiccional social y del proceso social, deteniendo luego el aná-

lisis en las grandes cuestiones procesales que presentan mayor novedad y relevancia. De este modo, se hace factible comprender el sentido y alcance de la LRJS, sin perjuicio del análisis más detenido que deberá merecer, con el tiempo, cada una de sus innovaciones.

## 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA NUEVA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION SOCIAL: ¿«CONCENTRACIÓN» Y «AGILIZACIÓN» O «ENCRUCIJADA» DE LA JURISDICCION SOCIAL?

Para dibujar un panorama general que nos permita conocer con cierta facilidad qué ha de suponer para la jurisdicción y el proceso sociales la nueva ley vamos a ofrecer, de un modo sintético, un doble análisis. De un lado, en el plano de la política jurídica, se trata de exponer sumariamente los fines esenciales perseguidos por el legislador y adjuntar el cuadro de las principales medidas que buscan satisfacer tales fines. De otro, en el plano de la técnica legislativa, valoraremos los cambios más relevantes en relación con la LPL, que quedará derogada a partir del 11 de diciembre de 2011.

En el primer plano, el funcional, existe una clara coincidencia en subrayar los tres objetivos siguientes, expresados, quizás con excesiva reiteración, por la Exposición de Motivos (EM). A saber:

Primero. Pretende ofrecer un tratamiento unitario a toda la materia laboral para una mejor protección de los derechos de esta naturaleza. A través de un nuevo reparto de las competencias entre órdenes jurisdiccionales a favor del social y en detrimento –mejor en descarga, pues seguro que no la «echan de menos» ante el gran volumen de asuntos que tienen pendientes y de los que conocen– del contencioso-administrativo y del civil, se pretende una respuesta jurídica más efectiva, coordinada y segura.

Segundo. La modernización tiene un segundo eje en la garantía y promoción de una mayor agilidad en la tramitación procesal para los conflictos de este ámbito. La LRJS busca dotar a los órganos judiciales de instrumentos que aligeren los procesos de resolución de controversias, dando una respuesta más eficaz y ágil a los litigios derivados de las «relaciones de trabajo» y de «protección social». Este objetivo queda plasmado en diferentes medidas, presentes en distintas fases del proceso, hasta llegar incluso a incidir en su evitación, a favor de las medidas de solución extrajudicial, como la mediación o la conciliación, e incluso la transacción. Paradójicamente, se pretende conseguir a través de un «ajuste íntegro de la normativa procesal social a las previsiones de la supletoria» Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).<sup>1</sup>

Tercero. A estos dos nuevos aspectos de modernización, se añaden otras *mejoras técnicas* y adaptaciones a la normativa vigente que, en su conjunto, justifican esta iniciativa legislativa. De ahí

<sup>1</sup> Si en algunos casos tal ajuste supondrá una clara mejora de la regulación procesal social, superando asignaturas pendientes hasta ahora, pese a ser exigidas por los principios del proceso social –es el caso, por ejemplo, de la moderna regulación de las medidas cautelares, esenciales cuando se trata de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas; o de la reforma de las modalidades procesales de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y de materia electoral para incluir en su ámbito la impugnación del preaviso de elecciones sindicales–, en otro caso no lo parece tanto, primando más la solución rápida que la tutela.

que se realicen reformas de adecuación a la lectura o interpretación efectuada de la normativa procesal social por la jurisprudencia social y constitucional.

En el plano de la técnica normativa, ya hemos anticipado nuestro juicio favorable, desde una perspectiva global, a su opción técnica, pues ha supuesto una indudable mejora de su calidad jurídica. En este sentido, hay que destacar cuatro claves técnico-formales, en la línea de «*calidad técnica de las leyes*» preconizada, pero poco o nada practicada, por la «Ley de Economía Sostenible»:

- a) Intitula los preceptos. Cada precepto identifica con un rótulo su contenido, de conformidad con la LEC, facilitando la localización de las materias reguladas y el alcance de las reglas previstas en cada precepto.
- b) Reenumera los párrafos y los reordena para una lectura más simplificada.
- c) Cuida el mantener una continuidad sustancial en la ordenación numérica de los preceptos, de modo que coincida en lo posible con la ordenación anterior, lo que logra en gran medida, aunque no siempre, como es natural por los profundos cambios sustantivos que introduce en ciertos ámbitos.
- d) Elimina los preceptos que estaban derogados, pero mantenidos en su numeral sin contenido, dándoles ahora redacción específica y, lo que es mejor, también esa abominable técnica de yuxtaponer preceptos cuyo orden no se tiene muy claro a través de la adición al número de «bis», «ter», «quáter».

Desde luego que no le faltan imperfecciones técnicas. Así, es posible que hallemos un número considerable de «erratas», que seguro veremos corregidas a no tardar, y se mantienen confusiones terminológicas –por ejemplo, la propia denominación de la ley, o el uso indistinto a veces de «modalidades procesales» y «procesos especiales»–. Pero en general tiene mucha mejor técnica legislativa y eso ha de alabarse, en un tiempo en que esta dimensión de la regulación laboral ha sido arrojada tan descartadamente a la papelera.

Pero el problema mayor está en que estas innovaciones someten a una muy dura prueba de resistencia la capacidad de adaptación del orden social, que ahora se halla en una auténtica encrucijada de caminos –procesales–, y ante unas expectativas de acción que quizás no pueda atender.

### **3. ¿IMITANDO AL ORDEN PENAL?: APUESTA POR EL JUEZ SOCIAL COMO «SUPERGARANTE ORDINARIO» DE LOS DERECHOS SOCIOLABORALES**

A diferencia de las leyes sustantivas de reforma del mercado de trabajo, la nueva ley procesal asume una inequívoca dimensión de garantías de los trabajadores, y en general de los derechos de ciudadanía social. En este sentido, y por poner algunos ejemplos más concretos:

- La protección más perfeccionada de los trabajadores frente a los accidentes y enfermedades derivadas del trabajo, para lo que se recoge una serie de reglas de favor hacia su tutela –por ejemplo *sobre la facilitación de la carga de la prueba*–.
- La EM resalta cómo la unificación de la materia laboral en el orden social «convierte también a este en el *garante ordinario de los derechos fundamentales* y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo». Además de la atracción competencial de los litigios vinculados a la salud y seguridad en el trabajo, se unifica el conocimiento de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas conectada a la relación laboral, conforme a la STCO 250/2007, de 17 de diciembre.
- En el ámbito anteriormente destacado de garante ordinario de los derechos fundamentales, la LRJS construye un *estatuto reforzado de garantías procesales para las víctimas* laborales, y muy especialmente en ciertas situaciones. Así, por ejemplo, para las personas *víctimas de acoso en el trabajo*, en cualquier modalidad que presente –laboral, sexual, por razón de sexo–, así como para quienes se vean obligados a extinguir el contrato por causas imputables al empleador, con carácter general, y singularmente, incluida la tutela mediante medidas cautelares, para aquellos incumplimientos que lesionen sus derechos más elementales –salud, dignidad, integridad–.

Conviene, no obstante, advertir de inmediato de que no es la única preocupación en el plano de la política del derecho que tiene la LRJS. Desde esta perspectiva, también hace del valor de la «seguridad jurídica» una clave fundamental, junto a la tutela efectiva, del nuevo texto legislativo. Así lo expresa la EM cuando recuerda que persigue el reforzamiento de «*la seguridad jurídica del marco de encuentro entre los operadores sociales y económicos*» –y en la actuación de las entidades gestoras o colaboradoras de las prestaciones sociales–, esto es, una «mayor seguridad jurídica al mercado laboral». Por eso conviene no ofrecer solo una lectura unilateral como «ley de garantías» para los trabajadores, sino también para los empresarios –y para la Administración–. En este sentido, hace una expresa llamada a su objetivo de orientar los cambios en la dirección de «evitar abusos equilibrando la protección y tutela de los distintos intereses en conflicto».

Esta constatación no debería despreciarse por excesivamente teórica, sino que constituye una línea guía de gran relevancia práctica, a fin de orientar la interpretación de diferentes enunciados normativos que se abren a lecturas diferentes y opuestas. Así, y por poner algunos ejemplos concretos, nos sucederá en relación con las reglas relativas a los criterios de imputación de la responsabilidad por incumplimientos preventivos –art. 96.2 LRJS–, pues el tenor literal del precepto abre vías tanto para el mantenimiento de la responsabilidad por culpa, típica de la jurisprudencia social, o la responsabilidad objetiva, dominante en la jurisprudencia civil. O, siguiendo en las reglas de distribución de la carga de la prueba, la no introducción de una auténtica inversión de la carga de la prueba para la lesión de derechos fundamentales –art. 96.1 LRJS–, como podría pensarse, respecto de actos discriminatorios, aplicando normas de la Ley Orgánica 3/2007 –art. 13–.

Asimismo, en la regulación de la modalidad procesal especial relativa al ejercicio de los derechos de conciliación, abre vías para procesos negociadores que no lleven a la imposición unilateral,



conforme a la actual doctrina judicial mayoritaria y pese a la jurisprudencia en relación con la conciliación de la vida laboral y familiar –art. 139 LRJS–. También la exigencia de una actividad de especificación de las cuantías, sin introducir la teoría de la automaticidad de las indemnizaciones, como sucede en el ámbito civil para ciertos derechos –art. 179.3 en relación con art. 183 LRJS–; atribución al trabajador de la carga de la prueba si alega que hay un uso indebido del despido objetivo –art. 121.3 LRJS–... Esta inquietud por la formulación de una regla de equilibrio aparece también, por ejemplo, en la remisión que se hace en la disposición final quinta a la aprobación, en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LRJS, de un «sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», mediante un «específico baremo de indemnizaciones» para «la compensación objetiva de dichos daños». Este baremo deberá ser actualizable anualmente. De este modo, se introduce una regla de control y limitación del deber de indemnizar a cargo del empresario, que le da seguridad jurídica sobre el coste de estas situaciones.

#### 4. LA EXTENSIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL ORDEN SOCIAL: ¿EL FIN DEL «CALVARIO DEL PEREGRINAR DE JURISDICCIONES»?

##### 4.1. Planteamiento general: «Derecho Social», juez social y nuevas fronteras de la «rama social de la jurisdicción»

La LRJS realiza una reordenación de las materias objeto de competencia del orden social. El artículo 1 contiene una delimitación genérica,<sup>2</sup> mientras que el artículo 2 ofrece una enumeración exhaustiva, en términos positivos, de los asuntos encomendados a este orden jurisdiccional, al tiempo que el artículo 3 de la LRJS realiza una delimitación negativa de la competencia. Este esquema complejo de criterios para delimitar su ámbito aplicativo sigue una tradición propia de las normas laborales, que se suele utilizar al mismo tiempo, con lo que evidencia la complejidad y dificultades de la materia y, por tanto, su conflictividad. El objetivo principal de la nueva LRSJ es evitar la anomalía jurídico-institucional conocida como «el calvario del peregrinar jurisdiccional».

Ahora, la LRJS busca que sean los Juzgados de lo Social los que conozcan, de modo integral, de todas las materias laborales y sociales. Los motivos de la compleja y disfuncional situación anterior de dispersión o reparto de competencias son bien conocidos. De un lado, la propia incoherencia del texto de la LPL, cuyo apartado 3 del artículo 3 habilitaba al Gobierno para incorporar al mismo las «especialidades procesales» correspondientes a pretensiones sobre impugnación de resoluciones administrativas, tuteladas en el orden judicial contencioso-administrativo. Sin embargo, este primer empeño del legislador de 1998 para abordar de forma global la cuestión del reparto de competencias quedaría abortado, pues no fue objeto de desarrollo. De otro, la necesidad de consolidar el ámbito

<sup>2</sup> «Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, **incluyendo aquellas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias**».

material del orden social también se ha hecho patente en la práctica jurisdiccional, donde han sido frecuentes los conflictos dimanados de la heterogeneidad en las resoluciones de órganos judiciales inscritos en órdenes distintos.

#### **4.2. Las nuevas competencias del orden jurisdiccional social como «juez profesional»: seguridad y salud en el trabajo y trabajadores autónomos económicamente dependientes**

El extraordinariamente amplio listado de nuevas competencias asumidas, para su ejercicio pleno e integrado, por el orden social de la jurisdicción puede ordenarse conforme a las tres siguientes líneas de tendencia. A saber:

- a) Las que tienden a configurar al juez social como un genuino «juez profesional».
- b) Las que tienden a comprenderlo como pleno «juez laboral».
- c) Las que tienden a hacer del juez social el «juez natural de la protección social».

En este epígrafe veremos las primeras. En los siguientes epígrafes las otras dos. Por lo que hace a la configuración del juez social como «juez profesional», dos son los ámbitos más específicos que merecen reseñarse por su novedad. Por un lado, y dentro del objetivo general de la unificación de la materia laboral que permita dar una cobertura más especializada y coherente a sus distintos elementos, se propicia una «concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo» y que hasta ahora obligaban a los afectados a acudir necesariamente para intentar lograr la tutela judicial efectiva a los distintos juzgados y tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

Ello significa que los Juzgados de lo Social conocerán de todos los temas relativos a los accidentes de trabajo, incluidas las medidas de prevención de riesgos laborales.<sup>3</sup> En términos más prácticos, esta previsión significa que queda prohibido plantear ante el orden civil reclamaciones por indemnización de daños y perjuicios, debiendo efectuarse ahora en la vía laboral. Este intento de unificación no lo es solo en relación con la «materia» sino con los «sujetos» que intervienen en el

<sup>3</sup> Para la vertiente reparadora, el artículo 2 b) de la LRJS: «En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente». Y, para la preventiva, el artículo 2 e) de la LRJS establece que: «Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcionarial, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones».

proceso de producción del resultado dañoso. Así, se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado. En este punto la ley seguiría al pacto social concretado en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012), así como a un amplio consenso de la doctrina científica. De este modo, se desarbola el argumento que ha venido utilizando últimamente la jurisprudencia civil para seguir conociendo de esta materia, pese al intento de autocontención impulsado en 2008 por aquella, en la medida en que extendían su competencia cuando intervenía en el daño un sujeto tercero, no vinculado laboralmente con el empleador –STS, 1.<sup>a</sup>, de 15 de enero de 2008–.

Asimismo, esta unificación permite convertir el orden –juez– social en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales –en línea con la ya indicada función general de garante ordinario de sus derechos, incluso de los de rango fundamental–, aun cuando no se hayan derivado daños concretos –vertiente preventiva en sentido estricto, no ya solo reparadora y/o punitiva–. De este modo se fortalecen tanto los dispositivos judiciales «para proteger a las víctimas de accidentes de trabajo», cuanto los recursos «para hacer efectiva la deuda de protección eficaz del empresario» en materia de prevención de riesgos laborales. Esta asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, esto es, incluyendo también a los funcionarios y personal estatutario.

A partir de la entrada en vigor de la LRSJ, estos deberán plantear, en su caso, sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la responsabilidad derivada de los daños sufridos por los incumplimientos, sin necesidad, pues, de tener que acudir de modo necesario a la exigencia de responsabilidad patrimonial, un proceso mucho más complicado para ser transitado con razonable éxito por los trabajadores damnificados. Recuérdese que la Administración empleadora tiene un régimen muy privilegiado en orden a la exigencia de responsabilidad por inobservancia de las normas en el plano administrativo, lo que abre mayores expectativas de tutela judicial.

En este ámbito sí se produce la dimensión profesional de la jurisdicción, de modo que se confirma una vez más que la prevención de riesgos laborales forma parte de un una suerte de estatuto profesional común para todo trabajador. Por eso, ahora será muy importante discernir lo que es prevención de riesgos y lo que no lo es, por cuanto lo primero abre la competencia judicial –y también de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social–, y lo segundo la excluye.<sup>4</sup> Para los empleados funcionarios

<sup>4</sup> Naturalmente, para el personal laboral de empleo público sí se reconoce la competencia más allá del ámbito preventivo, para incluir todas las materias laborales –y sindicales–. Así, la letra f) del artículo 2 prevé que: «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; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre estos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños; y sobre las demás actuaciones previstas en la presente ley conforme al apartado 4 del artículo 117 de la Constitución Española en garantía de cualquier derecho». Asimismo, la letra h) precisa la atribución también de las cuestiones litigiosas sobre «impugnación de convenios colectivos y acuerdos, cualquiera que sea su eficacia, incluidos los concertados por las Administraciones públicas cuando sean de aplicación exclusiva a personal laboral...».

temas candentes como, por ejemplo, el acoso moral en el trabajo, que ciertas sentencias del Tribunal Supremo excluyen del ámbito de la prevención –STS, 4.<sup>a</sup>, de 15 de diciembre de 2008–, o la violencia externa o de terceros, que son incluidas por unas sentencias –STS, 4.<sup>a</sup>, de 22 de septiembre de 2007– y negadas por otras, suscitan una especial problemática en este ámbito.<sup>5</sup>

En suma, y confirmando la estricta instrumentación de la norma procesal al servicio de principios y derechos sustanciales sociales, se enfatiza que la modernización de la normativa procesal laboral persigue «el efectivo cumplimiento de las políticas de promoción de la salud y seguridad en el lugar de trabajo».

También en la dirección de su configuración –inconclusa–, como una «jurisdicción profesional», se clarifica la acción procesal del colectivo de trabajadores autónomos económicamente dependientes –TRAUDE–.<sup>6</sup> La LRJS regula los efectos de la atribución al orden social, por Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo –ETAU–, de las reclamaciones de los TRAUDE, a fin de mejorar su tutela jurisdiccional ante las decisiones del empresario-cliente «que está en una posición de preponderancia económica frente a ellos».<sup>7</sup>

### 4.3. El intento de recuperación de la imagen como «juez laboral» pleno: la atribución del control de la Administración laboral

Otro ámbito de novedad especialmente destacable en el reparto de competencias, ahora más que en relación con el orden civil con el orden contencioso-administrativo, es la atribución al orden social de su competencia sobre la materia laboral, aún ordenada a través de actuaciones adminis-

<sup>5</sup> Esta fuerza expansiva hace que se asigne también al orden social la competencia sobre las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en materia relacionada con la prevención de riesgos en el trabajo, a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia del tipo de personal que inter venga en su designación o composición.

<sup>6</sup> La letra d) del artículo 2 establece esta atribución en los siguientes términos: «d) En relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, **incluidos los litigios que deriven del ejercicio por ellos de las reclamaciones de responsabilidad contempladas en el apartado b) de este artículo**». Debe recordarse que se mantiene su competencia tradicional respecto de otro colectivo de trabajadores autónomos, si bien también enredados en relaciones de prestación de servicios con vínculos de dependencia, como es el caso de las «cuestiones litigiosas que se promuevan entre sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios» [ahora art. 2 c) LRJS].

<sup>7</sup> El legislador procesal ha aprovechado esta regulación para modificar el ETAU, y no precisamente en un sentido tuitivo para el TRAUDE, sino más bien lo contrario. Así, al margen de las reformas de clarificación del acceso a la jurisdicción social como vía para el reconocimiento de su condición de tal –art. 17.1, *in fine*, ETAU–, el cambio más significativo es que se considera meramente declarativo y no constitutivo, según se deducía de la versión anterior, el contrato escrito entre el TRAUDE y su cliente –art. 12 ETAU–. En cambio, el reconocimiento judicial de la condición de TRAUDE sí tiene efectos constitutivos, no meramente declarativos, en la medida en que la LRJS solo reconoce efectos a tal declaración «*ex nunc*» («desde ahora»), no «*ex tunc*» («desde siempre»), esto es, con proyección solo hacia el futuro, no en el pasado. *Vid.* nuevo artículo 11 bis ETAU. Este nuevo régimen de reconocimiento de la condición de TRAUDE solo estará vigente a partir de la entrada en vigor de la LRSJ –11 de diciembre de 2011–, según la nueva disposición transitoria cuarta del ETAU.

trativas –art. 2, letra n), LRJS–,<sup>8</sup> antes excluidas de su control por exigirlo así el clásico privilegio de jurisdicción propia o «natural» de la Administración, la contenciosa. Aunque tampoco esta imagen se consagra de modo absoluto y plenamente coherente, sí que se han dado varios pasos determinantes o muy significativos.

El primer grupo de supuestos de nueva atribución al orden social se integra por las resoluciones contractuales colectivas por causas económicas –los célebres expedientes de regulación de empleo (ERES)–, incluyendo los relativos a reducción de jornada ex artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (ET). De este modo, y sin perjuicio del incremento notorio de carga de trabajo para el orden social, se podrán evitar algunas notables disfunciones producidas por ese reparto de competencias para resolver problemas vinculados a una misma situación unitaria: la crisis de empresa y sus repercusiones en las relaciones de trabajo. El segundo grupo de supuestos está integrado por el control judicial de la potestad administrativa sancionadora en el ámbito laboral, regulada en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg. 5/2000). También aquí se imponía el criterio subjetivo o «estatutario» –la naturaleza del sujeto que dicta la resolución, que es público-administrativa–, por encima del material u objetivo –la naturaleza de la materia resuelta, que es netamente laboral y sindical–.

El tercer grupo está constituido por «*las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional*». En este grupo estarán todas las relativas a las autorizaciones públicas en materia de empleo, por ejemplo, como las necesarias para constituir empresas de trabajo temporal o para crear agencias privadas de colocación.<sup>9</sup> En todo caso, no están todas las existentes, como, por ejemplo, las relativas a las autorizaciones para trabajar, ni las iniciales –ahora competencia de la Administración laboral autonómica, como es el caso de Cataluña y, en su día, de Andalucía– ni las de renovación –en manos de las Subdelegaciones de Gobierno–. Aunque la doctrina constitucional ha puesto de relieve que esta competencia pertenece a ejecución laboral, quedarían fuera del control social porque la legislación de extranjería atribuye el conocimiento de estos temas al orden contencioso-administrativo.

En suma, esto significa que, básicamente, las decisiones administrativas más relevantes en materia laboral pasan de la jurisdicción contencioso-administrativa a la social. Sin duda, este será

<sup>8</sup> Cuestiones litigiosas relativas a la «impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral en procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional».

<sup>9</sup> También corresponde al orden social conocer, en materia de intermediación laboral, de las cuestiones litigiosas que surjan «entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquellos y entre estas últimas entidades y el servicio público de empleo correspondiente» [letra p), art. 2, LRJS]. Un supuesto específico de responsabilidad de la Administración atribuida al conocimiento del orden social es el previsto en la letra ñ) del artículo 2 de la LRJS: cuestiones litigiosas promovidas «Contra las Administraciones públicas, incluido el Fondo de Garantía Salarial, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral».

uno de los ámbitos en que más claro se verá el riesgo, más bien peligro real, de desbordamiento del orden social de la jurisdicción.

#### 4.4. La emersión de un extraño «juez natural de la protección social»: más allá de la Seguridad Social

Finalmente, también encontraremos señeras novedades en la proyección del juez laboral como genuino «juez social», en la medida en que ahora se sobrepasaría el espacio que tradicionalmente le ha sido propio, el de la Seguridad Social, sobre todo en lo relativo a las prestaciones, para abarcar nuevos ámbitos de «protección social»: «la jurisdicción social queda configurada como el *juez natural* de todas las esenciales políticas públicas relativas a la *protección social*».

De nuevo, pues, la LRJS pretende reconstruir, o mejor edificar de nuevo, un ordenamiento procesal adherente a la evolución del ordenamiento sustantivo en esta materia. De modo que la conocida diferenciación de un Derecho de la Protección Social, más amplio y heterogéneo que el Derecho de la Seguridad Social, pues incluye otros ámbitos como el Derecho de la Asistencia Sanitaria o el Derecho de la Acción Social –asistencia y servicios sociales–, tendría ahora continuidad, y coherencia, al menos aparentemente, en la creación de una jurisdicción adherente a esa configuración: un juez de la protección social. Con ello se adaptaría, dice la EM, la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 de la Constitución –STCO 239/2002–.

Al margen de lo delicado e incierto de este proceso, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, y de la opinión que se tenga al respecto, la realidad luego es que no se llega a tanto, al menos de momento. Así, el propósito, más comedido, aunque novedoso, de la LRJS, es clarificar la jurisdicción competente sobre las materias relativas a la asistencia y protección social pública –hoy acción social pública–, asignando al orden jurisdiccional social las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, lo que ya no suscitaba problemas delicados ante la solución alcanzada en jurisprudencia. En cambio, todas las demás, que son la mayoría y que, además, son claramente competencia de las comunidades autónomas, continuarán como objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo. Ahora bien, el problema está en la inclusión, con evidente perplejidad, de las «prestaciones del sistema de atención a la dependencia» ex Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

Conforme prevé expresamente la letra o) del artículo 2 de la LRJS, las cuestiones que surjan en este ámbito tendrán «a todos los efectos de esta ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social».

Por lo muy delicado de esta atribución, que más bien parece un «experimento» –y ya se sabe que estos solo son «preferibles con gaseosa»– que una regla bien pensada –yo diría que es más bien una «ocurrencia»–, se ha aplazado su entrada en vigor, nada menos que tres años –disp. final séptima, apartado 2–. Quién sabe si no ocurrirá lo mismo que en 1998 con las resoluciones administrativas en materia laboral, que han tenido que esperar bastante más de una década para ver la luz.

Mucha más razón de ser, y no debe plantear problemas, tiene la atribución al orden social, dentro de la materia relativa a «prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo», de la competencia en orden a los litigios derivados de la aplicación de la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, conforme a la Ley 32/2010.

Como resulta igualmente coherente la atribución de los actos administrativos dictados en el ejercicio de las potestades y funciones de las Administraciones en materia de Seguridad Social no relativos a prestaciones, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y siempre que no queden, según lo previsto en la letra f) del artículo 3, excluidas expresamente de su ámbito. A este respecto, se viene a recoger una copiosa jurisprudencia del orden social y también del orden contencioso-administrativo dirigidas a intentar distinguir los diferentes casos, con una situación claramente casuística y, por tanto, incierta, que la nueva normativa no termina de clarificar.

#### **4.5. Materias excluidas de la competencia del orden social: clarificación de un régimen de continuidad**

Evidenciando la complejidad de este asunto y, por tanto, la necesidad de decir no solo lo que se atribuye, sino también lo que queda fuera del orden social, como es natural en cuestiones de concurrencia o «zonas grises», el artículo 3 de la LRJS establece un amplio listado de exclusiones. Dejando a un lado las pretensiones cuyo conocimiento y decisión están reservados por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, que no se ha tocado, pese a que la práctica ha venido evidenciando múltiples litigios, resueltos no siempre con buen criterio por la jurisdicción mercantil y la social, todos los demás supuestos han sido afectados, en este sentido clarificador, no de restricción añadida, por la LRJS.

El régimen clarificador afecta fundamentalmente al orden contencioso, sobre todo respecto a los actos administrativos en materia de Seguridad Social directamente vinculados con la recaudación de las cuotas y demás recursos de la misma y la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social –letra f)–, así como respecto de las materias colectivas en relación con el personal de empleo público funcional, que siguen atribuidas al orden contencioso-administrativo, no sin crítica, incluso, como ya estableció el Estatuto Básico del Empleado Público, cuando estén afectados también los empleados públicos laborales, siempre que se trate de acuerdos conjuntos –letra e)–.

Pero también encontramos previsiones clarificadoras respecto del orden civil. En particular, se excluyen del orden social, siendo competencia, como es obvio, del orden civil, las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales «que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar con este las actividades preventivas de riesgos laborales», de un lado. Así como, «entre cualquiera de los anteriores sujetos o entidades que hayan asumido frente a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención», de otro –letra b)–. Queda claro que la justificación reside en que en este caso se trata de relaciones solo de tipo civil o mercantil, por tanto ajenas por completo a los conflictos o litigios entre empresarios y trabajadores, pues si incide en ellos tienen abierta la vía social. En realidad la previsión del conocimiento de cuestiones vincu-

ladas a contrato no laboral ya se viene previendo en la norma procesal, como sucede con los conflictos que puedan derivar del contrato de puesta a disposición de la Ley 14/1994, que es de tipo mercantil no laboral, pero siempre con la condición de que afecten a empresarios y trabajadores.

## 5. LOS SUJETOS DEL PROCESO: EL REFORZAMIENTO DE LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y PÚBLICOS

En un modelo basado esencialmente en el «principio de justicia rogada», la vitalidad de toda ordenación procesal y la efectividad de la actividad jurisdiccional dependen de las facilidades que existan para que los sujetos interesados, en particular trabajadores y sus representantes –titularidad de las relaciones jurídicas materiales–, puedan acceder al sistema de justicia para «satisfacer» de forma eficaz sus «pretensiones», asumiendo la cualidad de «partes procesales» –titulares de las relaciones jurídicas de este tipo–. Esas facilidades, a su vez, vendrán dadas por el vigor que tenga en cada ámbito el «principio de *favor actionis*» exigido por el artículo 24 de la Constitución Española.

Esta temática está regulada en el Título II del Libro I, que contiene las normas relativas a las partes procesales y demás sujetos del proceso. A este respecto, el proceso social ha conocido siempre importantes particularidades, unas justificadas en sus caracteres singulares y otras más obedientes a inercias históricas hoy finadas.

El Capítulo I regula los requisitos de *capacidad procesal –la necesaria para comparecer en juicio– y la legitimación procesal –ostentación de un interés legítimo que reclamar–*. En los artículos 16 y 17, en materia de capacidad y legitimación, se mantienen las normas generales previstas en la legislación anterior y en la LEC, realizando los ajustes necesarios para prever la capacidad y legitimación procesal en el caso de aquellos actos o negocios que se atribuyen *ex novo* a esta jurisdicción. Además, en coherencia con lo previsto en los artículos 6 y 7 de la LEC, ahora se atribuye legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúan como empresarios, con el objetivo de garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso de que sea necesario. En realidad esta legitimación ya se reconocía en la LPL, solo que la LRJS precisa mucho más detalladamente los sujetos personas físicas que pueden comparecer en juicio, a fin de identificar a los organizadores, directores o gestores, ya de derecho ya de hecho, que realmente actúen en su nombre frente a terceros, con la consiguiente confianza de estos de estar ante los interlocutores adecuados, ostentando la legitimación pasiva –art. 16.5 LRJS–.

En el Capítulo II, relativo a la representación y defensa procesales, se respetan los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico-procesal social. Así, continúa la vigencia de la posibilidad de intervenir en juicio de instancia sin abogado colegiado, e incluso sin «representación técnica por graduado social colegiado», pues tiene carácter facultativo –art. 21 LRJS–. De ahí que pueda hacerse por «cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» –art. 18.1 LRSJ–. Aunque respeta una arraigada tradición, característica de la dimensión asistencial que asumió en sus orígenes este proceso, hoy no deja de ser un absoluto anacronismo sin justifica-



ción alguna, más bien absurdo, dada la trascendencia y la complejidad de los asuntos que se conocen en estos procesos, la extensión del beneficio de justicia gratuita y la verificación en la práctica de la postulación procesal bien por abogado bien, sobre todo, por graduado social colegiado. Como arraigada está también, pero no por ello deja de ser menos corporativa, la diferenciación entre «defensa letrada» y «representación técnica» por graduado social.

En otros aspectos sí se introducen novedades de relieve. La primera tiene el fin de evitar «prácticas de desacumulación de demandas» cuando las acciones ejercitadas son legalmente acumulables. Así se expresa en el artículo 19.1 de la LRJS, que equipara la admisión a trámite de la demanda –sea esta individual o colectiva– a la decisión de acumulación, que no podrá denegarse –excepción– salvo prohibición legal. La segunda establece una regulación tendente a facilitar la designación de representante común cuando la parte demandada esté integrada por más de 10 sujetos –art. 19.3 LRJS–. Esta regulación ya estaba prevista cuando se trataba de demandantes –en este caso la representación debía ser necesariamente por abogado, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato–, pero no cuando actuaban de demandados, lo que se presentaba con relativa frecuencia en la práctica. La tercera introduce un nuevo párrafo en el artículo 19, el quinto, a fin de facilitar la atribución de capacidad procesal a la representación unitaria o sindical cuando la demanda pueda afectar a todos o a la mayor parte de los trabajadores de una empresa, esto es, no esté en juego un interés directo e individual del trabajador sino un «interés genérico del colectivo laboral».<sup>10</sup>

Precisamente, en esta línea de política del derecho orientada a mejorar la defensa de los intereses colectivos, cabe destacar las siguientes novedades:

- a) El reforzamiento legal de la legitimación de los sindicatos con implantación en el ámbito del conflicto para la defensa de los intereses colectivos conforme a la doctrina constitucional. Este énfasis aparece también en la fase de ejecución.
- b) La exención expresa que se hace a favor de los sindicatos de efectuar depósitos y consignaciones en sus actuaciones ante el orden social, con lo que se desactiva el riesgo de que, en ausencia de concreta indicación legal, pudiera cuestionarse tal exención para los titulares de las acciones colectivas en defensa de los intereses de los trabajadores. Se favorece así la intervención colectiva sindical que, desde un plano de protección del principio de economía procesal, «hace innecesarios múltiples y costosos procesos individuales».

Pero no solo se refuerzan los intereses colectivos, también la de los intereses públicos. El Capítulo III contiene las normas relativas a la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en el marco de la llamada «legitimación extraordinaria». Además de mejorar la redacción y sistemática del texto, se ha reformado el artículo 23. Se establece la necesidad de citar al FOGASA cuando su responsabilidad pudiera derivar de su obligación de pago de parte de las

<sup>10</sup> «5. Cuando por razón de la tutela ejercitada la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados se entenderá, a efectos de emplazamiento y comparecencia en el proceso, que los órganos representativos unitarios y, en su caso, la representación sindical, ostentan la representación en juicio de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, y sin perjuicio de la facultad de los trabajadores que indirectamente pudieran resultar afectados, de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio».

indemnizaciones, conforme al artículo 33.8 del ET, en la redacción dada por la reforma de 2010. Pero la LRJS refuerza también la presencia en juicio de las entidades gestoras y colaboradoras, en su función de velar por los intereses públicos.

Esta reforma responde sustancialmente al tercer objetivo de adecuar la regulación del proceso social a la jurisprudencia social –SSTS, 4.<sup>a</sup>, de 22 de octubre de 2002 y 14 de octubre de 2005– y a la doctrina constitucional –SSTCO 60/1992 y 90/1994–, a fin de clarificar la incidencia de las alegaciones del FOGASA y su eventual efecto preclusivo. En particular, se destaca el papel del FOGASA en el proceso social. Para lo que, de un lado, se le otorgan los poderes procesales necesarios en orden a atender efectivamente su función de tutela de intereses públicos, y, de otro, se recaba su colaboración activa desde el primer momento. En esta dirección, ordena una forma de interrelación entre los órganos judiciales sociales y el FOGASA para recabar y aportar información en defensa de los intereses públicos, como también se hace con respecto a la TGSS y entidades u organismos gestores de prestaciones de Seguridad Social –art. 23.2 y 3 LRJS–.

Debe destacarse igualmente, con análoga finalidad, la expresa previsión de notificación a estos organismos públicos de las resoluciones que pudieran depararles perjuicios. El FOGASA tiene también la consideración de parte en la tramitación de los eventuales procedimientos arbitrales, pudiendo impugnar cualquier acuerdo, asuma la forma que fuere, que ponga fin al proceso sin sentencia –conciliación, transacción, allanamiento–, siempre que de ellos se puedan derivar responsabilidades para él. De ahí que tenga derecho a recibir traslado de los acuerdos por la autoridad que los dicte, sea laboral sea judicial –art. 23.4 LRJS–.

## **6. EL FAVOR POR LAS MEDIDAS DE EVITACIÓN DEL PROCESO: ¡«MÁS MEDIACIONES Y MENOS JUICIOS»!**

Tanta prisa tiene el legislador por acelerar la respuesta a las «pretensiones» de las partes, que hace de la evitación del proceso mismo una clave fundamental de la LRJS.

En el Título V se ordena básicamente esta dirección de política del derecho, aunque está presente a lo largo del texto procesal. En perfecta sintonía con las reformas laborales sustantivas del ordenamiento jurídico-laboral, la LRJS incluye novedades destacadas, llamadas a la agilización, pero no ya del proceso –tramitación–, sino de la propia respuesta jurídica, procurando evitar aquel: no solo se quiere que «el juicio sea más rápido», sino que haya «menos juicios». Así, se refuerza la conciliación extrajudicial y la mediación, el arbitraje, con regulación de una modalidad procesal de impugnación del laudo y con previsión de la revisión de los laudos arbitrales firmes, y la posibilidad de transacción judicial en cualquier momento del proceso, incluida la ejecución.

Las principales novedades, pues, obedecen al objetivo de introducir coherencia con la norma sustantiva. Así, de un lado, se precisa que también la mediación, y no solo la conciliación, será un requisito previo para la tramitación del proceso –art. 63.1 LRSJ–. Por tanto, hay que traer aquí a

colación los preceptos estatutarios laborales que hacen de ambas técnicas de solución extrajudicial un requisito necesario para la solución del conflicto y que se han multiplicado tras la reforma laboral –arts. 41, 82.3, 85 y 90 ET–. Por razones análogas se introducen incisos, y apartados, nuevos en el artículo 64, relativo a las excepciones a la conciliación o mediación previas, con referencia necesaria a los procedimientos que exijan otra forma de agotamiento de la vía administrativa distinta a la «reclamación previa» –fórmula que cumple papel análogo a la conciliación pero en relación con pretensiones contra las Administraciones públicas, según el nuevo art. 69 LRJS–, como son la interposición del recurso de alzada o reposición. Por otra parte, en el artículo 66.3 LRJS se ha sustituido la imposición de multa en caso de no comparecer al acto obligatorio de conciliación o mediación, inoperante en la práctica, por la imposición de costas, relacionada con el principio de vencimiento objetivo y que no requiere apreciar temeridad o mala fe.

El Capítulo II regula el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial. En la legislación anterior se mencionaba tan solo la «reclamación previa» a la vía judicial, en relación con los litigios entre la Administración y sus trabajadores o entre la Administración de Seguridad Social, sus entidades gestoras y sus beneficiarios. Pues bien, ahora se ha modificado para abarcar las diversas formas de agotamiento de la vía administrativa por medio de recurso administrativo ordinario. Por tanto, se trata de un cambio debido a la atracción al orden social del conocimiento sobre los recursos contra resoluciones administrativas en materia laboral.

Desde esta perspectiva, la principal novedad contenida en el artículo 69 de la LRJS es la introducción de una mención expresa de aquellos procesos que exijan otra forma de agotamiento de la vía administrativa, distinta de la reclamación previa, dejándose abiertas ambas posibilidades. En esta dirección, en el artículo 70 se ha insertado la regla general, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, de no ser exigible el agotamiento previo de la vía administrativa, conforme al criterio seguido por la doctrina constitucional, si bien se especifica que son «potestativos» –art. 70.1–. Se excluye por completo este agotamiento si la lesión de derechos fundamentales es de las Administraciones públicas en materia laboral y sindical –art. 70.2 LRSJ–.

En la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social aparece una muy novedosa regulación para los «procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación de incapacidad temporal» –art. 71 LRJS–. Este procedimiento está exceptuado de la necesidad de formular reclamación previa ante la Entidad gestora antes de impugnar en vía judicial. No lo están, en cambio, el resto de procedimientos de impugnación de altas médicas, fijándose el plazo para la reclamación previa en el máximo de 11 días desde la notificación de la resolución –art. 71.2 LRSJ–, y el plazo para la respuesta en un periodo máximo de 7 días, entendiéndose en otro caso desestimada –art. 71.5–.

Asimismo, conviene recordar que incluso iniciado el proceso se abrirán nuevas vías para evitar continuar con este trámite judicial, resolviéndose el litigio mediante acuerdo entre partes, incluso ya comenzado el juicio oral –art. 85.8 LRSJ–. También se prevén los acuerdos de transacción para excluir el proceso de ejecución social –convenio de transacción judicialmente homologado–, según el artículo 246 de la LRJS.

## 7. EN BUSCA DE UNA JUSTICIA SOCIAL SIN DILACIONES INDEBIDAS: SI TIENE QUE HABER JUICIO, QUE AL MENOS SEA MÁS RÁPIDO

Una segunda clave de comprensión de la LRJS es el objetivo, este sí global para todas las reformas orgánicas y procesales para la Administración de Justicia, de *agilización de la tramitación –procedimiento– procesal*. Con esta fórmula se busca, ya casi obsesivamente, que si el proceso no puede ser evitado, bien desde el principio, bien en cualquier momento procesal, al menos que sea lo más rápido posible.

Por eso, me parece que una buena manera de exponer el «paquete mayoritario» de los cambios introducidos por la LRJS es ordenarlos en torno a este fin. Así, se incluyen como aspectos más relevantes los siguientes:

a) Reforzamiento de los deberes procesales de las partes de actuar de buena fe, bajo apercibimiento, cualquiera que sea el momento de la actuación, de multas coercitivas –art. 75.4 LRJS–.

El abstenerse de cualquier actuación procesal dilatoria forma parte del principio de buena fe, que es uno de los principios fundamentales del proceso –se formulan en el art. 74 con carácter general, sin que haya experimentado reforma alguna, salvo la de 2009 para incluir al secretario judicial entre los impulsores de los mismos–. Por lo tanto, un objetivo general que anima la reforma es el propósito de disuadir a las partes de litigios infundados. Para ello se refuerza la presencia de la técnica de las «multas coercitivas» –puede oscilar entre 180 y 6.000 euros–, como técnica de apremio para lograr la efectividad de una conducta, de modo que se corrija la indebidamente hecha y se disuada de incurrir en el futuro en la misma.

b) Disposiciones especiales para *favorecer la acumulación*, especialmente en materias relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Elementales exigencias de economía procesal, así como de homogeneidad y rapidez de la respuesta judicial, obligan a tramitar por unos mismos cauces y ante un mismo órgano todas las pretensiones vinculadas a una situación, por compleja que esta sea y, por tanto, por muchas conexiones que puedan derivarse de ella para obtener una respuesta integral y satisfactoria por parte del demandante. Sin embargo, diversos factores, a menudo el excesivo apego a los ritualismos procesales y a inercias históricas, han llevado a perjudicar notablemente este imperativo de buen servicio de justicia. Para corregir estos males endémicos aparece el régimen legal de las acumulaciones, de manera que sea posible presentar y resolver, de forma unitaria, todas las pretensiones planteadas en torno a una misma cuestión jurídico-material.

Precisamente, el Título III se refiere a la acumulación de acciones, procesos y recursos, siguiendo, como regla general, aunque no alcance toda la coherencia que podría tener y que se espera, aquel imperativo de favor hacia la regla de la mayor acumulación posible. Así, el Capítulo I regula la acumulación de acciones, procesos y recursos, abordando cada una de estas en secciones distintas.

En este Capítulo se han recogido importantes novedades respecto de la acumulación de acciones, tendentes a garantizar la debida coherencia e inmediatez en la solución judicial de los litigios que se planteen ante la jurisdicción social. Las principales innovaciones en este fundamental ámbito se concentran, una vez más, en los procesos consecuencia de accidentes y enfermedades derivados del trabajo. Así aparece en el nuevo artículo 25.4 de la LRJS, permitiéndose acumular cualquiera de las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un mismo hecho. Pero no es el único caso, también aparece en otras materias abiertas a importantes conexiones entre diferentes pedidos o pretensiones, como las deducibles respecto de «un mismo acto o resolución administrativa, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa» –art. 25.6 LRJS–, o como la impugnación de distintos actos empresariales coetáneos con significación extintiva, al igual que el planteamiento y resolución conjunta de las acciones de despido y de salarios pendientes de abono en ese momento, salvo cuando se comprometa la prioritaria resolución sobre el despido.

Una orientación análoga cabe hallar en las novedades establecidas en la Sección 2.<sup>a</sup>, relativa a la acumulación de procesos seguidos ante el mismo juzgado o tribunal –art. 28.2 LRJS–, o ante distintos juzgados –art. 29–, sosteniéndose la misma regla general de acumulación, en especial para los relativos a accidentes de trabajo –art. 30.2 LRJS–. También establece reglas especiales favorables a la acumulación en procesos relativos a la extinción del contrato de trabajo –art. 32.1 y 2 LRJS–, y para los TRAUDE –art. 26.5 LRJS–, así como las relativas a actos administrativos con pluralidad de destinatarios –art. 32.3 LRSJ–. Una regla que se sigue igualmente de solicitar la indemnización por daños y perjuicios derivados de la vulneración de un derecho fundamental, cualquiera que sea la modalidad procesal en que se invoque –art. 26.2 LRJS–, conforme a la doctrina constitucional en materia, ya aceptada, no sin resistencias, por el Tribunal Supremo.

Finalmente, la regla de favor a la acumulación juega también para las eventuales reclamaciones de diferencias retributivas, en el caso de las demandas de clasificación profesional –art. 26.4 LRSJ–, o de liquidaciones de cantidades adeudadas hasta la fecha del despido conforme al apartado 2 del artículo 49 del ET. Eso sí, esta acumulación última será posible siempre y cuando con ello no se ponga en riesgo la celeridad en la toma de decisiones judiciales sobre el proceso principal, aquí el despido –art. 26.3 LRJS–.

Por su parte, la Sección 3.<sup>a</sup>, relativa a la acumulación de recursos, ahora se limita a remitir formalmente la regulación al artículo 234 de la LRSJ. Tampoco el Capítulo II, sobre la acumulación de ejecuciones, ha sufrido apenas variaciones respecto de la regulación anterior. De ahí que no nos detengamos en él.

c) Supresión de trámites superfluos o eliminación de traslados materiales de actuaciones innecesarios con las nuevas tecnologías, a cuya progresiva implantación la ley se muestra abierta en distintas disposiciones.

Pero si el proceso está integrado por diferentes actos jurídicos que, materialmente distintos y separados cronológicamente, forman conceptualmente una misma serie, de sucesión continua e individualizada por la unidad de fin, queda claro que cuanto más se aceleren cada uno de esos actos,

llamados «actos procesales», más ágil aparecerá el todo, el proceso y, por tanto, más diligente será la respuesta judicial. De ahí que, el Título IV, que regula los actos procesales, conozca diversas modificaciones orientadas básicamente por esa finalidad dinamizadora, en particular a través de la reducción de los plazos para su realización –Capítulo I– y adopción –Capítulo II relativo a las resoluciones judiciales– y la promoción de formas telemáticas o electrónicas, sobre todo para los «actos de comunicación» –Capítulo III– que no solo las aceleran sino que dan mayor certeza de su existencia. En este sentido, la LRSJ busca aprovechar las potencialidades que ofrece la nueva oficina judicial, de manera que se articulan ciertas previsiones legales necesarias para la plena implantación de las nuevas tecnologías, se armoniza el texto con las recientes modificaciones de la citada Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y se completa el diseño procesal necesario para la implantación de la nueva estructura funcional de los juzgados y tribunales, a fin de aligerar las tareas del juez que no sean propiamente jurisdiccionales. La suma de todo ello debería dar ese, tan prometido como ausente, proceso moderno, dinámico, satisfactorio...

En el primer Capítulo, *De las actuaciones procesales*, la principal novedad es la adición de nuevos procesos –más bien modalidades– especiales entre los que deben considerar hábiles los días del mes de agosto. Así, ocurre con los relativos a procesos de impugnación de resoluciones administrativas en ERE, así como de suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por la normal urgencia de las medidas, y por analogía a lo que acontece respecto de los despidos individuales y plurales y modificación de condiciones de trabajo, individuales o colectivas –art. 43.4 LRJS–.

Asimismo, y una vez más en la dirección de dar un tratamiento especial a los procesos relativos a la seguridad y salud en el trabajo, cuando estas se pierden –accidentes y enfermedades laborales–, y cuando se trata de conservarlas –prevención de riesgos laborales–, se consideran hábiles tales días para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares cuando se trate de aquellas materias, si bien tal previsión se hace extensiva a la adopción de estas medidas en todos los casos en que se trate de asegurar la efectividad de los derechos. Por tanto, aquí lo que se pretende agilizar o acelerar es la tutela judicial anticipatoria.

Tanto el artículo 47 –custodia del expediente y acceso al mismo– cuanto el 48 –entrega de los autos– incluyen novedades para adaptar la Administración de Justicia a las nuevas tecnologías, de forma que se posibilite el acceso mediante soportes típicos de las tecnologías informáticas. Así, se prevé expresamente la sustitución de la entrega material de las actuaciones por su acceso informático o entrega en soportes informáticos, lo que podrá evitar desplazamientos a profesionales y usuarios de la Administración de Justicia y reducir el tiempo de tramitación, sobre todo en la fase de recursos de casación o suplicación.

Un objetivo que encuentra también realización en la reordenación que se hace, dentro del Capítulo II de este Título, que regula contenido y forma de las resoluciones procesales, en el artículo 50 de la LRJS. Los cambios buscan simplificar los supuestos en que procede dictar sentencia oral.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Conforme al nuevo apartado 2 del artículo 50 de la LRJS: «También podrá el juez limitarse a pronunciar el fallo, cualquiera que sea la cuantía o la materia, con motivación sucinta del mismo, sin perjuicio de la redacción posterior de la sentencia dentro del plazo y en la forma legalmente previstos».

Ni que decir tiene que esta exigencia de celeridad o agilidad en la tramitación está especialmente presente en la regulación, por el Capítulo III, de los llamados «*actos de comunicación*». Ahora bien, también es evidente que en este ámbito el imperativo de la celeridad puede chocar con el imperativo, más fuerte, de la efectividad de la tutela, de modo que es necesario conciliar aquella finalidad con la seguridad de que se ha hecho una notificación adecuada. Así lo advierte expresamente el artículo 53.1 de la LRJS que, tras remitir a la regulación en la LEC, sin perjuicio de las especialidades previstas en la LRJS, advierte que es obligatorio para el órgano jurisdiccional velar porque se «agoten» todas las «posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones», sin acudir de inmediato al socorrido trámite de publicación en tablones y boletines locales –comunicación edictal, que no experimenta cambio alguno (art. 59)–.

d) Mejoras de la fase preliminar del proceso ordinario a favor de la anticipación de la tutela.

Por mucho que se aceleren los trámites del procedimiento una vez presentada la demanda, a menudo no es suficiente para garantizar una respuesta eficaz, de ahí la necesidad de poder solicitar, y conceder, la realización de trámites incluso antes de la presentación de la demanda. Así, dentro de la regulación del proceso ordinario, si bien tiene validez para todos los tipos de procesos, se regulan por el Capítulo I, Título I, del Libro Segundo, los «*actos preparatorios y diligencias preliminares, anticipación y aseguramiento de la prueba y medidas cautelares*», incorporando un conjunto amplio de novedades.

Con carácter general, puede comprobarse una notoria ampliación del texto originario del artículo 76 de la LRJS –solicitud–, con el fin de hacer referencia a la legitimación, y la posibilidad de proporcionar normas de utilidad para los supuestos en los que deba determinarse el empresario o unidad empresarial responsables –apdo. 1–. A este respecto, debe recordarse que la generalización en el actual sistema de organización de la empresa y del trabajo de las llamadas «estructuras u organizaciones complejas», que traban en su seno creciente «relaciones triangulares» de trabajo, propias de la descentralización productiva, hace muy difícil a menudo conocer con precisión, por parte del trabajador demandante, y a efectos de formular correctamente la demanda, al empleador «real». De ahí la necesidad de concreción en la demanda para evitar dilaciones indebidas, para lo que se han aportado reglas de concreción previa.

Asimismo, tales reglas de concreción previa se hacen necesarias en los procesos para la defensa de intereses colectivos –apdo. 2–. En todo caso, la LRJS cuida, según otro enfoque general de todo el cuerpo legislativo, de que tales actuaciones no supongan ningún perjuicio desproporcionado para el disfrute de los derechos fundamentales de los afectados, velando el juez social por que se lleve a cabo su práctica «de la forma menos gravosa» –arts. 76 y 77 (exhibición previa de documentos)–. En lo que concierne –Sección 2.<sup>a</sup>, art. 78 LRJS–, a la anticipación de la prueba, incluido el examen de testigos, si bien se mantienen las reglas clásicas del proceso social, la regulación ahora se remite básicamente al régimen civil –arts. 293 a 297, y 298.1 LEC–. En materia de anticipación y aseguramiento de prueba, que persiguen agilizar la respuesta judicial antes de la demanda incluso, así como de medidas cautelares, que la agilizan antes de la sentencia, se ha realizado una regulación acorde con la LEC, salvando las especialidades del proceso social.

e) Retoques en la regulación del «proceso ordinario»: anticipación de medidas y promoción de procedimientos de señalamiento inmediato de la vista.

Presentada la demanda, desde luego ayuda mucho a la agilidad del proceso el que pueda ser admitida de inmediato –debe hacerse dentro del plazo máximo de tres días siguientes a su recepción, según el nuevo y perentorio plazo que da el art. 81 LRJS–. Pero ello concurrirá si la demanda se ha formulado con corrección y diligencia, con lo que se evitaría el trámite de la subsanación.

Para facilitar la labor a los profesionales a tal fin, además de explicitar el que se puede acudir a la utilización de «formularios y procedimientos» normalizados, que debe facilitar la oficial judicial –con lo que ello supone de agilización, pero también de una extrema simplificación y pobreza de razonamientos jurídicos, que luego perjudicarán el sentido del fallo–, el artículo 80 de la LRJS ahora contiene un conjunto de exigencias mucho más precisas en orden a garantizar una adecuada identificación de los datos útiles en torno a la constitución de la relación procesal correctamente. En este sentido, si bien se respeta en lo sustancial lo previsto en el texto de la LPL, introduce modificaciones necesarias para concordar estos artículos con los contenidos en el Libro I relativos a la legitimación activa y pasiva, así como a las nuevas competencias asumidas por la jurisdicción social. Por su parte, en el debe, se mantiene, para la demanda, la despreocupación por los fundamentos jurídicos –art. 80–.

En todo caso, se fija con detalle el *trámite de eventual subsanación*, realizada la cual se admitirá la demanda por el secretario judicial dentro de los tres días siguientes, o dará trámite al juez, en otro caso, para que resuelva, también en plazo de tres días, sobre su admisibilidad.<sup>12</sup> Este artículo 81 de la LRJS contiene importantes novedades que enlazan con las nuevas funciones de los secretarios judiciales en la nueva oficina judicial. En concreto, se atribuye al secretario judicial la comprobación de la concurrencia de los requisitos procesales necesarios, sin introducir una distinción, que sería artificiosa y formalista, entre defectos sustantivos y formales, ya que, en esa fase procesal, todos los apreciables son de esta última clase, sin perjuicio de que la inadmisión preliminar deba quedar reservada a la decisión jurisdiccional. Por ello se ha operado una revisión del enunciado del artículo 81.1 de la LRJS.

Asimismo, el secretario judicial ha de advertir a las partes, para su subsanación, de posibles defectos en la demanda, en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso y el dictado de una sentencia de fondo, siguiendo lo previsto en los artículos 399.4 y 405.1 de la LEC. En cuanto a la posible falta de jurisdicción o competencia, el secretario ha de dar cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo procedente. Todo ello con arreglo a la función de subsanación procesal que tiene la admisión preliminar de la demanda en el juicio laboral, *en el que no hay audiencia preliminar*, como en el proceso civil ordinario, y reviste

<sup>12</sup> Prevé ahora de modo expreso la nueva LRJS que: «4. Si la demanda fuera admisible, o una vez subsanada la misma, y en ella se solicitasen diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio, así como en los casos de solicitud posterior dentro del plazo legal de tales diligencias o de cualquier otra diligencia de anticipación o aseguramiento de la prueba, se dará cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo procedente, dentro de los tres días siguientes, debiendo notificarse la resolución correspondiente junto con la admisión a trámite de la demanda y la notificación del señalamiento».



por ello la mayor importancia la subsanación de toda clase de defectos procesales que puedan resultar de la demanda en el momento de la presentación de la misma.

De ser admitida, de nuevo vemos las «prisas» del legislador por la tramitación, en la medida en que se reducen significativamente los plazos –1/3: de 15 a 10 días– que han de mediar entre la citación –señalamiento– y la «efectiva celebración» bien de la conciliación bien del juicio –art. 82 LRJS–. Al tiempo que promueve procedimientos para el *señalamiento inmediato*. De ahí que se procure, «en la medida de lo posible», «señalar en un mismo día los que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados, así como relacionar los señalamientos de los procesos en los que se deba intentar la conciliación previa por parte del secretario judicial con los exentos de dicho trámite» –art. 82.1, segundo párrafo–.

En este ámbito, siguiendo la misma – y obsesiva– línea de celeridad se retocan otros preceptos, como: los relativos a las cédulas de citación para el señalamiento, en las que se incluye necesariamente la advertencia a las partes de que pueden someter el litigio a una forma de solución extrajudicial conforme al artículo 63 de la LRJS, a través de comparecencia en la oficina judicial sin esperar a la fecha de señalamiento –art. 82.3 LRSJ–; el traslado en soporte informático, con cinco días de antelación al juicio, de la prueba especialmente compleja –apdo. 4–, o la precisión en orden a la eventual suspensión por coincidencia de señalamientos. Asimismo, ya abierto el juicio, se especifica ahora que el juez debe pronunciarse de forma previa sobre las cuestiones procesales, con intervención de las partes, debiendo resolver motivadamente pero de forma oral.<sup>13</sup>

Se evidencia de este modo la búsqueda de la celeridad en la solución de las cuestiones procesales que pudieran impedir un fallo sobre el fondo del asunto. Un motivo que es recurrente en las reformas de precisión en los siguientes preceptos que ordenan las demás actividades de juicio, sobre todo en materia de la prueba, cuya práctica se agiliza. Es el caso de las normas específicas sobre procesos complejos para mantener la oralidad sin indefensión en el examen y práctica de la prueba y conclusiones, o los supuestos en los que se evitan como regla las ratificaciones innecesarias del personal médico o inspector en sus previas intervenciones en la tramitación administrativa, así como las pruebas testificales de escaso valor probatorio –art. 93–.

Asimismo, y para no hacer más tedioso este repaso, pues creo que está claro el objetivo buscado por la mayor parte de estas reformas, se facilita *la terminación acordada del juicio*, ya por allanamiento, total o parcial, de la parte demanda –art. 85.7 LRJS–, ya por transacción judicial –art. 85.8 LRJS–. Del mismo modo que, al final, si ha de dictarse sentencia porque no se ha podido alcanzar la solución por los otros medios preferidos por la norma, aquella podrá contener pronunciamientos orientados a sancionar de modo expreso actuaciones de mala fe, en línea con lo previsto en el ar-

<sup>13</sup> «Con carácter previo se resolverá, motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto, así como sobre los recursos u otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia, cuando proceda. Igualmente serán oídas las partes y, en su caso, se resolverá, motivadamente y en forma oral, lo procedente sobre las cuestiones que el juez o tribunal pueda plantear en ese momento sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada, respetando las garantías procesales de las partes y sin prejuzgar el fondo del asunto» –art. 85.1, párrafo segundo–.

título 75.4 de la LRSJ, de forma que a las multas coercitivas debe añadirse, si el condenado es el empresario, el pago de los honorarios de los abogados –y de los graduados sociales de la parte contraria que hubiera intervenido–, con el límite de 600 euros –art. 97.3 LRJS–.<sup>14</sup>

Pero la preocupación por agilizar el trámite o proceso no se queda solo en la fase declarativa, sino que afecta también a la fase de recurso y al proceso de ejecución. En la *fase de recurso* se ha procurado racionalizar el procedimiento. Así:

- a) Se sistematiza el recurso de suplicación para actualizar sus cuantías, que permanecían inalteradas a pesar de la evolución de las posibles magnitudes económicas de referencia como los índices de precios y los salarios mínimos y pensiones, y ajustarlo a las nuevas competencias, siguiendo, respecto de estas últimas, criterios similares a los contenidos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como a las propuestas efectuadas por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 28 de enero de 2010, relativas al proceso social.
- b) Se generaliza el acceso a la suplicación en supuestos de cierre anticipado del proceso, situación que, al carecer hasta ahora de recurso, ha dado lugar a un excesivo número de recursos de amparo, precisamente en la fase en la que la garantía de la tutela judicial efectiva se despliega con mayor intensidad. Se trataba de una deficiencia estructural cuya subsanación contribuirá a reducir la carga del Tribunal Constitucional.
- c) Esta preocupación ha inspirado igualmente otras reglas a lo largo de la ley, como la exigencia de especificación del derecho o libertad fundamental vulnerados, tanto en la demanda como en la sentencia, en los procesos de tutela de tales derechos, la reestructuración del proceso de tutela de los mismos, como medio de obtener el amparo judicial ordinario, la sistematización de la nulidad de resoluciones definitivas, la revisión y la audiencia al rebelde, o la posibilidad de utilizar las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como doctrina de contraste.
- d) El presente texto normativo también amplía, como veremos, el ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina, facultando al Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad y sin necesidad de que concurra el presupuesto de la contradicción, para su presentación, de oficio o a instancia de asociaciones empresariales o sindicales y entidades públicas, ampliando el ámbito de las materias que podrán ser objeto de unificación doctrinal en casación. Esta nueva modalidad persigue «una mayor celeridad en la unificación de doctrina», abriéndola a cuestiones hasta ahora excluidas.

<sup>14</sup> Conforme al artículo 97.3, párrafo segundo de la LRJS: «La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 66».

## 8. IMITANDO AL ORDEN CIVIL: LA «MONITORIZACIÓN DEL JUICIO SOCIAL»

La desconfianza que muestra el legislador, paradójicamente, hacia la solución por el juez, lleva a incluir fórmulas que hagan del proceso una vía residual. Así, no solo prefiere más mediaciones a más juicios, y que estos sean lo más rápidos posible, si no que, a ser posible, que resulten «monitorios», en supuestos de liquidez y falta de controversia de la deuda. Por eso, es reseñable la creación de una nueva modalidad especial, el «*proceso monitorio laboral*» –art. 101 LRJS–. Con él, la colonización del proceso laboral por el proceso civil se hace patente. Habrá que estar atento, pues, a las numerosas reformas experimentadas por este tipo de proceso en los últimos años, que evidencian tanto su éxito en la práctica como su inestabilidad normativa.

En este sentido, si para desincentivar usos abusivos la Ley 4/2011, de 24 de marzo –que entró en vigor el 14 de abril–, de reforma de la LEC a fin de facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, sujetó el proceso a una *tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional*, ahora incluida en el concepto de costas –art. 241.1.7.º, párrafo segundo LEC–, la aún más reciente Ley 37/2011, de 10 de octubre –que entrará en vigor a principios de noviembre–, ha eliminado la cuantía límite, de modo que por el procedimiento monitorio puede tramitarse cualquier deuda vencida, exigible y documentada, al margen de su cuantía.

La regulación laboral sigue muy de cerca la civil, que servirá de regulación supletoria, por ser más extensa y precisa, sin perjuicio, claro está, de primar las especialidades del orden social. A este respecto, la primera cuestión no demasiado clara que nos encontramos en la LRJS es la delimitación del objeto –reclamaciones en las que procede– de este proceso monitorio laboral. En principio abarcaría solo un tipo de reclamaciones:

- a) Las reclamaciones de cantidad frente al empresario derivadas de la relación laboral siempre que:
  - El empresario no se encuentre en situación de concurso al tiempo de la solicitud, aunque sí se prevé que pueda caer en insolvencia o concurso posteriormente a que se haya instado o solicitado el pago. En estos casos, el Auto de despacho de la ejecución «servirá de título bastante», para la garantía salarial, en los términos previstos en la letra d) de artículo 101 de la LRJS.
  - La deuda esté vencida y sea exigible.
  - No sobrepase la cuantía de 6.000 euros. Como puede verse, se aparta aquí la norma laboral de la civil actual, que no conoce límite. Pero tiene razón de ser por la singularidad de las materias laborales, que a menudo abarcan pretensiones de reducida cuantía. No obstante, debe tenerse en cuenta que es una cantidad superior a la prevista para el acceso a recurso de suplicación – 3.000 euros–. Un elemento más para evidenciar el absurdo que, a mi juicio, representa este tipo de procesos en el orden social.
  - Se trate de una reclamación individual.

- Admita la posibilidad de notificación por los procedimientos de notificación de los artículos 56 (correo certificado, o sistemas de comunicación telemática) y 57 (mediante cédula) de la LRJS, excluyéndose los casos de emplazamiento edictal del artículo 59.2 de la LRJS. La notificación fallida por los dos primeros llevará, por lo tanto, al sobreseimiento de la petición o al proceso ordinario declarativo.
- b) Quedan expresamente excluidos tanto los procesos de reclamaciones colectivas como los relativos a las Entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social –art. 101 LRJS–.

Solo en tales casos, el trabajador podrá formular su pretensión siguiendo estas pautas:

- a) Solicitud, por lo general mediante escrito normalizado.

A tal fin se prevé, en términos idénticos al proceso monitorio civil, que se realice mediante «una petición inicial» por escrito, preferentemente en soporte informático y modelo o formulario al efecto –está ya disponible en los Juzgados de Primera Instancia para los monitorios civiles, lo que hace previsible que exista también para los Juzgados de lo Social–, con un contenido mínimo: identidad completa y precisa del empresario deudor, datos de identificación fiscal, datos de localización, y en su caso, de comunicación por medios informáticos y telefónicos, tanto del demandante como del demandado, así como el detalle y desglose de los concretos conceptos, cuantías y periodos reclamados.

Esta petición deberá acompañarse de cuantos documentos se disponga para ofrecer «un principio de prueba», tanto de la relación laboral como de la cuantía de la deuda, así como para justificar haber intentado la previa conciliación o mediación, si son exigibles. En suma, es imprescindible la existencia física o telemática de algún documento que demuestre la deuda reclamada.

- b) Admisión de la petición, tras la verificación por el secretario judicial de los requisitos anteriores. Para ello, se le conceden tres facultades:
- La de requerir la subsanación en caso de defecto, mediante la concesión de un plazo de cuatro días para que proceda a ello.
  - La de completar los datos de identificación o que afecten a la situación empresarial, utilizando los medios disponibles en el juzgado.
  - La de dar cuenta al juez para que resuelva sobre la admisión o no de la solicitud para el caso de apreciar defectos insubsanables o no subsanados en plazo.
- c) Requerimiento de pago al empresario deudor. Admitida la petición, requerirá el secretario judicial al empresario para que, en el plazo de 10 días, o bien (1) pague al trabajador, acreditándolo ante el juzgado, o bien (2) comparezca ante este y alegue, a través de un sucinto escrito de oposición, las razones por las que no debe la cantidad reclamada. Si no paga ni comparece será «apercibido» del «despacho de ejecución contra él».

La inmediatez y ejecutividad de este requerimiento lo reviste de caracteres que impide su práctica mediante edictos. Sí exige, no obstante, traslado por igual plazo al FOGASA que, a mi juicio de modo injustificado, podría disponer de otros 10 días si los reclama para verificar la solvencia del empleador.

#### d) Terminación del proceso.

Este procedimiento se caracteriza por utilizar la «técnica de la eventualidad». Esto significa que transcurrido el plazo conferido en el requerimiento, pueden ocurrir tres cosas. Una, que el empleador haya abonado o consignado el total importe. En este caso, finaliza el procedimiento mediante archivo de este, previa entrega de la cantidad al solicitante. Otra, que formule el deudor «oposición». En este caso se transforma el procedimiento en un declarativo ordinario. De ahí que se prevea dar traslado a la parte actora, que podrá, en los cuatro días siguientes, presentar, ante el Juzgado de lo Social, demanda, en cuyo caso se procederá seguidamente al señalamiento ulterior de los actos de conciliación y juicio en la forma ordinariamente prevista, sobreseyendo en caso contrario las actuaciones. O, finalmente, puede ocurrir que no haga ni una cosa –pagar–, ni otra –oposición, por escrito y motivada, del empresario o del FOGASA–. En este último caso, el secretario judicial dictará decreto que dará término al proceso monitorio, trasladándolo al demandante para que inste el «despacho de ejecución», bastando para ello con la mera solicitud.<sup>15</sup> No cabe recurso.

## 9. PRÁCTICA Y CARGA DE LA PRUEBA: ¿EL FIN DE LOS «CHEQUES PROCESALES» EN BLANCO A RELLENAR POR LOS JUECES?

Conviene recordar que la regulación de la prueba es un aspecto crucial para la suerte de la pretensión procesal de la actora, debatiéndose los diferentes regímenes jurídicos hoy existentes entre el mantenimiento del «principio dispositivo», típico del clásico proceso civil, y del «principio inquisitivo», característico de los procesos penal y, más debilitado, contencioso-administrativo. La reforma trata de mantener un equilibrio mayor en este ámbito, remitiendo con gran frecuencia a la regulación del proceso civil, pero abriendo nuevas posibilidades para el control judicial de esta materia, conforme a la evolución que ya estableciera, también para el proceso civil, la LEC.

De este modo, una primera novedad en esta regulación es la fijación del carácter dispositivo del proceso social, pues introduce en el artículo 87.1 de la LRJS (práctica de la prueba en el acto de juicio), una precisión en torno al ámbito de legitimidad de las pruebas a practicar. Así, afirmada la regla general de la libertad de práctica por las partes de cuantas pruebas estimen pertinentes a fin de acreditar «los hechos sobre los que no hubiere conformidad», recuerda –a modo de previsión decla-

<sup>15</sup> Desde la fecha de este decreto se devengará el interés procesal del apartado 2 del artículo 251 de la LRJS. Contra el auto de despacho de la ejecución, conteniendo la orden general de ejecución, también procederá oposición (apdo. 4 del art. 239 LRJS), incluyendo como causa la eventual falta de notificación del requerimiento. Si no hubiera sido posible notificar en la forma exigida el requerimiento de pago se procederá a dar traslado al actor para que presente demanda en el mismo plazo, si a su derecho interesare, siguiéndose el mismo trámite anterior [letra f), art. 101 LRJS].

rativa— que tal regla tiene como límite «que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes».<sup>16</sup>

Como segunda novedad en el ámbito de la práctica, hallamos el reconocimiento, en aras de una intervención más precisa y depuradora del juez, de la facultad de este de no ya solo resolver sobre la pertinencia o no de las pruebas «propuestas», según una regla general ya prevista, sino también de —art. 87.2, párrafo primero, LRJS—:

- Determinar «la naturaleza y clase de cada una de ellas según lo previsto en el artículo 299 de la LEC», así como «en la LRJS» —art. 87.2 LRJS—.
- Resolver sobre las «posibles diligencias complementarias o de adveración de las pruebas admitidas y sobre las preguntas que puedan formular las partes».

En la línea del reforzamiento de la intervención judicial en busca de la verdad material y de la exhaustividad del pronunciamiento judicial exigida por el artículo 218 de la LEC, ahora se especifica, junto a la facultad del juez de hacer las preguntas que considere oportunas —a las partes, a los peritos y testigos—, según una regla clásica en materia, que el juez o tribunal, «sin apartarse de las pretensiones y causa de pedir que expresen las partes en la demanda y contestación» —principio dispositivo—, podrá:

- «Someter a las partes, para alegaciones durante el juicio, cuantas cuestiones deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, aun cuando hubiese sido alegada de modo incompleto o incorrecto».
- «Solicitar alegaciones sobre los posibles pronunciamientos derivados que por mandato legal, o por conexión o consecuencia, resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes».<sup>17</sup>

Se mantiene en lo sustancial, sin perjuicio de algunas modificaciones en aspectos de trámite dirigidos a agilizar su práctica —se fijan plazos máximos para su práctica, o para acordar una comparecencia al efecto de practicarla y valorar sus resultados por las partes—, la regulación de un instrumento fundamental para el control judicial de la actividad probatoria, como son las «diligencias finales» —art. 88 LRJS—. Con ello, la LRJS consolidaría el cambio terminológico que supuso la reforma de 2009, acogiendo la denominación civil y abandonando la más tradicional en el proceso social —y hoy todavía subsistente en el proceso contencioso por virtud de la Ley Reguladora de la Jurisdic-

<sup>16</sup> Asimismo, se recuerda que la admisión está condicionada a que las pruebas «sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda».

<sup>17</sup> En este caso, se establece una audiencia a las partes para tal fin, que de haber concluido el juicio, se hará mediante un breve trámite adicional: «se sustanciará en el plazo común de tres días, mediante alegaciones escritas y preferiblemente por medio informático o telemático», siguiendo el trámite previsto para las pruebas documentales o periciales en el artículo 87.6 de la LRJS.

ción Contencioso-Administrativa (LRJCA), que en este punto no se ha plegado todavía al dominio o imperio del proceso común-, cual era la de «diligencias para mejor proveer».

Estas constituyen una técnica probatoria que pone de manifiesto la trascendencia de la potestad de investigación judicial en el proceso, según el principio procesal de oficialidad de la prueba, hasta el punto de considerarse por ciertos sectores críticos como un auténtico «*cheque procesal en blanco*» a rellenar por los jueces en este ámbito y, en todo caso, correctora del principio dispositivo. Pues bien, como ya tuve la oportunidad de evidenciar con la reforma introducida el año 2009 en la LPL,<sup>18</sup> la importación del término civil no supone la colonización de esta forma de prueba.

De ahí, que el régimen vigente se parezca más al que subsiste, con la denominación de «diligencias para mejor proveer», en el proceso contencioso-administrativo (art. 61 LRJCA),<sup>19</sup> que al del proceso civil.

En el ámbito de la regulación de la admisibilidad de los medios de prueba –art. 90.1 LRJS–, una novedad fundamental, en la línea de reforzar la función del juez social como protector ordinario de los derechos laborales y el papel de la norma procesal como estatuto procesal de garantías, es la fijación de medidas reforzadas de tutela cuando el acceso a documentos o archivos pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental –art. 90.2, 4 a 6 LRJS–. Se establece ahora un régimen más cuidadoso de cautelas a fin de evitar que la satisfacción del derecho del demandante perjudique derechos preferentes en el ordenamiento del demandado.

Por lo que hace a la práctica de las diferentes pruebas apenas hay novedades. Ya vimos como respecto de la prueba pericial, y en aras de la agilidad procesal, se elimina el trámite de la ratificación de los informes, al tiempo que parece promoverse el que los jueces soliciten con más frecuencia de lo que hoy sucede informes del médico forense –art. 93.2 *in fine*–, especialmente útiles y necesarios en relación con las enfermedades del trabajo, por ejemplo. No obstante, en este ámbito encontramos una contradicción, al menos en apariencia, pues mientras que el artículo 95.4 considera solo potestativo recabar el informe del inspector de trabajo en cualquier proceso derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el artículo 142.2 de la LRJS considera obligatorio para el juez interesar ese

<sup>18</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: *La reforma de la oficina judicial en el proceso laboral*. La Ley. 2010, pág. 208. El Magistrado está facultado para acordar cualquier diligencia probatoria para mejor proveer, a fin de disponer de todos aquellos elementos legales de convicción que le permitan resolver la litis planteada por las partes dentro del procedimiento principal, de ahí que tenga más el sentido de complementar la prueba alegada y practicada por las partes que de introducir pruebas propias.

<sup>19</sup> En este ámbito tiene un carácter discrecional y contra su determinación no cabe recurso alguno. El Tribunal Supremo ha venido calificando esta actuación probatoria como un «acto de instrucción realizado por iniciativa del órgano jurisdiccional para formar su... convicción sobre el material del proceso, cuya característica esencial es precisamente la de proceder de la iniciativa judicial en cuanto a su práctica, pues se realizan por la sola voluntad del órgano, aunque a veces sean propuestas, solicitadas o indicadas por las partes...». STS, 3.ª, de 5 de febrero de 1992. Vid. AA.VV. (dirs.: Enrique ARNALDO ALCUBILLA y Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE). *Jurisdicción contencioso-administrativa*. 3.ª edición. La Ley. El Consultor. 2007. No obstante, también la jurisprudencia contencioso-administrativa empieza a hacerse eco de este cambio de denominación, que no de régimen regulador. Así, la STS, 3.ª, de 25 de febrero de 2011, recuerda «... es lógico que no se recurriera aquella resolución que dejaba abierta la práctica de las mencionadas documentales como diligencia para mejor proveer, pues en su escrito de conclusiones de 3 de septiembre de 2007 reiteró que como diligencia para mejor proveer –**hoy diligencias finales**– que se acordara la práctica de las referidas documentales».

informe para ciertos procesos relativos a accidentes de trabajo –determinación de la contingencia, determinación de falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional–.

Sin duda, mucha más relevancia tiene reseñar las novedades introducidas en relación con las *reglas de distribución de la carga de la prueba*, en especial las dirigidas a facilitar la misma. En particular, se citan dos supuestos que aparecen de una manera recurrente en toda la LRJS, evidenciando claramente sus finalidades básicas. Así, de una parte, se hace referencia expresa a la regla de facilitación de la carga probatoria, a través de la exigencia tan solo de una prueba indiciaria o de un principio de prueba cuando se alegue la vulneración de un derecho fundamental, en cualquier supuesto, incluidas las situaciones de acoso laboral –debemos entender, pues, que en cualquier modalidad del mismo: moral y/o discriminatorio–. De otra, se establece una particular regla de distribución de la carga en relación con los procesos de accidente de trabajo.

Si en el primer caso no hay apenas novedad, pues esta regla ya estaba en la LPL y deriva de una copiosa y reiterada doctrina constitucional, sí tiene mucha mayor relevancia la regla de facilitación de la carga de la prueba prevista para los procesos en los que se ventilan las responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, según el nuevo artículo 96.2 de la LRJS. A este respecto, si bien no se recoge un supuesto de responsabilidad sin culpa o simplemente por riesgo de empresa, ni una obligación de resultado, como se ha venido sosteniendo por algún sector doctrinal y judicial, sí se establece un estándar estricto o riguroso de diligencia empresarial y profesional, de modo que le corresponderá:

*«... a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como factor excluyente o minorador de su responsabilidad.»*

Asimismo, y en coherencia con la previsión del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se advierte que esa responsabilidad no podrá eximirse de ningún modo –sí moderarse, pues no dice nada al respecto y esta facultad es del juez social, atendiendo a las circunstancias– aunque concurra «la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que este inspira».

## **10. EL PROCESO SOCIAL SE «LANZA» A UNA «BATALLA HOY PERDIDA»: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA «JUSTICIA CAUTELAR»**

### **10.1. El régimen general de las «medidas cautelares» en el proceso social: una regulación por remisión formal condicionada a la Ley de Enjuiciamiento Civil**

En un contexto de polémica e incertidumbre en torno a la aplicación del régimen de justicia cautelar del proceso civil en el proceso social, el nuevo artículo 79.1 de la LJRS ha optado, como



regla general, por una regulación mediante la conocida y muy, a veces demasiado, recurrente técnica de la remisión formal por parte de la norma laboral a la ordenación de esta materia en el proceso civil. Así, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia «se regirán por lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la LEC». Eso sí, advierte de la ya referida necesidad de atender a «*la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social*». Asimismo, confirmando esa «encrucijada de procesos» en la que la nueva Ley parece querer convertir al proceso social, el precepto advierte de que cuando estemos en el «proceso contencioso laboral», serán supletorios los artículos 129 a 136 de la LRJCA.

Por lo que hace al modo en que han de acordarse medidas cautelares, siguiendo la regla general, se establece la exigencia de «audiencia previa a las partes» para su adopción en el proceso social. Una previsión legislativa que aparece igualmente, con carácter general, en el artículo 180 de la LRJS, precepto destinado a fijar el régimen específico de medidas cautelares para el proceso o la modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas. No obstante, la LRJS prevé, como en el proceso civil –y en el proceso contencioso– la «anticipación», siempre de forma motivada, de la efectividad de las medidas. Para ello se precisa la concurrencia de dos presupuestos. A saber:

- Que el solicitante así lo pida.
- Que acredite que (1) «concurren razones de urgencia» o (2) que «la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar».

Se trata de las llamadas «medidas cautelarísimas». Aunque la norma procesal social no diga nada de modo expreso, realmente este tipo de medidas no da lugar a su adopción sin contradicción, lo que sería inconstitucional por atentar gravemente al derecho de defensa de la parte afectada por ellas, sino al retraso de la comparencia o audiencia de todas las partes.

No cabe duda de que entre las principales especialidades de la justicia cautelar en el proceso social está la exención de prestación de caución como contrapartida a la imposición de la medida cautelar. Son las conocidas como «contracautelas». Si en el proceso civil son obligatorias, y en el proceso contencioso potestativas para el juez, en el proceso social se eximen. Así, el artículo 79.1, párrafo tercero de la LRJS, exige a los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, de la prestación de cualquier caución, garantía o indemnización ligada con las medidas cautelares que pudieran acordarse. De este modo, se acoge la posición doctrinal que había afirmado que esta regla ya era aplicable con la regulación actual –anterior a la entrada en vigor de la LRJS–, en la medida en que exigir caución al trabajador –o beneficiario–, sujeto beneficiario de justicia gratuita y parte más débil de la relación laboral, suponía desnaturalizar los principios del proceso social. Otros, en cambio, sostenían que no podían hacerse diferencias aplicativas por voluntad del intérprete, por lo que si se sigue el régimen civil había que aplicarlo de modo íntegro, hasta sus últimas consecuencias en esta materia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la LRJS sigue sin prever, por lo menos de modo expreso, tipo alguno de recurso contra este auto, salvo, como es natural, los no devolutivos –ya de reposición ex art. 186.2 LRJS, salvo los casos previstos en su art. 186.4, ya el de queja ex art. 189 LRJS, según el tribunal que lo dicte–. Si bien puede criticarse esta opción, entiendo que el carácter perentorio de este tipo de decisiones y la inmediatez de las decisiones en el proceso social hacen razonable esta especialidad del proceso cautelar social, sin necesidad de que debamos realizar una especial tarea, más voluntariosa que jurídica, de integración de una «laguna» de este tipo, que no es tal.

## 10.2. Los regímenes especiales de medidas cautelares en el orden social: la especial protección de los derechos fundamentales

Junto a la cláusula de regulación general y abierta de las medidas cautelares en el orden social, la LRJS sigue incluyendo una regulación específica de la medida cautelar consistente en «el embargo preventivo» –art. 79.2–. En todo caso, ha de advertirse que en esta materia apenas ha habido novedad respecto de la LPL.

Sí constituyen importantes novedades la previsión de regímenes específicos de tutela cautelar reforzada, tanto en el ámbito de los procesos ordinarios como de los especiales. Se trata de situaciones que gozan de una especial protección en todo el contexto de la nueva regulación procesal. Me refiero a las situaciones de accidentes de trabajo –también de las enfermedades del trabajo– y enfermedad profesional, así como de la protección de la seguridad y salud en el trabajo en general, de un lado, y a la tutela de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, de otro.

Por lo que hace al primer grupo, y dentro del artículo 79 de la LRJS, se prevé que para las reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional puedan acordarse, junto a todas las medidas cautelares de aplicación general, las referidas en el artículo 142.1 de la LRJS en relación con el aseguramiento empresarial al respecto. En lo que concierne al segundo grupo, el de los derechos fundamentales cabe, a su vez, diferenciar varios supuestos. Unos, de carácter general, aplicables a todas las situaciones de eventual vulneración del derecho fundamental y, otros, para casos que en la práctica se han demostrado especialmente conflictivos y urgen soluciones más contundentes.

Con carácter general, el artículo 180.1 de la LRJS prevé que pueda solicitar el actor, en el mismo escrito de interposición de la demanda, cuantas medidas cautelares estime necesarias, con particular referencia a la de «suspensión del acto impugnado». Para ello, el juez o tribunal deberá constatar que tal suspensión de sus efectos sea útil para evitar que la ejecución del acto «produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos» –art. 180.2 LRJS–.

La nueva regulación procesal social atiende a situaciones muy conflictivas que se dan con frecuencia en la práctica. Me refiero a la fijación de servicios mínimos en caso de huelga –art.180. 3 LRJS–. También se prevé que cuando la demanda se refiera a protección frente al *acoso en el trabajo* –así

como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género–, podrá solicitarse:

- La suspensión de la relación de trabajo, con los consiguientes efectos de interrupción de la prestación, pero también del salario.
- La exoneración de prestación de servicios, manteniendo, como es obvio, el salario.
- El traslado de puesto o de centro de trabajo.
- La reordenación o reducción del tiempo de trabajo.
- Cuantas otras medidas tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse.

De manera novedosa y muy incisiva, a fin de corregir una anómala práctica actual, se prevé que tales medidas puedan «afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida». En este supuesto, se exige, el principio de audiencia previa, a fin de salvaguardar el derecho de defensa de este.

Pero sin duda, la novedad más importante en este ámbito es la que contiene el artículo 79.7 de la LRJS. Se refiere a los procesos en los que se ejercite la acción extintiva del contrato de trabajo a instancia del trabajador ex artículo 50 del ET por incumplimientos del empleador lesivos de derechos de la persona del trabajador. A este respecto, como es sabido, hasta el día de hoy ha venido predominando una jurisprudencia más que «odiosa» –por restrictiva de derechos–, que mantiene el carácter constitutivo de la sentencia para la ruptura de la relación, por lo que debe continuar trabajando.

No obstante, tanto cierta doctrina científica como, a su albur, una creciente doctrina judicial de suplicación evidenciaron la posibilidad de acudir a la justicia cautelar para solicitar, y obtener, la exención o dispensa de la obligación de continuar con la prestación de trabajo en tanto se resuelve la reclamación judicial interpuesta. En consecuencia, ni al Alto Tribunal – STS, 4.ª, de 18 de septiembre de 2008, FD 2.º–, ni a ciertos Tribunales Superiores de Justicia – SSTSJ de Valencia 18 de febrero 2009 (recurso 2295/2009) y 18 de mayo de 2010 (recurso 257/2010)– se le ocultaba en tiempos recientes lo terriblemente injusto, y por tanto insostenible, que era obligar al trabajador a que siguiese prestando sus servicios en el centro de trabajo cuando los incumplimientos empresariales eran de tal naturaleza que atentaban a bienes jurídicos elementales –salud, dignidad–, por lo que la presentación de demandas cautelares en orden a obtener esa exención, en los términos establecidos en los artículos 721 y siguientes de la LEC, podía ser una buena solución.

Pues bien, ahora la LRJS es «sensible» a esta situación, por lo que su aplicación debería suponer un cambio muy significativo de la práctica forense en materia. Por lo que concierne al presupuesto normativo de la nueva regulación, el referido precepto acota como situaciones especiales, por tanto merecedoras de un trato igualmente singular, las extinciones del contrato por el trabajador causadas por una conducta empresarial que pueda comportar, alternativa o cumulativamente:

- Un perjuicio a «la dignidad... del trabajador».
- Un daño a «la integridad física o moral» del trabajador.
- Una 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».

En estos casos, claramente «odiosos» –en el referido sentido técnico de conductas contrarias a derechos elementales de las personas–, la consecuencia jurídica es que «podrá acordarse, a instancia del demandante, alguna de las medidas cautelares contempladas en el apartado 4 del artículo 180» de la LRJS, para el acoso.

También aparece un régimen particular de *medidas cautelares para el proceso contencioso laboral* en el artículo 152 de la LRJS. Expondremos sus aspectos básicos al analizar esta modalidad especial, que por su importancia merece un tratamiento más específico.

## 11. LAS NOVEDADES EN LOS «PROCESOS SOCIALES ESPECIALES»: REFORMAS MÁS ALLÁ DE SU CLARIFICACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO

### 11.1. Un panorama general de las novedades de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en materia de las «modalidades procesales » (o en los «procesos») especiales

La delimitación del objeto del proceso determina el tipo de procedimiento a seguir en cada caso: bien el proceso ordinario, bien alguna de las «modalidades procesales» (los tradicionales «procesos laborales especiales» hasta el cambio de nomenclatura en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989). En este eje de la reforma, una idea general es el intento *de clarificar los supuestos de utilización errónea de alguna modalidad procesal*, de modo que no perjudique la agilidad del proceso y la economía procesal. Así, conforme al nuevo artículo 102.2 de la LRJS, si bien se mantiene la regla general de dar al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda, se indica que, si en cualquier momento desde su presentación, se advirtiera su inadecuación, se procederá del siguiente modo:

- a) Se dará al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercidas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes, incluyendo el régimen de recursos que le corresponda.
- b) Se completarán, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada.

- c) Se sobreseerá el proceso o se dictará la absolución en la instancia por causa de inadecuación solo si no es posible completar la tramitación, tras el plazo de subsanación, o si la parte actora persevera en su error.

Esta idea reformadora, claramente orientada a la agilización del proceso social, la hallamos igualmente en la regulación de ciertas modalidades especiales. Una particular mención merece la previsión respecto de la modalidad procesal especial relativa a la «modificación sustancial de las condiciones de trabajo». En este sentido, la nueva política legislativa viene a corregir la jurisprudencia en materia. Para esta, si no se respetaba el procedimiento de modificación sustancial no procedía el especial sino el ordinario, al menos en relación con determinar el plazo para interponer la acción. En cambio, el artículo 138.1 de la LRJS determina que se seguirá la modalidad especial «aunque no se haya seguido el procedimiento» novador de los artículos 40 y 41 del ET. De este modo, se sigue una solución coherente con la opción reguladora de favor hacia la modalidad especial seguida en otras materias, como por ejemplo en relación con los procesos de despido o sanción. Asimismo, es acorde a la intención del legislador de simplificar las vías o los cauces procesales para llevar a cabo la acción en justicia social.

En el marco de las novedades de clarificación o, mejor, el intento de tal, destaca la inclusión de una regla para fijar la vía procesal adecuada para tramitar las cuestiones que sean del conocimiento del orden social respecto de los TRAUDE. El artículo 102.3 de la LRJS precisa que seguirán el proceso ordinario o la modalidad procesal «adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas» y, «dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable». En su defecto regirá el plazo de un año desde que pudo ejercitarla.

Además de otras precisiones sobre el contenido de la sentencia, que no hacen sino clarificar la regulación legal pero adecuándose a la práctica o experiencia en este ámbito desde hace años en virtud de una constante jurisprudencia o de una aplicación coherente con el ordenamiento –por ejemplo, la previsión específica de declarar nula la decisión empresarial por contravenir derechos fundamentales o cualesquiera otros de los motivos previstos, para las decisiones de despido, en el art. 108.2 LRJS–, destaca la mención expresa que se hace de la necesidad de incluir en la sentencia un pronunciamiento sobre la indemnización por daños y perjuicios que deriven para el trabajador en caso de decisión injustificada. En este sentido, conviene tener presente que las decisiones empresariales suelen ser, salvo que se trate de situaciones excepcionales –por afectar a derechos de la persona y que, por tanto, habilitan para ejercer derechos de resistencia o autotutela–, ejecutivas y, por tanto, tienen efectos desde que se adoptan. Estamos, pues, a mi juicio, ante un nuevo ejemplo del intento de construir un nuevo «Derecho Social de Daños» derivados del trabajo, que tiene manifestaciones más significativas en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales, como se verá.

En el caso de los procesos de despido se integra la posibilidad, hasta ahora solamente prevista para sanciones inferiores, de autorizar una medida sancionadora alternativa, para así favorecer la reanudación de la relación frente a la indemnización compensatoria de la pérdida del puesto de trabajo. Se regulan asimismo en términos semejantes a los anteriores, con precisiones adicionales derivadas de modificaciones legislativas o criterios jurisprudenciales, las reclamaciones al Estado del

pago de salarios de tramitación en juicios por despido, extinción del contrato laboral por causas objetivas u otras, así como los procesos relativos a los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción.

## 11.2. La línea de novedades realmente sustanciales: remodelación de viejos y creación de nuevos «procesos especiales»

Junto a esta visión panorámica, es necesario detenerse más ampliamente, aunque sin poder profundizar tampoco, en destacar algunas novedades en relación con las modalidades procesales que sí constituyen grandes cambios respecto de la situación anterior. En unos casos a fin de dar cumplimiento a la nueva regulación sustantiva y a la interpretación que de ella se viene haciendo por los tribunales, en algunos casos adhiriéndose a la posición de unos y corrigiendo la de otros –así sucede tanto respecto de la modalidad relativa a la solución de controversias en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar ex art. 139 LRJS, cuanto respecto de la tutela de los derechos fundamentales ex art. 177 y ss. LRJS–, y en otros para dar tramitación adecuada a las nuevas competencias del orden social –destaca aquí el nuevo «proceso contencioso-laboral» –arts. 151 (tramitación) y 152 (medidas cautelares) LRJS–.

### a) *El proceso sobre ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar: réquiem por una jurisprudencia «odiosa»*

Esta modalidad regula un procedimiento sumario, preferente y urgente, sin recurso y con una acción de caducidad de tan solo 20 días –estas reglas no han cambiado con la LRJS– para intentar dar respuesta efectiva a una cuestión sociolaboral de primer orden y que va en aumento: los conflictos de conciliación de la vida laboral y familiar. Según la disposición adicional decimoséptima del ET, modificada por la LRJS, las discrepancias, cada vez más frecuentes, en estos casos, deberán resolverse, sin perjuicio de otras soluciones de naturaleza extrajudicial, quizás más eficaces, por el procedimiento judicial especial previsto en aquel artículo.

Pues bien, a mi juicio, esta regulación contiene una de las mayores novedades de la LRJS y está orientada a asegurar la efectividad de las medidas promocionales de la igualdad prevista en las leyes y en los convenios colectivos respecto de los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. La correcta interpretación de esta nueva regulación lleva hasta el extremo la doctrina constitucional recaída en materia y desautoriza de raíz la jurisprudencia aportada a la misma por el Tribunal Supremo. En este sentido, además de ampliar notablemente su ámbito aplicativo, lo más relevante es que otorga *poderes fuertes de negociación individual* a las personas que ejerzan los derechos incluidos con oposición o discrepancia del empleador.

La nueva regulación guarda una extraordinaria sorpresa, seguro que muy grata para los/as titulares «activos/as» del derecho –básicamente las mujeres con «cargas» familiares–, y muy preocupante para los empleadores, por el efectivo poder de negociación individual que va a otorgar a los/as ejercien-

tes reales del derecho la letra a) del artículo 139.2 de la LRJS. En efecto, prevé el tercer párrafo de este apartado que tanto el empresario como el trabajador *«deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio»*.<sup>20</sup>

Podría pensarse que esta previsión no deja de concretar, si acaso, un derecho de negociación individual, pero no un derecho fuerte de acordar. Sin embargo, no es así, porque la regulación contiene una «medida de incentivo» o, si se quiere, de «apremio» para provocar una negociación exitosa al respecto. Así, está contemplado que en la demanda para el ejercicio del derecho a la medida de conciliación pueda *«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»*. Una previsión que se reitera para los supuestos ampliados recogidos en el apartado 2 –reducción de jornada con igual reducción de salario y reordenación del tiempo de trabajo–, añadiéndose la posibilidad, que debe entenderse igualmente prevista con carácter general para todos los casos que se rigen por esta modalidad procesal, de instar la adopción de las «medidas cautelares» que se regulan en artículo 180.4 de la LRJS –demandas por acoso–.

No podemos extendernos aquí más en el comentario de esta novedosa regla. Pero sí cabe recordar que esta previsión legal maximiza la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto. Esta se inició con la STCO 3/2007, de 15 de enero, y luego fue seguida por otras, destacando entre las más recientes y contundentes la STCO 26/2011, de 14 de marzo. En consecuencia, y dejando ahora a un lado la incertidumbre que ha venido generando su aplicación –la STCO 24/2011, de 10 de marzo–, lo que sí parece claro es que se desacredita la jurisprudencia del Tribunal Supremo que niega la virtualidad de estos derechos fuera del supuesto previsto en el artículo 37.6 del ET.<sup>21</sup>

#### b) *La remodelación del proceso de tutela de derechos fundamentales: el juez social, garante de la «triple justicia»*

También en esta línea de reforma orientada a maximizar la regulación legal en orden a adecuarse a reiterada doctrina constitucional, completando y perfeccionando las reglas vigentes, debe hacer-

<sup>20</sup> A estas propuestas podrán acompañar, a fin de dar una mayor fiabilidad y fuerza a sus planteamientos, un informe de adecuación «de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia», naturalmente cuando la empresa tenga estos planes, lo que solo sucederá en empresas de mayores dimensiones. *Vid.* artículo 85 del ET y artículo 49 de la Ley Orgánica 3/2007.

<sup>21</sup> *Cfr.* SSTS, 4.<sup>a</sup> de 13 y 18 de junio de 2008, según las cuales la petición de cambio de turno carece de amparo legal, ya que el derecho que reconoce al trabajador el artículo 37.6 del ET de fijar la concreción horaria está vinculado a la existencia de una reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones, por lo que no es admisible la modificación unilateral del sistema de trabajo a turno. A mayor abundamiento se señala que «análoga conclusión se alcanza si pudiera aplicarse la Ley Orgánica 3/2007... que si bien ha modificado el artículo 34 del ET, en el sentido de introducir el apartado ocho, lo condiciona no obstante a los términos que se fijen en la negociación colectiva o acuerdo que se llegue con el empleador, que no existe en el caso de autos». Para la Sala Social toda consideración relativa a vulneración de derechos fundamentales en tales casos carece de base seria, de modo que realmente no sería sino un modo de crear artificialmente el presupuesto necesario para «poder interponer más tarde el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» –*cfr.* ATS de 21 de julio de 2009– que inadmitió el recurso de casación en unificación de doctrina contra la STSJ de Castilla y León de 9 de julio de 2008, que negó el derecho de adaptación, por falta de contenido casacional.

se especial mención a la remodelación operada en el «procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas», antes conocido como el «procedimiento especial de tutela de la libertad sindical» –arts. 177 y ss. LRJS–. A este respecto, sabido es que la modalidad aquí comentada ha sido objeto de un detenido estudio doctrinal y jurisprudencial, poniendo de relieve este análisis un marcado desajuste entre las expectativas de tutela especial o reforzada abiertas por la regulación y las enormes limitaciones en la práctica, que ha llevado a un relativo fracaso del mismo en la experiencia forense. En consecuencia, se hacía necesario, como en otros ámbitos afectados por la nueva LRJS, proceder a una reordenación que mejorara la eficacia y coherencia de la regulación procesal.

La primera novedad relevante en la nueva regulación de esta modalidad procesal especial es la ampliación de su ámbito aplicativo, tanto objetivo –derechos cubiertos– como subjetivo –titulares pasivos frente a los que se dirige la pretensión–. Así, en el ámbito objetivo, se busca ahora una ampliación del mismo que se formalice ya en su denominación y objeto, evidenciando que va más allá de la invocación de «derechos fundamentales laborales específicos», como la libertad sindical, para comprender con amplitud toda posible vulneración de derechos fundamentales y de libertades básicas en el ámbito de las relaciones de trabajo, sean derechos inespecíficos o específicamente laborales –art. 177.1 LRJS–. A este respecto, sin duda la cuestión más incierta es la llamada que hace a la «prohibición de acoso», en la medida en que sigue quedando en un cierto limbo o indefinición si se trata de todas las modalidades de acoso, como podría sugerir el que no se adjetive el término –sustantivo–, o bien se refiere a la modalidad de acoso discriminatorio, como se entendía respecto del artículo 181 de la LPL, artículo redactado conforme a la Ley Orgánica 3/2007.

Pues bien, a mi juicio, la lectura más adecuada es aquella, porque la nueva regulación no responde a la recepción del Derecho Antidiscriminatorio sino a una adecuación más amplia a los cambios en el ordenamiento y en la doctrina constitucional, que conoce ya de estas situaciones y, además, la LRJS contempla conjuntamente todas las modalidades de «acoso laboral» en diferentes preceptos, como en su artículo 286.2, o en su artículo 79.7 (medidas cautelares para toda extinción debida a conductas que lesionen la integridad moral).

La pretensión de configurar esta modalidad procesal como la vía adecuada para la tutela frente a toda conducta lesiva de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de trabajo queda, de nuevo, condicionada por el mantenimiento de la preferencia por ciertas modalidades procesales especiales adecuadas por razón de la materia laboral en detrimento de la preferencia por el tipo de derecho vulnerado. De ahí que se mantenga, incluso se amplíe –se incorpora una modalidad más, la relativa a las demandas por sanciones impuestas por los empresarios– la criticada previsión de exigir obligatoriamente ejercer la tutela a través de ciertas modalidades procesales, aunque se aleguen lesiones de derechos y libertades fundamentales –art. 184 LRJS, que es coincidente en lo sustancial, con el art. 182 LPL–. No obstante, y a fin de eliminar las principales dificultades a esta tesis, ya evidenciadas por el Tribunal Constitucional, y salvar las deficiencias de efectividad de la tutela que pudieran derivarse, la LRJS ha afirmado claramente que en todas las modalidades procesales en que se invoque la lesión de derechos fundamentales deberán ser de aplicación las garantías previstas para la modalidad especial, incluida la citación como parte del Ministerio Fiscal –tesis de la exportabilidad de garantías– (arts. 178.2 y 184 LRJS).



En lo que concierne al ámbito subjetivo, el relativo a la legitimación pasiva, también se contemplan interesantes novedades, en la medida en que ahora se reconoce de un modo expreso que las situaciones lesivas no solo son las que se generan en el estricto ámbito de la relación de trabajo entre empleador y trabajador, sino también respecto de toda situación que tenga «conexión directa» con la misma. Por lo tanto, cabe dirigir la pretensión «*contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios*». Esto lleva a incluir no ya solo las eventuales vulneraciones provocadas por los demás empleados de la empresa –compañeros, mandos–, sino también las generadas por empleadores y sus trabajadores en el marco de relaciones triangulares de trabajo, esto es, cuando se establezca una relación jurídica, incluso mercantil –grupo de empresas, las contratas y subcontratas, empresas de trabajo temporal...–.

Eso sí, y corrigiendo de nuevo una más que errónea perjudicial jurisprudencia del Tribunal Supremo –Sentencia de 31 de enero de 2008–, la existencia de varios sujetos responsables no requiere la constitución de un litisconsorcio pasivo necesario. El precepto legal parte de una suerte de «libertad de elección de la clase de tutela» que pretende, claro está, dentro de las «previstas en la ley». Ahora bien, si se pretende una condena directa del causante inmediato de la lesión junto con el empresario, que lo será siempre en cuanto garante de un ambiente libre de lesiones de los derechos fundamentales, incluida la violencia laboral en su conjunto, no ya solo de las conductas de acoso, entonces sí deberá ser demandado al mismo tiempo.

Por lo que refiere el ámbito de la legitimación activa también hay alguna previsión novedosa. Una tiene que ver con la inclusión de una llamada expresa a la posibilidad de que actúen entidades públicas o privadas en defensa de las pretensiones instadas por el trabajador, cuando se trata de situaciones de discriminación –art. 177.2 *in fine* LRJS–. Esta intervención como coadyuvante no podrá producirse si el trabajador perjudicado expresa su voluntad expresa de excluir tal participación, siendo posible, en cambio, si no hace ninguna manifestación en tal sentido. Otra, de signo contrario, es que solo la víctima de acoso será la única legitimada en esta modalidad procesal, con lo que se traslada al proceso social la regla ya establecida con carácter general en la Ley Orgánica 3/2007 y, a su albur, en las leyes procesales civiles y contencioso-administrativas que sí habían trasladado esta previsión –art. 177.4 LRJS–.<sup>22</sup>

La segunda novedad tiene que ver con la mayor especificación que se hace de la demanda de tutela de derechos fundamentales. Junto a los requisitos generales para toda demanda, y la necesidad de expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, según una exigencia ya prevista en el artículo 177.3 de la LPL, se añade:

- La *identificación clara del derecho o libertad infringidos*, con lo que se extiende al proceso social la posición más reciente de la doctrina constitucional, que no exige un razonamiento detenido de la vulneración y del derecho afectado, pero sí al menos una concreta alegación y referencia. En todo caso, debe tenerse en cuenta que los errores a la hora de

<sup>22</sup> Aunque el precepto no distingue entre víctima de acoso y de «lesión de derechos fundamentales», pues habla solo de que «la víctima... será la única legitimada en esta modalidad procesal», es evidente que tal previsión solo lo es para la «víctima de acoso», por cuanto no tiene sentido restringir la legitimación en otros casos, como prevé el propio artículo 177.2 de la LRJS.

invocar las doctrinas constitucionales de aplicación no perjudicará el pronunciamiento judicial –art. 182.1 a) LRJS–.

- La *cuantía de la indemnización pretendida*, en su caso, dado que la acción de este tipo es acumulable a la demanda de tutela, por resultar inherente, como lo prueba la exigencia del artículo 183 de la LRJS de pronunciamiento necesario por parte del juez sobre tal cuantía, siempre que estime, claro está, la lesión.
- La *especificación de los diversos daños y perjuicios* cuya indemnización se reclama, en los términos de los artículos 182 y 183 de la LRJS, de modo que queden fijados ya en la demanda, sin esperar a ejecución de sentencia, cualquiera de las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización, como «la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador».

Estas dos últimas previsiones formales de la demanda de tutela, que parecen dar la razón a quienes descartan en el ámbito social la tesis de la automaticidad de la indemnización – a favor STS, 4.<sup>a</sup>, de 9 de junio de 1993, en contra STS, 3.<sup>a</sup>, de 22 de julio de 2006–, entroncan de una forma estrecha con la cuestión de la tutela indemnizatoria, aspecto clave para una tutela útil en este ámbito que ha experimentado modificaciones de gran relevancia, como se verá. No obstante, aquí conviene ya advertir que aquella previsión formal no debe extremarse, sino que ha de formularse una lectura flexible. Así lo exige la nueva regulación legislativa, como se ha dicho, pues contempla supuestos en los que la especificación y, por tanto, la prueba de los daños y perjuicios resultará «demasiado difícil o costosa», debiendo en tales casos el juez pronunciarse «prudencialmente». Este es el caso de los «daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental», cuya estimación siempre resulta, por naturaleza, de estimación difícil –SSTS, Sala Civil, de 28 de marzo de 2005 y 20 de febrero de 2006; STSJ de Aragón 28 de febrero de 2006, o STSJ de Valencia de 13 de junio de 2006–.<sup>23</sup> Asimismo, ha de tenerse en cuenta la importante, aunque ambigua, doctrina constitucional que flexibiliza esta exigencia de especificación de las partes y refuerza el papel del juez –STCO 247/2006, de 24 de julio, que anula la STS, Sala Social, de 21 de julio de 2003–.

La tercera gran novedad, sin duda la más extensa y relevante, tiene que ver con la configuración de un *estatuto reforzado de garantías procesales de la víctima*, incluidas las relativas a la «justicia cautelar», la «justicia restitutoria» y la «justicia disuasoria» (la triada exigida para la efectividad de la justicia o «triple justicia»).

A tal fin, y dentro del fin general de ofrecer una tutela que realmente asegure una posición fuerte por parte del titular del derecho fundamental, si este procedimiento especial siempre ha contado expresamente con un régimen de medidas cautelares, este se limitaba a la medida de suspensión de los efectos del acto impugnado. Ahora, no ya solo se amplían con un catálogo abierto las opciones de tutela cautelar, al tiempo que se precisa cuándo debe proceder la medida de suspensión –art. 180.2 in fine y 5 LRJS–, sino que se prevén reglas especiales, y reforzadas, para ciertos casos, en particu-

<sup>23</sup> Para la posición coincidente en esta apreciación de los diferentes órdenes jurisdiccionales, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*. Albacete: Bomarzo. 2007.

lar para la protección frente al acoso –y procedimientos de trabajadora víctima de la violencia de género respecto de los derechos que se le reconocen en tal situación–.

Como de mejora ha de entenderse igualmente la regulación del contenido de la sentencia que recaiga en este procedimiento y declare haber lugar –o no– al llamado «amparo judicial ordinario» solicitado. Así se hace en el artículo 182.1 de la LRJS que, en lo sustancial, mantiene el mismo contenido que el artículo 180 de la LPL, si bien muestra una mejor redacción al separar en letras diferenciadas cada medida de tutela –declaración de la lesión, en su caso; nulidad radical de la actuación, orden de cese inmediato de la actuación o prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una cierta actividad omitida, reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión y la reparación de las consecuencias, incluida la indemnización–. Ahora bien, se incorpora, como novedad, una fórmula que las sintetiza en el fondo a todas y que, al tiempo, se muestra adherente a un concepto moderno de justicia, como es la llamada «justicia restitutoria» –incluso «restaurativa».<sup>24</sup> Así, en la letra d) del artículo 182.1 de la LRJS se dice expresamente que la sentencia «*dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho*». En consecuencia, el juez está obligado a crear un estatuto de garantías, incluso más allá de las previstas de forma expresa en la ley, que asegure que el trabajador es capaz de recuperar la situación anterior obteniendo «plena satisfacción».

Finalmente, la LRJS no descuida, pese a su preocupación por una tutela mucho más efectiva y real, la regulación de una tutela indemnizatoria adecuada a la gravedad de la lesión que supone atentar contra un derecho fundamental. A este respecto, el artículo 183 contiene reglas de facilitación de su establecimiento «*cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa*».

Esto significa que, según también se recordó, la norma procesal exige una cierta diligencia procesal por parte del actor en esta materia, impidiendo la desidia o la vaguedad frecuentes en la práctica, descartando la tesis de la automaticidad. Como dice el aforismo procesal clásico: «*vigilantibus non dormientibus iure succurrunt*» («el litigante que no vigila para convencer de su derecho, no merece ser salvado»). Pero esa carga se suaviza o flexibiliza, teniendo en cuenta que se trata de bienes personales y, por tanto, de difícil estimación.

Asimismo, y quizás como regla más innovadora y de ruptura con la tradición del Derecho Continental de Daños, se hace particular previsión, en el ámbito del *quantum* indemnizatorio, de las funciones de la indemnización, fijando dos. A saber:

- a) El resarcimiento suficiente de la víctima, restableciendo íntegramente, claro está dentro «de lo posible», su derecho.
- b) Contribuir a la «finalidad de prevenir el daño». Esto significa que la norma ha aceptado, conforme a la normativa comunitaria en materia de Derecho Antidiscriminatorio y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que lo interpreta, la llamada «*justicia disuasoria*» y, en consecuencia, la teoría de los daños punitivos.

<sup>24</sup> Vid. MARSHALL, T.: *Restorative Justice. An Overview*, Home Office. 1999. En castellano, BLANCO, R. et al.: *Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública*, Colección de Investigaciones Jurídicas, vol. 6. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado. 2004.

Finalmente, y respecto a la procelosa cuestión de la compatibilidad y coordinación con otras indemnizaciones, debe tenerse en cuenta que se trata de indemnizaciones «adicionales» y «autónomas» respecto de las «indemnizaciones laborales», esto es, de las que puedan corresponder al trabajador por conceptos específicos y tasadas, como la modificación o la extinción –art. 183.3 LRJS–, tal y como se prevé en la LPL y en la doctrina constitucional y jurisprudencial. Si aquí no hay ninguna novedad respecto de la LPL –art. 180.1 *in fine*–, sí la constituye el que se precise que la indemnización derivada de la vulneración del derecho y reclamada en vía social no es compatible, en cambio, con la civil derivada de conductas delictivas si tal vulneración del derecho fundamental da lugar a procedimientos de este tipo –será, por ejemplo, el caso del acoso, o de la discriminación, o de la lesión de la libertad sindical...– y se ha ejercido la acción de daños. Por eso, se especifica que 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 prescriptivo de la acción en vía social –art. 183.4 LRJS–.

## 12. ¿IMITANDO AL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO?: CREACIÓN DE UN «PROCESO ESPECIAL CONTENCIOSO-LABORAL»

El proceso social no imita ya solo al proceso civil, también lo debe hacer al proceso contencioso-administrativo. La razón ya se vio: las nuevas atribuciones en esta materia del orden social. De ahí que haya creado la LRJS una nueva modalidad procesal. No es la única novedad relevante en este ámbito, pues en relación con la modalidad relativa a los procesos en materia de Seguridad Social, aparecen modificaciones de relieve, destacando, de un lado, la inclusión también de las entidades colaboradoras, sujetos privados, entre los legitimados pasivamente para esta modalidad especial con carácter general, no ya solo respecto de las contingencias profesionales –art. 140.1 LRJS–, y, de otro, la relativa a la «submodalidad especial» de la impugnación de alta médica. El artículo 140.3 de la LRJS regula sus «especialidades», y a él nos remitimos. Asimismo, en el Capítulo VII, de este mismo Título II, del Libro II, se mantiene, si bien remozada, la regulación relativa a los procedimientos de oficio, auténtica reliquia del pasado, quiebra del principio dispositivo, de más que dudoso sentido hoy.<sup>25</sup>

Pero no cabe duda de que presenta mayor atracción el que se regule de modo específico una nueva modalidad procesal, a partir de *una demanda contencioso-laboral análoga al recurso contencioso-administrativo anteriormente tramitado en dicho orden jurisdiccional*, que sirve de cauce a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral. La regulación, no obstante, es muy parca, y plantea problemas de determinación del «marco regulador aplicable». A estos efectos, el artículo 151.1 de la LRJS cuida de salvaguardar la preferencia de la regulación laboral, sea del

<sup>25</sup> En estos casos se ha llevado a cabo una labor de coordinación de los supuestos encuadrables en el primero ya que, al asumir la jurisdicción social gran parte de las competencias para conocer de los actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y parte de Seguridad Social, el procedimiento de oficio derivado de las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refería el texto anterior dejaba de cumplir, en la mayor parte de los supuestos, con su finalidad coordinadora de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social.

proceso ordinario sea de los especiales, respecto del proceso contencioso-laboral. Así, de no existir regulación especial, el procedimiento iniciado por demanda en impugnación de los actos administrativos en materia laboral dirigida contra el Estado, comunidades autónomas, entidades locales u otras Administraciones u organismos públicos «se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario laboral, con las especialidades» contenidas en los artículos 151 y 152 de la LRJS.

No obstante, se recuerda machaconamente que para esta modalidad el Derecho Supletorio no será la LEC sino la LRJCA, si es compatible con «los principios del proceso social» –art. 151.1 *in fine* y disp. final cuarta LRJS; lo reitera el inciso final del apdo. 2 del art. 151 LRJS–. Asimismo, y para completar el marco regulador, han de tenerse en cuenta las especialidades procesales contempladas en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado y otras Instituciones Públicas, en los casos y términos previstos por dicha ley y por la normativa que la complementa y desarrolla –disp. adic. primera LRJS–.

La LRJS regula diversas especialidades en orden a distintos aspectos del proceso –presupuesto procesal para su presentación, legitimación, prueba, medidas cautelares en esta modalidad–. En este momento, quizás lo más destacable sean las previsiones que hace respecto de la sentencia en general, fijando un contenido amplio para la misma, y muy particularmente la previsión que hace respecto de las sentencias que conozcan de las autorizaciones en materia de ERE. En este caso, si la sentencia «deja sin efecto» la autorización administrativa concedida, con lo que quedaría deslegitimada la facultad empresarial de extinguir contratos de trabajo, deberá declarar «el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo» –art. 151.11 LRJS–. La fecha concreta en que tal derecho será efectivo deberá ser comunicada al trabajador por escrito del empleador en el plazo máximo de los 15 días siguientes a la firmeza de la sentencia.

Ahora bien, la norma procesal concede al empresario la opción, a hacer efectiva en el plazo máximo de cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia y por escrito ante el órgano judicial, de «indemnizar a los trabajadores» con la cuantía establecida para el despido improcedente. En principio, una previsión legislativa de este tipo causa perplejidad, en la medida en que, tanto por aplicación del artículo 51 del ET como de los artículos 124 en relación con el artículo 113 de la LRJS la inexistencia de la exigida autorización administrativa para los despidos colectivos debe llevar aparejada la nulidad, y, por lo tanto, el deber de reincorporación. Ahora bien, la práctica evidenció la dificultad de readmitir cuando pasa tiempo entre la extinción autorizada y la sentencia revisora.

De ahí que la jurisprudencia contencioso-administrativa recaída en esta materia, cuyos tiempos de revisión son mucho más dilatados, al menos hasta ahora, llegara a un intento de «solución salomónica». Una jurisprudencia que ahora recogería la LRJS, de modo que en tales casos, el deber legal de reincorporar cede ante una dificultad –o imposibilidad– práctica, mutando en deber de indemnización adicional, pasando de los 20 días que habría recibido –o la indemnización adicional acordada en el periodo de consultas–, a los 45 días correspondientes al despido improcedente. De nuevo, pues, una anomalía jurídica actúa como una medida económicamente útil –para la empresa–. Esta opción no será posible si es nula la resolución administrativa por apreciarse vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas. En este caso, los trabajadores tendrán derecho a la inmediata readmi-

sión y al abono de los salarios dejados de percibir y podrán, en su caso, instar la ejecución conforme a los artículos 282 y siguientes de la LRJS.

En cualquiera de los dos primeros casos –reincorporación o extinción indemnizada como si fuese despido improcedente–, el trabajador tendrá también derecho a aquellos salarios de tramitación, si bien con deducción de lo recibido desde la extinción –como salario de trámite o como indemnización–, conforme a lo previsto en los artículos 123.3 y 4 de la LRJS, tal y como viene sosteniendo la jurisprudencia más reciente.

En el supuesto de que no se produzca la readmisión, o de readmisión irregular, se abre la ejecución de la sentencia en los 20 días siguientes. Para ello se remite a la tramitación prevista para tal caso en los artículos 279 a 281 de la LRJS.

Las prestaciones por desempleo eventualmente percibidas hasta entonces por el trabajador deberán reintegrarse conforme prevé el apartado 5 del artículo 209 de la Ley General de la Seguridad Social, si se produce la readmisión o reincorporación de modo efectivo.

Por lo que hace al régimen especial de «medidas cautelares» (art. 152 LRJS), se prevé que los interesados puedan solicitar, en cualquier estado del proceso, la suspensión del acto o resolución administrativos recurridos y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda. El juez o tribunal dictará seguidamente auto, resolviendo sobre la suspensión, una vez oídas las partes por tres días, salvo que concurran razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes. Se trata en este caso, como se dijo, de las llamadas «medidas cautelarisimas» o dictadas «inaudita parte» –sin la audiencia previa a la parte perjudicada–, que sobre todo en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ha dado lugar a múltiples problemas. De ahí la reciente reforma operada en la LRJCA, a través de la Ley 37/2011, que ha modificado el artículo 135 de la LRJCA, y cuya aplicación supletoria acabamos de recordar, por cuanto la LRJS apenas contiene previsiones al respecto.

En este sentido, la finalidad del cambio legal es ajustar el contenido legal a la práctica judicial real, que se venía limitando:

- a) Bien a apreciar la especial urgencia y adoptar la medida (art. 130 LRJCA).
- b) Bien a apreciar la especial urgencia y denegar la medida cautelar inaudita parte.
- c) O bien a no apreciar la urgencia y decidir tramitar conforme a las reglas de aplicación general al incidente cautelar del artículo 131 de la LRJCA, añadiendo la posibilidad de alegar por escrito las partes en vez de tener la citada comparecencia.

La medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada.

### 13. INNOVACIONES EN EL SISTEMA DE RECURSOS: RENACIMIENTO DEL «RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY»

#### 13.1. Una visión de síntesis de las principales novedades de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en materia de medios de impugnación

Las principales novedades en este ámbito comprenden, en primer lugar, aquellas exigidas por la *adecuación del régimen regulador a la doctrina constitucional* recaída en materia. En este grupo hay que citar, en particular, de un lado, el reconocimiento de legitimación para recurrir también a la parte favorecida, al menos en apariencia, por el fallo, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre la afectación real o gravamen causado por el pronunciamiento. De otro, la regulación de un «trámite de impugnación eventual» de la sentencia por parte de la recurrida, cuando pretenda alegar fundamentos distintos de los aplicados por la parte recurrente, para el caso de que estos últimos no sean convincentes para el tribunal que conoce del recurso, con posibilidad de alegaciones de la recurrente al respecto.

En segundo lugar, habría que citar los cambios exigidos por el *nuevo ámbito dado a las competencias de la jurisdicción social* que, como es natural, exige ampliar la lista o el catálogo de supuestos recurribles, ya en suplicación ya en casación. En tercer lugar, está el grupo de novedades que obedecen a la *oportunidad de dar extensión a las mejores prácticas procesales*, ya experimentadas. Así, la interposición e impugnación del recurso ante el tribunal autor de la sentencia recurrida, remitiendo al Tribunal Supremo el recurso ya tramitado, sin previo emplazamiento ante el mismo. De este modo, se gana en agilidad procesal, según «la positiva experiencia resultante de la tramitación tradicionalmente aplicada para la suplicación», como valora el legislador.

En cuarto lugar, el grupo de novedades derivadas de la necesidad de corregir las deficiencias de regulación responsables de un buen número de problemas prácticos, en especial respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Así, de una parte, se han tratado de superar los obstáculos derivados del «requisito de contradicción» de sentencias, que dificultaba y retrasaba el acceso al mismo.

De otro lado, sabido es que hasta hoy no se admitía como doctrina de contraste o de contradicción, a los efectos del recurso de referencia, las sentencias dictadas bien por el Tribunal Constitucional bien por los órganos jurisdiccionales de ámbito supranacional –Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y TJUE –, pese a su posición preferente y su efecto vinculante para todos los órganos judiciales en virtud de los artículos 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10.2 y 96.1 de la Constitución, respectivamente. Para poner fin a esta anomalía y contradicción, la LRJS amplía hacia ellos el ámbito de la «doctrina judicial unificadora», a fin de lograr la mejora en el cumplimiento efectivo de su finalidad, sin perjuicio de mantener las cautelas necesarias para salvaguardar la posición constitucional del Tribunal Supremo.

Finalmente, hemos de mencionar las reformas orientadas a dar coherencia a la entera regulación, de modo que se relacionen mejor entre sí diferentes instituciones. Así, se ha procurado una regulación más adherente entre la solicitud de nulidad de actuaciones contra las resoluciones definitivas, la audiencia al rebelde y la revisión de sentencias firmes. Con ello se pretende evitar, otra cosa es que lo logre, «la compleja y difícil situación que puede llegar a generarse en la práctica con la regulación actual, en cuanto a la procedencia en cada caso de uno u otro medio impugnatorio».

### 13.2. El nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina ¿«en interés de ley» y/o en «interés casacional»?

Sin perjuicio de las modificaciones experimentadas por el recurso de suplicación, en la doble dirección de adecuarlo a las nuevas competencias del orden social y de agilizar su tramitación, queda claro que la principal novedad de la LRJS reside en la revisión que hace del recurso de casación social, y más concretamente de aquella modalidad que más problemas había evidenciado en la práctica: el de unificación de doctrina. Por eso, más allá de recordar la existencia de modificaciones en el recurso de casación «ordinario», también relativas en su mayoría a la adaptación del listado de resoluciones procesales recurribles por esta vía –art. 206 LRJS– al nuevo reparto competencial, y algunas otras de trámite, lo esencial de la reforma está en la doble modificación que se hace de aquella modalidad especial de casación social.

Como acabamos de indicar, para corregir las principales deficiencias prácticas del recurso de casación en unificación de doctrina, sobre todo las limitaciones de acceso, se han dado diferentes respuestas. La primera tiene que ver con el presupuesto clave de la «contradicción», de modo que ahora se amplía a otro tipo de sentencias distintas a las del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia ya firmes.

Así, se prevé la posibilidad de utilizar también como «doctrina de contradicción», conforme al nuevo artículo 219. 2 de la LRJS:

- Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.
- Las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales instituidos en Tratados y Acuerdos Internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que reúnan los presupuestos que se exige con carácter general –sentencias contradictorias respecto de los mismos o diferentes litigantes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se produzcan fallos de sentido distinto–. No cabe duda de que aquí la mayor trascendencia la asumirá el copioso e intenso –para muchos «invasor»– cuerpo jurisprudencial del TEDH.
- Las sentencias del TJUE dictadas en interpretación del Derecho Comunitario. No es baladí esta referencia, por la importancia que tienen las decisiones de este tribunal en las materias en que conoce, para lo bueno –su defensa de garantías de estabilidad de derechos de los trabajadores, sobre todo en relación con la contratación y con la jornada de trabajo, entre



otros aspectos–, y para «lo malo» –el creciente favor que muestra hacia el predominio de las «libertades económicas», por encima de los derechos sociales–.

La segunda novedad, quizás más importante aun, reside en el reconocimiento al Ministerio Fiscal de legitimación, ejercida bien de oficio o a instancia de entidades representativas, privadas –interlocutores sociales– o públicas, con interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa, para interponer dicho recurso incluso sin existir contradicción de doctrinas de suplicación. Así, se le atribuye legitimación para interponer este recurso en dos nuevos grupos de supuestos:

- a) «Cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos».
- b) O «cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, y no existieran aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el artículo 219.1» de la LRJS.

En el primer grupo, entrarán un importante número de cuestiones de relevancia, tradicionalmente dejadas fuera de la unificación, como las relativas a despidos o a incapacidades, cuya singularidad de casos había llevado al Tribunal Supremo a excluir su conocimiento. No cabe duda de que este enfoque llevará a un cambio radical de la práctica actual, que multiplicará ¿hasta la asfixia? las estimaciones.

En el segundo grupo, se pretende dar agilidad a la unificación de doctrina ante la convulsa legislación laboral, sometida a continuos cambios, por lo que es difícil lograr en poco tiempo una jurisprudencia unificada que dé más seguridad a las decisiones de cambio legislador, de nuevo para bien –fomentando el espíritu legislativo– o para mal –ralentizando su aplicación, creando una jurisprudencia conservadora de inercias anteriores–.

Por lo que hace a su tramitación, conviene tener en cuenta que se trata de una «modalidad especial» de recurso, de ahí que se establezcan especialidades de forma expresa –art. 219.3 LRJS–, al tiempo que se advierte de la necesidad de adaptar, en todo caso, las reglas comunes a las particularidades de esta modalidad, obligando a una labor interpretativa. Preparación, forma y contenido de este recurso presenta, así, algunas particularidades de relieve. Por lo que hace a la iniciativa de «preparación del recurso», corresponde directamente a la *Fiscalía* de Sala de lo Social del Tribunal Supremo «dentro de los 10 días siguientes a la notificación a la Fiscalía de la comunidad autónoma de la sentencia impugnada». De esta forma, se resalta con toda claridad la preferencia que se da a la tutela del interés general o público en esta modalidad especial del recurso de casación para la unificación de doctrina, en línea con el recurso de casación en interés de la ley. Como veremos, llama la atención, no obstante, tanto que no haya previsión de otros órganos públicos, que también pueden tener interés en la garantía de una cierta interpretación de leyes novedosas, como por ejemplo en materia de igualdad o en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuanto el papel importante que, sin embargo, se reco-

nocerá a las partes, más allá del emplazamiento, porque esta modalidad no descuidará la tutela del interés particular afectado en la sentencia recurrida, aproximándolo al recurso en «interés casacional».

Su carácter singular es resaltado continuamente, pues pese a remitir con carácter general a la tramitación por las reglas establecidas, para la modalidad general, en los artículos 222 a 228 de la LRJS, la propia norma procesal advierte de la necesidad de adaptarse a «*las especialidades de esta modalidad del recurso*».

De este modo, se aprecia una notable diferencia con la clásica modalidad especial de recurso casacional «en interés de ley» –por ejemplo la que contempla el art. 100 de la LRJCA; o en el art. 493 de la LEC–,<sup>26</sup> en cuanto que esta modalidad casacional especial social no se ventila únicamente la adecuada y unificada lectura o interpretación de una norma –debemos entender que por el Alto Tribunal–, creando jurisprudencia vinculante, sino también una nueva decisión sobre el fondo, por lo que hay una clara defensa por parte del Ministerio Público de un «interés privado o particular». De ahí que el sentido del fallo estimatorio pueda ser, además de la fijación de «la doctrina jurisprudencial», la afectación de la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, siempre que concurra el presupuesto legalmente previsto.

Este presupuesto procesal para obtener una sentencia que dé respuesta tanto al interés general como al interés particular es que así lo pretendan oportunamente el Ministerio Fiscal y las partes comparecidas en el recurso que se hubieren adherido –todas las partes, hubiesen o no recurrido, y hubieran o no hecho alegaciones en el sentido arriba indicado, están obligadas a comparecer para su personación por escrito por medio de letrado ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo–. En consecuencia, solo en defecto de solicitud de parte, o en el caso de que las partes no hayan recurrido, la sentencia respetará la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y en cuanto afecte a las pretensiones del Ministerio Fiscal, de ser estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencia, debiendo publicarse en el BOE.

Precisamente, con la inserción del fallo en el BOE se cumplirá su función de «complemento del ordenamiento jurídico» «vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes al Tribunal Supremo» –art. 219.3, último párrafo, LRJS–. De este modo, se trae al proceso social la misma redacción dada por el artículo 493 de la LEC para ordenar la eficacia de la sentencia recaída en un recurso en interés de la ley –procesal– en el orden civil –aunque su vigencia sea más formal que real–, y por el artículo 100.7 de la LRJCA para el contencioso-administrativo –plenamente aplicable–.

Por lo tanto, en el orden social, a diferencia del orden civil y del orden contencioso-administrativo, la sentencia tiene una fuerza vinculante no ya solo para las situaciones futuras, sino también para

<sup>26</sup> Para una delimitación del mismo en el ámbito contencioso-administrativo *vid.* STS, 3.ª, de 27 de enero de 2007. Para el proceso civil, el artículo 493 de la LEC dice: «La sentencia que se dicte en los recursos en interés de ley respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas y cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso, se publicará en el Boletín Oficial del Estado y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, **vinculando** en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes del Tribunal Supremo».

las creadas con anterioridad. Las partes que hubiesen participado en los procesos anteriores no solo tienen derecho a ser emplazadas, sin más virtualidad, como en el ámbito civil, con la consiguiente reducción del interés en este tipo de recursos, sino que pueden promover el cambio de la situación anterior.

Esta previsión diferencial responde a la necesidad de superar un obstáculo que ya apareció en la regulación histórica del «recurso en interés de ley laboral», en las LPL desde 1949 – año en que se instauró– hasta 1990 –año en que desapareció, tras la LPL de ese año–, y que estuvo en la base de su gran fracaso. De ahí la necesidad de superar esta deficiencia a través de un medio de impugnación que asegurará una unidad de jurisprudencia no solo en el plano teórico sino práctico.

En realidad, lo que la LRJS hace es crear una modalidad casacional especial para el proceso social a medio camino, una vez más, entre el recurso de casación «en interés de ley», previsto en el artículo 490 de la LEC para la «unidad de doctrina jurisprudencial», pero solo para unificar la lectura de la «ley procesal», respecto de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, y el recurso de casación en «*interés casacional*», previsto en el artículo 477.2.3 de aquella ley contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales. De este, tomaría, en lo sustancial, el supuesto básico para abrir la casación –aplicación contradictoria de normas que no lleven en vigor más de cinco años, sin que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo–, y de aquel, tanto el protagonismo del Ministerio Fiscal –descarta la actuación de otros órganos públicos, incluido el Defensor del Pueblo, como sí hace la LEC– como el valor singular o especial de la sentencia recaída, que debe publicarse en el BOE, como hemos visto, y asume un poder vinculante reforzado.

En nuestro caso, otro problema adicional que puede plantearse es fijar qué tipo de «normas» son las que abren esta modalidad casacional especial, si tan solo, como parece a primera lectura, las leyes laborales en sentido estricto, o también convenios colectivos de aplicación reciente, pues son igualmente «normas» jurídicas, que es el concepto que utiliza la norma procesal social. A mi juicio, y sin tener una posición muy clara, debemos inclinarnos por la lectura restrictiva, de modo que se trate de «normas de carácter legal».

## **14. EL PROCESO DE «EJECUCIÓN SOCIAL»: «MÁS MADERA» PARA CORREGIR EL «CALVARIO» DEL TRABAJADOR EJECUTANTE**

### **14.1. Consideraciones generales sobre las novedades de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**

El Libro IV de la LRJS regula las normas relativas a la ejecución de sentencias. Las novedades en este ámbito son reducidas, por cuanto que el cambio significativo se produjo con la reforma de 2009. Esta ley realiza una regulación más detallada de la tramitación del proceso, a comenzar por el momento de la solicitud de la misma, que se sitúa en la fecha en que la resolución judicial ejecutable haya ganado firmeza o, en su caso, desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuese exigible.

A diferencia de la regulación anterior, se fija con detalle el contenido mínimo del escrito interesando el despacho de ejecución, así como los presupuestos necesarios para que el órgano jurisdiccional lleve a cabo ese despacho o, en cambio, decrete inexecución, si bien estos casos se tienen como excepcionales, solo posibles si existe una causa prevista en la ley y esta no es interpretada restrictivamente –art. 239.5–. En todo caso cabe recurso de reposición, ya contra el que ordene el despacho, permitiendo oposición al auto en que así se determina –art. 239.4–, ya contra el que declare la inexecución, procediendo contra él recurso de suplicación o de casación ordinario, según el órgano judicial que dicte el auto de ejecución –art. 239.5 LRJS–.

No obstante, sí hay que reseñar algunas novedades de regulación sustantiva. Así, de un lado, destaca el régimen mucho más preciso y exhaustivo que se realiza del tema de los «*sujetos de la ejecución*», incluyendo a las partes, contemplando incluso los supuestos de eventual modificación o cambio de partes, siempre que se funde en hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidos con posterioridad a la constitución del título objeto de ejecución. La determinación del cambio debe tramitarse mediante el incidente regulado en el artículo 238 de la LRJS, finalizando el mismo por auto que es susceptible de recurso, en suplicación o casación, dependiendo de los casos, según prevé ahora de modo expreso aquel precepto tras la reforma. Pese a la importancia de tales cambios, tampoco deben sublimarse como novedad reguladora, porque ya constituían prácticas en la experiencia forense, al responder a posiciones afirmadas desde hace tiempo por la jurisprudencia.

Sí es una significativa novedad, de otro lado, el que se prevea expresamente la posibilidad de transacción en la ejecución, con las necesarias cautelas para asegurar la efectividad de lo juzgado.

Esta novedad debe entenderse también al servicio del fin de la celeridad en la respuesta jurídica. De ahí que el artículo 237.2 de la LRJS precisa ahora, y no en la regulación anterior, que la ejecución se realizará también en los supuestos de «resoluciones que aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso».

El convenio de transacción podrá consistir en diferentes medidas, ofreciendo el legislador un catálogo abierto, no cerrado. Como puede verse, se remite con gran amplitud al acuerdo de las partes y, por tanto, al principio de autonomía de la voluntad. Por lo tanto, se reabren los problemas clásicos derivados del desequilibrio estructural existente entre una parte –el trabajador ejecutante– y la otra –el empleador ejecutado–. De ahí que el legislador cuide de dar al órgano jurisdiccional una función específica de velar, en la homologación del convenio, que ha de realizarse por auto, por el «necesario equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes». La homologación no procederá si hay daño grave para alguna parte o para terceros, o una situación fraudulenta o abusiva –art. 246.4–.

## 14.2. Las novedades en los procesos especiales de ejecución social

Más novedades relevantes hallamos, finalmente, en el ámbito de los procesos o de las modalidades especiales de ejecución. No en el ámbito de la más destacada, la relativa a la *ejecución dineraria*, en la que apenas se contemplan novedades. Las más relevantes son las relativas a:

- Los intereses de la mora procesal, pues pese a remitir con carácter general al artículo 576 de la LEC contempla supuestos en los que será posible incrementar hasta dos puntos el interés legal a abonar –art. 251.2 LRJS–.
- La mayor precisión y detalle del régimen aplicable sobre orden de embargos, determinación y gestión de los bienes embargables –art. 254.2 LRJS–.<sup>27</sup>
- Apertura a los procedimientos de liquidación de los bienes embargados previstos para el proceso civil –nueva letra d) art. 263 LRSJ–.
- La precisión en orden al registro de la declaración firme de insolvencia del ejecutado –antes se remitía en todo caso al Registro Mercantil, y ahora se precisa que será al registro correspondiente según la naturaleza de la entidad embargada; artículo 276.5–.

En cambio, comentario más destacado merecen, en primer lugar, la regulación, por vez primera, y evidenciando la importancia que se da a las cuestiones colectivas, de la *posibilidad de ejecución de ciertas sentencias estimatorias de pretensión de condena dictadas en procesos de conflicto colectivo*, siempre que, como es natural, sea posible determinar los afectados de forma concreta e individualizada, conforme a lo previsto en el artículo 160.3 de la LRJS. Esta regulación aparece, aún dentro del Capítulo dedicado a las «disposiciones de carácter general» –Capítulo I, Título I, Libro IV–, en su Sección 2.<sup>a</sup> –art. 247 LRJS–. Aunque remite con carácter general a la regulación prevista para la ejecución ordinaria, establece un amplio elenco de «especialidades», lo que le otorga una significativa singularidad.

En segundo lugar, y dentro de los procesos de ejecución de sentencias firmes de despido –Capítulo III: arts. 278 a 286, que incluye el supuesto de «lanzamiento del trabajador de la vivienda por razón del trabajo», cuya regulación en el artículo 285 remite a la LEC, que también ha sido modificada, ante el muy preocupante incremento de los mismos por razón de esta bárbara crisis económica y también ya política–, solo hay una modificación del régimen aplicable, pero de enorme calado. Está contenida en el artículo 286.2 de la LRJS, relativo a los casos de imposibilidad de readmisión del trabajador. Este novedoso precepto, siguiendo con la línea comentada de configuración legal de un «*estatuto procesal especial de garantías*» de protección de las personas víctimas de «violencia en el trabajo» –ya sea de violencia laboral de género (intimidaciones, abusos, o acosos ligados al sexo y/o género), ya de violencia moral en general –acoso moral y cualquier otra forma de intimidación psíquica–, se le concede una opción –entre la readmisión y la extinción indemnizada– para los casos en que obtengan una sentencia favorable declarativa de la nulidad del despido motivado en tales situaciones.

Así, en tales supuestos, la persona víctima de las diferentes formas de violencia en el trabajo referidas en la norma legal «*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 a lo previsto en el artículo 281.2 de la LRJS, regulador del auto dictado en resolución del incidente relativo a

<sup>27</sup> En este ámbito deben tenerse en cuenta especialmente las limitaciones absolutas o relativas a la inembargabilidad, en especial de rentas periódicas, según el artículo 607 de la LEC, al que se remite el artículo 254.2 de la LRJS. Recuérdese que esta cuestión ha sido objeto de reformas recientes para hacer frente a los efectos de las crisis en la morosidad.

la no readmisión o readmisión irregular, con lo que se equiparan ambas situaciones. En suma, se reconoce ahora en sede legal una nueva medida que, ya decretada por algunos tribunales en situaciones de acoso, viene a reforzar la tutela frente a tales situaciones. Una protección reforzada que incluye también el reconocimiento efectivo de poderes de autodeterminación y autotutela de la persona víctima.

En tercer lugar, también se contemplan novedades importantes en la *ejecución de sentencias frente a actos públicos*, en coherencia con la notabilísima ampliación del control por el orden social del correcto actuar administrativo en materia laboral y social. De este modo, y si bien esta modalidad especial de ejecución ya existía en la LPL –Capítulo IV–, ahora se fijan reglas especiales, más acordes con la regulación que de esta materia se viene haciendo en el orden contencioso-administrativo, cuyo régimen, criticado ampliamente por la persistencia de importantes «privilegios», será el aplicable de modo supletorio en estos casos –art. 287.3 y disp. final cuarta LRJS, siempre atendiendo a las «particularidades» del proceso social y a sus principios–. Entre las principales novedades, claramente favorable en este caso al ente público, está la previsión de un plazo de espera para el despacho de ejecución, a diferencia de lo que se prevé con carácter general, que exime del mismo. Así, solo transcurrido el plazo de dos meses a partir de la firmeza de la sentencia podrá instarse ejecución, sin perjuicio de que aquel plazo pueda ser menor si se prueba que el retraso puede dar lugar a daños graves –art. 287.1 LRJS–. El privilegio llega todavía a situaciones más sangrantes si se tiene en cuenta que aún puede ampliarse un mes más el plazo.

Así lo prevé el artículo 287.4 de la LRJS. A su tenor, la decisión de las cuestiones que se planteen en la ejecución exige previamente un requerimiento al ente público por un nuevo plazo de un mes, a partir del cual citará, en su caso, de comparecencia a las partes para seguir la tramitación. Este apartado establece un listado de cuestiones a las que necesariamente deberá dar respuesta el órgano jurisdiccional, destacando (1) la referencia realizada a la identificación de la autoridad o funcionario responsable del cumplimiento de la ejecutoria, a fin de «individualizar las responsabilidades» que se pudieran derivar, incluidas las responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar, (2) la adopción de medidas para lograr la efectividad del cumplimiento, previendo, como un privilegio más, la exclusión de las medidas coercitivas y apremios pecuniarios ex artículo 241 de la LRJS, salvo «incumplimiento de lo resuelto por el órgano jurisdiccional en la comparecencia» referida, y (3) la fijación de los intereses de mora si se trata de un pago de cantidad líquida, que se remite a la legislación presupuestaria, sin perjuicio de la previsión de un supuesto de incremento hasta en dos puntos el interés legal a devengar si, realizado el ulterior requerimiento arriba mencionado –con plazo de un mes–, constata falta de diligencia en el cumplimiento –art. 287, letra e) LRJS–.

Finalmente, de especial significado y alcance son las novedades en *el proceso de ejecución provisional*, que tiende a convertirse en regla general, en línea con lo que se establece en la LEC.

Las principales novedades en las modalidades procesales no están ni en la ejecución provisional de condenas al pago de cantidades, salvo en relación con el requerimiento de pago por el secretario judicial (este no puede hacerlo directamente al ente gestor del Estado sino a través de la Abogacía del Estado –art. 290.3 LRJS–), tampoco en materia de Seguridad Social, que no tiene ninguna, ni en las sentencias de despido, que tampoco ofrece novedad salvo el recordatorio del recurso a medidas cautelares especiales si se trata de situaciones de acoso –art. 297.2 *in fine* LRJS–.

En cambio, sí se prevén novedades de relieve en la ejecución provisional de las sentencias condenatorias recaídas en «otros procesos» y/o en «otras modalidades procesales» –art. 303 LRJS–. Primero, se incluye un inciso final en el apartado 1, relativo a las modalidades procesales –la norma sigue usando a menudo de forma indistinta «procesos» y «modalidades procesales»– de conflicto colectivo, impugnación de los convenios y de tutela de derechos fundamentales, según el cual se busca una modulación de la fuerza inmediatamente ejecutiva de estas sentencias, de modo que pendiente un recurso sobre las mismas se cuide especialmente de que no se generen «perjuicios de imposible o difícil reparación» para la parte ejecutada. De ahí que llame a «acordar limitaciones» a esa ejecutividad si pueden darse aquellos riesgos. Segundo, una previsión similar se hace respecto de las sentencias recaídas en procesos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de Seguridad Social, si bien en tales casos la estructura de la norma es diferente, por cuanto se prevé como regla general la ejecución provisional de todas ellas, siempre y cuando no se genere con ello una situación irreversible o un perjuicio de difícil reparación. Tercero, se prevé, de forma plenamente coherente con lo establecido en el proceso declarativo ordinario, que en los casos de extinción causal ex artículo 50 del ET, sin limitarlo a ningún motivo concreto ni a concurrir especial atentado contra la dignidad o integridad del trabajador, será el trabajador el que decida si continuar en la prestación o cesar en cumplimiento de la sentencia, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario –apdo. 3 art. 303 LRJS–.

La búsqueda de una aplicación inmediata de esta novedosa regulación hace que se prevea su vigencia también a las sentencias, y demás títulos que lleven aparejada ejecución, en trámite. No obstante, y por razones de seguridad jurídica, se declaran válidas las actuaciones, incluidas las medidas cautelares, realizadas al amparo de la legislación anterior –disp. trans. tercera–.

## 15. UNA REFLEXIÓN FINAL: ¿RECUPERANDO LA «IDENTIDAD PERDIDA» O CREANDO UN «FRANKENSTEIN PROCESAL»?

Por diferentes motivos hemos saludado muy positivamente la aprobación de la LRJS, que era necesaria y que abre muchísimos ámbitos para la mejora del servicio público de justicia sociolaboral. Pero es evidente que se abren otros interrogantes, precisamente a partir de la verificación, en la práctica, de la veracidad de tan solemnes afirmaciones.

El primero, el relativo a su identidad como proceso especial, justificado y urgido por la propia especialidad de principios y reglas de su Derecho Sustantivo. Se quiere recuperar, y así se confiesa, la singularidad del modelo originario pero se termina creando una amalgama de procesos, sea el ordinario sea los especiales, en los que pesa más la voluntad de asumir la impronta del proceso civil –e incluso ahora también del contencioso-administrativo– que la continuidad de sus bases esenciales. De ahí, que más que reafirmación de su identidad perdida pueda pensarse en la creación de una suerte de «Frankenstein procesal», por ser resultado, el cruce, la mezcla, de una gama de influencias, sin mantener o promover una identidad acorde con sus principios más básicos. En esta dirección, el intento de convertir al orden jurisdiccional social en una suerte de «juez natural social», en el que tengan cabida materias tan diversas como las típicas del Derecho Individual del Trabajo, el Derecho

de la Prevención de Riesgos para todo tipo de empleados, incluidos funcionarios, el Derecho del Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho de la Acción Social, el Derecho Sindical, el Derecho Administrativo del Trabajo... no deja de producir perplejidad. El riesgo de pasar del intento de configurar a un «super-juez» de garantías a una realidad de jueces en busca de una identidad pérdida es más que probable.

El otro interrogante es el de su capacidad real para afrontar el volumen de litigios que supondrá la puesta en práctica de la reforma, así como la cantidad y magnitud, cuantitativa y cualitativa, de intervenciones que está previsto por la ley que realice. En este sentido, si en estos años de crisis se ha evidenciado la sobrecarga, el crecimiento de sus competencias en un marco de continuidad de la crisis hace albergar fuertes dudas de su sostenibilidad. Las nuevas expectativas de derechos y garantías generadas, en el marco, por ejemplo, de las medidas cautelares supone un efecto llamada que sin duda tensará mucho más esta ya de por sí difícil situación.

La LRJS se propone, entre otros objetivos, facilitar la lucha contra los riesgos laborales, incluido el acoso y el «estrés». Pero más parece somete a tal presión a este orden que bien podría decirse que el «estrés de la jurisdicción social» puede ser una realidad bastante preocupante, si no va acompañada, y no lo parece, de la reforma procesal de la planta judicial de este orden, adecuando de modo preciso el número de jueces y personal de justicia a la extraordinaria carga de trabajo que se le avvicina. La repercusión de este esfuerzo de modernización puede conllevar un «brutal» incremento de las reclamaciones de todo tipo sobre el orden jurisdiccional social, generando justo el efecto contrario al buscado: paralización en vez de agilización.

En todo caso, y hecha esta doble advertencia, no dudo en catalogarla como la mejor ley sin duda de las que hemos tenido en materia. Pero, por eso mismo, abre todo un caudal de enigmas y desafíos que, si de un lado resulta muy sugerente, casi fascinante, de otro genera una tremenda inquietud en torno a la capacidad actual del orden social, por sus medios y competencias, para afrontarla. Sin duda, y a diferencia del resto de las reformas laborales hasta ahora tiradas, más que promulgadas, a las páginas del BOE, este reto sí es de los que merece la pena correr para el jurista, científico y práctico. En el bien entendido que su entrada en vigor «efectiva», conforme a un imperativo de realidad que impregna toda la regulación, costará mucho más que dos meses de *vacatio legis*, pues necesita mucha cocina, doctrinal, judicial y forense en general –abogacía–. Este estudio ha querido preparar los ingredientes.