

## DEL ÉXITO DEL PROCESO SOCIAL A SU ENVEJECIMIENTO PREMATURO

**RODRIGO TASCÓN LÓPEZ**

*Profesor Titular de Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Enrique De LA VILLA GIL, doña Teresa Díez MERIEL, don Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, don Eugenio LANZADERA ARENCIBIA, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE y doña Rosa María VIROLÉS PIÑOL.

### **Extracto:**

**EL** orden social de la jurisdicción constituye una herramienta de primer orden para hacer efectivos los derechos sustantivos reconocidos por el Derecho del Trabajo, participando de su carácter tuitivo como ordenamiento compensador e igualador. En atención a tan importante objetivo, el laborista vio plasmada su expectativa a través de una regulación rituarial ejemplar, que se convirtió en modelo de eficacia y celeridad.

Aquel idílico cuadro no ha soportado bien el paso del tiempo y, poco más de dos décadas después, parece necesario repensar un sistema que ha quedado prematuramente envejecido. En este sentido, el discurso sugiere un rápido recorrido por el universo procesal laboral para detectar infinidad de quiebras, lagunas e incongruencias: desde la confusa configuración de los actos procesales, hasta la caduca normación de la ejecución de sentencias, pasando por las insuficiencias en materia de tutela cautelar o de prueba.

Ante un panorama semejante, el trabajo acaba por convertirse en un canto a favor de una reforma profunda, mediante la cual tratar de revitalizar el Proceso Laboral. Dicha reforma pasaría, al menos, por dos grandes tareas: la primera, conseguir una armonización imprescindible entre la Ley de Procedimiento Laboral y la (supletoria) Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial; la segunda, mejorar técnicamente aquellos institutos que se hayan quedado obsoletos o desfasados.

Tiempo, pues, para la reflexión, previo a una reforma que necesariamente habrá de llegar.

**Palabras clave:** proceso social, orden jurisdiccional social y reforma procesal laboral.

# Sumario

1. La necesidad de unos Tribunales de Trabajo: el orden social de la Jurisdicción.
2. Reflexión sobre algunos de los pilares que sustentaron el «éxito» del proceso social.
3. Los signos del prematuro envejecimiento del proceso social.
  - 3.1. El plazo y la forma para la realización de las actuaciones procesales.
  - 3.2. La asistencia jurídica y la representación letrada en el orden social: un modelo desfasado.
  - 3.3. La pervivencia en la letra de la Ley de Institutos jurídico-procesales caducados. Cuestión de competencia declinatoria e inhibitoria.
  - 3.3. La insuficiencia de la tutela cautelar en el orden social.
  - 3.4. La nueva prueba en el proceso social.
  - 3.5. El impulso final del proceso: entre las diligencias para mejor proveer y las diligencias finales.
  - 3.6. La ejecución de sentencias.
4. Sobre las necesidades de reforma del proceso social (y sobre algunas reformas que ya se están produciendo).
  - 4.1. La constante labor de actualización del orden social de la jurisdicción: ejemplos últimos.
  - 4.2. Sobre la necesidad de plantear una reforma en profundidad de la Ley de Procedimiento Laboral.

## 1. LA NECESIDAD DE UNOS TRIBUNALES DE TRABAJO: EL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

La aparición de unos Tribunales específicos encargados de conocer de los conflictos surgidos en materia laboral ha constituido –y constituye– una medida de importancia capital para lograr la efectividad del Derecho Social. Como quedó claro desde un primer momento, hasta «el mejor Derecho del Trabajo que imaginarse pudiera se reduciría a papel mojado si no se pudiera hacer efectivo ante los Tribunales (...y, desde este punto de vista,) el proceso laboral constituye la pieza más importante de la reforma acometida por el Derecho del Trabajo <sup>1</sup>».

Ya en los albores de esta rama del ordenamiento jurídico quedó claro que, frente al alto coste y la exacerbante lentitud y complejidad de los que en aquel momento adolecía el proceso común –mirado siempre «con gran desconfianza por las "clases pobres" de todos los Estados civilizados <sup>2</sup>», por considerar sus reglas «virtualmente impracticables <sup>3</sup>»–, el Derecho Social «necesita de procedimientos y órganos especiales. Requiere más que otro alguno la gratuidad y rapidez en el proceder, la reducción de las formas a lo estrictamente requerido por la garantía del ejercicio del derecho y el desenvolvimiento de la libre iniciativa del juez para suplir las deficiencias de los litigantes <sup>4</sup>».

Dicho de otro modo, «si la aparición y consolidación del Derecho material del Trabajo trae causa en la imposibilidad de conciliar su especialidad con el utillaje conceptual y normativo que presta el Derecho común de obligaciones, la génesis de la justicia laboral participa de esta misma lógica de contestación y reacción crítica a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impartida por la justicia civil <sup>5</sup>».

<sup>1</sup> SINZHEIMER, P.: «El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, 1922 (edición en castellano con estudio preliminar y traducción a cargo de VÁZQUEZ MATEO, F.), Madrid, 1984, pág. 53 o DE BUEN y LOZANO, D.: *Sobre la organización y competencia de la jurisdicción de trabajo*, Madrid, 1935, pág. 3.

<sup>2</sup> Expresión célebre de MENGER, A.: *El Derecho Civil y los pobres* (trad. y estudio preliminar de POSADA, A.), Madrid, 1898. Existe edición reciente, por la que se cita, Granada, 1998, pág. 123.

<sup>3</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «La formación del Derecho del Trabajo en España», en AA.VV.: *La legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1926*, Madrid, 1987, pág. LVII.

<sup>4</sup> HINOJOSA FERRER, J.: *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1933, págs. 10-11.

<sup>5</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «Las jurisdicciones sociales en los países de la Unión Europea: convergencias y divergencias», *AL*, núm. 8, 2000, pág. 104.

Tal es el motivo que ha determinado la aparición –como proceso especial respecto al civil ordinario primero, y como verdadero orden jurisdiccional autónomo después<sup>6</sup>– de un conjunto de órganos especializados a quienes ha quedado encomendado el conocimiento exclusivo de las pretensiones promovidas dentro de la «rama social» del ordenamiento<sup>7</sup>.

La nota definitoria de la jurisdicción laboral radicará, por tanto, en la especialidad de la naturaleza de las pretensiones, deducidas a partir de normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y planteadas ante los órganos que velan de manera específica por su correcta aplicación<sup>8</sup>. En definitiva, «parece que mientras se mantenga la peculiaridad del Derecho material del Trabajo, y su desaparición no es pronosticable, desde luego, un cierto tratamiento independiente del Derecho Procesal del Trabajo debe también ser recomendado. La autonomía del proceso de trabajo constituye, en realidad, fiel reflejo de la autonomía del propio Derecho Laboral material<sup>9</sup>».

De esta manera, cabe sostener sin la menor duda que la tutela proporcionada por los jueces y tribunales laborales forma parte de la esencia misma de un Derecho del Trabajo en el cual «lo adjetivo y lo sustantivo se hallan íntimamente vinculados», y ordenados al cumplimiento de un mismo fin: la protección de quien lleva a cabo la prestación de servicios por cuenta ajena<sup>10</sup>.

Como tiempo ha dejara explicado el máximo intérprete de la Constitución, «a esta finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo, entendido como ordenamiento compensador e igualador, sirven no solo las normas sustantivas, sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades inescindibles, actuando aquel como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por este<sup>11</sup>».

Desde perspectiva tan característica, las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (ET) y en la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) constituyen un «verdadero enclave normativo<sup>12</sup>»

<sup>6</sup> «Desde que la Ley de 19 de mayo de 1908 autorizara la creación de los Tribunales Industriales, los conflictos de trabajo se han sustanciado con arreglo a unas reglas procedimentales propias que, con el transcurrir del tiempo, han originado un orden jurisdiccional especializado y una legislación procesal aplicable en dicho orden», ALONSO OLEA, M.: «Sobre la Historia de los Procesos de Trabajo», *RT*, núm. 15, 1966, pág. 1 o MONTERO AROCA, J.: «Notas sobre la Historia de la Jurisdicción de Trabajo», *RT*, núm. 43, 1973, págs. 69 y ss. y *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976, págs. 17 y ss.

<sup>7</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Los procesos laborales y el sistema de Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 38, 1989, pág. 220.

<sup>8</sup> Al respecto, ALONSO OLEA, M.: *La materia contencioso-laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo*, Sevilla, 1959, págs. 13 y ss.; RIVERO LAMAS, J.: «El principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales», *RPS*, núm. 87, 1970, págs. 15 y ss. o GARCÍA MURCIA, J.: «Algunas notas sobre la competencia de la jurisdicción laboral por razón de la materia», *REDT*, núm. 10, 1982, pág. 273.

<sup>9</sup> GUASP DELGADO, J.: *El proceso de trabajo en la teoría general del Derecho Procesal*, Oviedo, 1949, pág. 16 y MONTOYA MELGAR, A.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; GALIANA MORENO, J. y RÍOS SALMERÓN, B.: *El nuevo procedimiento laboral*, Madrid, 1990, pág. 59.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *Derecho del Trabajo y proceso*, Murcia, 1972, págs. 2 y ss.; OJEDA AVILÉS, A.: «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», *RPS*, núm. 92, 1971, págs. 59 y ss. o APARICIO TOVAR, J. y RENTERO JOVER, J.: «El juez laboral, imparcial pero no neutral», *RDS*, núm. 4, 1998, pág. 55.

<sup>11</sup> STCo 3/1983, de 25 de enero.

<sup>12</sup> Gráfica expresión utilizada por CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El ET diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas», *RL*, núm. 6, 1990, pág. 26.

en el cual lo material y lo procesal confluyen y –muchas veces– se confunden en un «todo unitario» para tratar de garantizar la efectividad de los derechos materiales laborales con tal intensidad que tan solo una apreciación conjunta entre ambos aspectos las hace «virtualmente inteligibles <sup>13</sup>».

Por tal circunstancia, no puede extrañar que cualquier modificación de cierto calado practicada en el Derecho material haya llevado aparejada, como por «aluvión <sup>14</sup>», la correlativa actualización «armónica» del Derecho Procesal del Trabajo <sup>15</sup>. Si bien se mira, en realidad casi nunca las reformas de la legislación adjetiva de trabajo van encaminadas de manera específica a mejorar su regulación; antes al contrario, «vienen de fuera de su propio sistema y contenido, sea que deriven de alteraciones del Derecho Social sustantivo <sup>16</sup>, sea que obedezcan a empeños de dar un tratamiento uniforme para todas las ramas procesales y para todas las jurisdicciones a una determinada materia (como por ejemplo ocurrió, en su momento, con el beneficio de pobreza <sup>17</sup>)».

Tan intrincada conexión sirve como réplica incontestable a cualquier intento que pretendiera sustraer del Derecho del Trabajo la materia rituarial para residenciarla en el Derecho Procesal General <sup>18</sup>; al tiempo, muestra a las claras una característica a modo de verdadero estandarte del ordenamiento social: el intento decidido por lograr, mediante la instrumentación de cuantos medios sean necesarios, el efectivo cumplimiento de sus mandatos. En el desarrollo de tal cometido, la articulación de un orden social de la jurisdicción es, quizá, su manifestación más evidente junto con la articulación paralela de una Administración Laboral –cuya figura más visible y tradicional sería la Inspección de Trabajo y Seguridad Social–, llamada específicamente a la fiscalización (y sanción) de sus (in)cumplimientos <sup>19</sup>.

## 2. REFLEXIÓN SOBRE ALGUNOS DE LOS PILARES QUE SUSTENTARON EL «ÉXITO» DEL PROCESO SOCIAL

Como ha quedado latente de lo hasta ahora dicho, la Historia del proceso laboral es, en síntesis, «la Historia de la invención y descubrimiento de garantías jurisdiccionales efectivas para los

<sup>13</sup> Tal y como lo entiende VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunas claves de la reforma procesal laboral», *AL*, núm. 37, 1990, págs. 440-443.

<sup>14</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1990, pág. 130.

<sup>15</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994», *RL*, núm. 24, 1994, pág. 13.

<sup>16</sup> Las cuales evolucionan a una velocidad sin parangón en otros sectores del ordenamiento. BORRAJO DACRUZ, E.: «Derecho vivo del Trabajo», *AL*, núm. 0, 1984, págs. 1 y ss.

<sup>17</sup> ALONSO OLEA, M.: «Prólogo» a BARREIRO GONZÁLEZ, G., *et alii* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid, 1997, pág. 16.

<sup>18</sup> Conforme razonan, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J.: «Constitución y Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 38, 1989, pág. 211 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, 1994, págs. 15 y ss.

<sup>19</sup> Por todos, ROJAS RIVERO, G.P.: *El derecho del trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo*, Madrid, 1994, págs. 23-27.

derechos de los trabajadores<sup>20</sup>). En la búsqueda de este su verdadero Santo Grial, el proceso de trabajo se alzó con unas características notablemente diferentes a las propias de los otros órdenes jurisdiccionales, obteniendo un éxito notable de todos reconocido en tanto supuso una verdadera revolución procesal sin precedentes en la historia jurídica española.

No en vano se ha aludido a lo «irresistible del modelo del proceso social<sup>21</sup>», que marcó la impronta tanto de la reforma operada en el seno del orden contencioso-administrativo en el año 1998<sup>22</sup>, como de la «saludable laboralización del proceso civil<sup>23</sup>», acaecida en el año 2000 de conformidad con las pautas tendentes a simplificar las formas de los juicios comunes según se había puesto de manifiesto en el denominado «Libro Blanco de la Justicia<sup>24</sup>».

Cuando tras los vaivenes acaecidos en la década de los ochenta se planteó la reforma del Proceso Laboral, la mentalidad latente (tanto a lo largo de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, como en la versión del texto articulado aprobado por RDLeg. 521/1990, de 27 de abril, como, en fin, en la versión actualmente en vigor, refundida mediante RDLeg. 2/1995, de 7 de abril, tras la intensa reforma laboral de 1994) fue la de crear un proceso de vanguardia, ágil, abierto y rápido, adecuando la planta del orden social a la reforma operada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en cuanto hace a la asunción a nivel jurisdiccional de la estructura autonómica creada por la Constitución<sup>25</sup>, y tratando de dar acogida a todas las muchas otras exigencias que para el proceso social derivaban del texto constitucional<sup>26</sup>, actuando algunos de los ideales que durante mucho tiempo habían demandando tanto la doctrina científica como los profesionales de la práctica forense, y que no habían encontrado aplicación en el ámbito común, habi-

<sup>20</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «Jurisdicción social y tutela judicial efectiva», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, 1994, pág. 85 y RIVERO LAMAS, J.: «Aplicación del Derecho del Trabajo y tutela jurisdiccional», en AA.VV.: *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991, pág. 474.

<sup>21</sup> MONTALVO CORREA, J.: «La repercusión de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso social», en AA.VV.: *El proceso social (Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid, 2001, pág. 642.

<sup>22</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «Notas para un debate sobre la crisis del proceso social», *RDS*, núm. 4, 1998, pág. 223 o SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Competencia de la jurisdicción social tras los cambios en la LOPJ, LJCA y LPL», *AS*, T. V, 1998, págs. 132 y ss.

<sup>23</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Proceso civil y proceso laboral (en torno a las recíprocas influencias entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Procedimiento laboral)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento laboral*, Pamplona, 2001, pág. 26 y LUJÁN ALCARAZ, J.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y su influencia en el proceso ordinario laboral», *AS*, núm. 3, 2000, pág. 10.

<sup>24</sup> Como pone de relieve, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El libro blanco de la justicia y la jurisdicción social», *AS*, núm. 1, 1998, págs. 17 y ss.

<sup>25</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Jurisdicción laboral y Estado de las Autonomías tras la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial», *RL*, núm. 8, 1985, págs. 47 y ss.; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La nueva planta de la jurisdicción del orden laboral social», *REDT*, núm. 28, 1986, págs. 485 y ss.; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los nuevos órganos jurisdiccionales del orden social», *AL*, núm. 15, 1989, págs. 183 y ss.

<sup>26</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Constitución y Derecho del Trabajo», cit., pág. 209 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Coord.): *La reforma del procedimiento laboral*, Madrid, 1989, págs. 37 y ss. No en vano, la constitucionalidad de algunos puntos de la LPL 1980 había quedado varias veces en «entredicho» (VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., pág. 132), declarando el máximo intérprete de la norma suprema la inconstitucionalidad de algunos preceptos concretos. SSTCo 51/1982, de 19 de julio y 3/1983, de 25 de enero.

da cuenta el proceso civil era el resultado del proceso codificador decimonónico, cuyo arcaísmo y falta de adaptación técnica no habían quedado debidamente subsanadas con los remiendos parciales a los que había sido sometido <sup>27</sup>.

Bajo tan alentadora perspectiva, y recibiendo el trabajo de años de estudio y preparación <sup>28</sup>, en la elaboración de la nueva norma procesal laboral el legislador desarrolló un ejercicio de valentía y pericia sin precedentes en la legislación adjetiva española, utilizando el proceso social como un «laboratorio de ensayo del régimen procesal general <sup>29</sup>» –cuya reforma estaba por venir–, para incorporar algunos institutos verdaderamente novedosos en el ordenamiento patrio y cuya utilidad y eficacia quedó probada desde el primer momento de su implantación.

El resultado deslumbró al mundo jurídico más allá de las fronteras de la doctrina social, convirtiéndose en un referente durante la década de los noventa y en orgullo y estandarte del Derecho del Trabajo doquiera que un iuslaboralista se encontrara. Por sintetizar en algunos de los puntos concretos más destacados los principales logros, iniciales o subsiguientes, conseguidos podría hablarse de los siguientes:

1. El establecimiento de unos principios de funcionamiento propios <sup>30</sup> –al margen de otros comunes como los de contradicción, legalidad procesal, seguridad o justicia–, formalmente plasmados en el artículo 74 de la LPL (inmediación, oralidad, concentración y celeridad <sup>31</sup>, a los cuales seguramente debiera unirse, desde una perspectiva amplia, los de gratuidad <sup>32</sup> e igualdad atenuada de partes <sup>33</sup>), que han de ser seguidos por los Jueces y Tribunales del orden social en la interpretación y aplicación de las normas rectoras del proceso social <sup>34</sup> pero, al tiempo, y lejos de quedarse en una mera formulación retórica, encuentran fiel reflejo en múltiples y variadas manifestaciones a lo largo

<sup>27</sup> Como sobre el particular pusiera tiempo ha de relieve quien más sabe, este «arcaísmo técnico permitía explicar muchas de las imperfecciones observadas en la Ley..., la cual empleaba una técnica tosca, rudimentaria y arcaica cuyas imperfecciones se ponen de manifiesto al correr de los años y ser comparadas con los progresos que otras legislaciones han conseguido en este punto», GUASP DELGADO, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, págs. 55 y ss.

<sup>28</sup> Las tareas de estudio y análisis para la reforma del proceso social comenzaron coetáneamente con la promulgación de la LOPI, por la indudable reforma que esta había de provocar en aquella, al punto de autorizar la disposición adicional 12.<sup>a</sup> de la norma orgánica una refundición normativa que no pudo ser culminada por la disolución de las cortes generales. VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., pág. 130.

<sup>29</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Presentación», a ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: *La ejecución de sentencias de despido*, Madrid, 1995, pág. XVII.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Sobre los principios informadores del proceso laboral», *RPS*, núm. 81, 1969, págs. 21 y ss.

<sup>31</sup> LUELMO MILLÁN, M.A. y RABANAL CARBAJO, P.: *Los principios inspiradores del proceso social*, Madrid, 1999, págs. 14 y ss.

<sup>32</sup> Por extenso, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Algunas consideraciones sobre el derecho a litigar gratuitamente en la jurisdicción social tras la Ley 1/1996, de 10 de enero», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 169, 1997, págs. 3 y ss.

<sup>33</sup> Un discurso imprescindible en APARICIO TOVAR, J. y RENTERO JOVER, J.: «El juez laboral, imparcial pero no neutral», *RDS*, núm. 4, 1998, pág. 55.

<sup>34</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Principios rectores del proceso social», BARREIRO GONZÁLEZ, G., *et alii* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid, 1997, págs. 323 y ss.

de la norma adjetiva laboral, terminando por perfilar un proceso rápido como ninguno conocido (al menos hasta aquel entonces) y de marcado corte antiformalista <sup>35</sup>.

Semejante diseño y funcionamiento, amén de atender como se debe a los intereses cuasialimenticios de quien no puede soportar grandes dilaciones para ver efectivamente satisfechos sus derechos a riesgo de sufrir un gravísimo quebranto en su posición subjetiva, conseguía un acercamiento de la Justicia al justiciable, que veía reducido el tecnicismo a lo mínimo imprescindible y encontraba en la cercanía al juez una garantía de la correcta atención de sus derechos, creando una convicción de buen funcionamiento de este orden jurisdiccional especializado en cuantos se veían abocados a acercarse a alguno de los procedimientos seguidos en su seno.

2. Atribución de una decidida cobertura legal <sup>36</sup> –para superar definitivamente los tradicionales recelos <sup>37</sup>– a la intervención de los sindicatos, como sujetos colectivos, en el proceso social, no solo para la lógica defensa de sus propios intereses en cuanto sujetos dotados de personalidad jurídica propia, sino también para la defensa de aquellos de naturaleza colectiva e, incluso –y es, quizá, lo más peculiar–, de los estrictamente individuales, bien a través de la coadyuvancia en los procesos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (art. 175.2 LPL), bien a través de la representación de los trabajadores que así lo autoricen (art. 20 LPL).

Permitir la intervención de tales sujetos colectivos en los procesos laborales cuenta con una justificación teórica impecable, habida cuenta el sindicato siempre contará con mayores medios técnico-jurídicos que el trabajador para la correcta defensa de la pretensión –aun de la individual–, sirviendo, al tiempo, como un acicate capaz de evitar el relativamente frecuente aquietamiento del trabajador <sup>38</sup>. Con todo, esta opción saludablemente contemplada por la LPL no parece, en cambio, haber encontrado una aplicación frecuente en la práctica, quizá por desconocimiento del trabajador, quizá por pasividad de los propios sindicatos <sup>39</sup>.

3. Diseño de un proceso especial –en el cual cabe apreciar elevadas dosis de ingeniería procesal– destinado a proporcionar cauce jurídico procesal a una realidad tan intrínsecamente presente en el ámbito de las relaciones laborales como es el conflicto colectivo de trabajo <sup>40</sup>. Vaya por delante

<sup>35</sup> VALLE MUÑOZ, F.A.: «Los principios rectores del proceso laboral: manifestaciones en la LPL y tratamiento jurisprudencial», *AS*, T. V, 1999, págs. 499 y ss.

<sup>36</sup> Cuyo esquema dibuja ampliamente CRUZ VILLALÓN, J.: «La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., págs. 273 y ss.

<sup>37</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Sindicato y proceso», *RPS*, núm. 122, 1979, págs. 50 y ss.

<sup>38</sup> ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Madrid (CES), 1994, págs. 43 y ss.

<sup>39</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La defensa en juicio por el sindicato de los derechos individuales; una facultad infrautilizada», *RL*, T. II, 1994, págs. 44 y ss.

<sup>40</sup> No en vano se ha aludido gráficamente a que «el conflicto es, en las relaciones colectivas de trabajo, la madre de todas las cosas», KAHN-FREUND, O., citado por DURÁN LÓPEZ, F.: *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, 1976, pág. 17. Sobre la cuestión, también, entre otros, BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo. Modelo para armar*, Madrid, 1991, pág. 49 o DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», cit., pág. 616. De este modo, «la temática del conflicto colectivo de trabajo se manifiesta como especie de aquella sociológicamente más amplia del conflicto social y se muestra asimismo como fenómeno propio e inseparable del funcionamiento de las sociedades regidas por sistemas capi-



que la norma procesal laboral realiza en su artículo 151 una clara invitación a las partes enfrentadas para que opten por soluciones autocompositivas, bien ante el servicio administrativo correspondiente, bien ante los distintos órganos creados en los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos celebrados al amparo del artículo 83 del ET [los cuales, por cierto, han proliferado sobremanera en los últimos tiempos <sup>41</sup>], al asignar al producto de la actividad componedora la eficacia propia de la norma convencional—siempre y cuando las partes contaran con la legitimación necesaria— <sup>42</sup> y permitir que sea dotado de efecto a través de los mismos trámites previstos para la ejecución de sentencias (arts. 68 y 154.2 y disp. adic. 7.ª LPL).

En cuanto al cauce procesal hace, es necesario destacar cómo el complejo concepto <sup>43</sup> de interés colectivo esbozado en el artículo 151.2 de la LPL exige diseccionar tres requisitos <sup>44</sup>: de un lado,

talistas democráticos con carácter principal, aunque accesoria o secundariamente pueda tener otras motivaciones, en la controversia sobre cuestiones profesionales», BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo», en AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1991, pág. 107.

<sup>41</sup> En efecto, en los últimos tiempos parece mostrarse una creciente atención por los cauces extrajudiciales de solución de conflictos. RIVERO LAMAS, J.: «El empleo y las relaciones laborales en el umbral del siglo XXI», *TL*, núm. 44, 1997, pág. 16; para un estudio exhaustivo, baste remitir a DEL REY GUANTER, S.: *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, Sevilla, 1992, págs. 17 y ss. y «El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales; un análisis inicial», en AA.VV.: *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva*, Madrid (MTSS), 1999, págs. 105 y ss.; RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M.ª L.: «Algunos problemas jurídicos de la primera andadura del Servicio Interconfederal de Mediación», *RDS*, núm. 4, 1998, págs. 200 y ss.; GÁRATE CASTRO, J.: «Composición y solución privada de los conflictos de trabajo», *REDT*, núm. 87, 1998, págs. 39 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el Derecho español», en AA.VV.: *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, Madrid, 1999, págs. 15 y ss. y «Procedimientos autónomos de solución de conflictos, relaciones laborales y jurisprudencia constitucional», *RL*, núm. 9, 1999, págs. 2 y ss.; TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La mediación laboral», *AS*, núm. 5, 1999, pág. 42 o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La solución extrajudicial de los conflictos laborales. II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Valladolid, 2001, págs. 133 y ss.

<sup>42</sup> Cuando los firmantes ostenten la legitimación exigida en el artículo 87 del ET, y lo adopten acreditando las mayorías previstas en el artículo 88 del ET, tendrá la eficacia de un convenio estatutario, extendiendo sus efectos a todos los trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto. Por tal motivo, será menester hacer llegar copia a la autoridad laboral (art. 154.2 LPL); en cambio, de faltar alguno de los requisitos reseñados, el pacto alcanzado merecerá la calificación de extraestatutario, vinculando únicamente a los signatarios y a sus representados, STS 17 febrero 1999 (Ar. 1809).

<sup>43</sup> Tal dificultad «responde, en gran medida, a que el concepto procesal de conflicto colectivo es una noción autónoma, que no se confunde con el concepto material de controversia colectiva de trabajo, en la cual la voluntad del conjunto de los trabajadores o de los sujetos colectivos tiene una mayor amplitud a la hora de calificar como colectivo un determinado interés», DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *AL* núm. 46, 1999, pág. 878; en parecido sentido, ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, Valencia, 1993, págs. 86 y ss. o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo», en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La solución extrajudicial de los conflictos laborales. II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Valladolid, 2001, págs. 19 y ss.

<sup>44</sup> Distinguen los tres que el presente discurso propone, entre otros, SAGARGOY BENGOCHEA, J.A.: «El proceso sobre conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos», en AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, pág. 267 y «El proceso sobre conflictos colectivos e impugnación de convenios», en AA.VV.: *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, pág. 151 o MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *RL*, T. I, 1994, pág. 180. Aludiendo tan solo al requisito subjetivo y el objetivo, pero también considerando la naturaleza del conflicto jurídico, ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, cit., págs. 67 y ss.; DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», cit., pág. 884; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo de trabajo*, Madrid, 1993, págs. 78 y ss. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Proceso especial de conflictos colectivos», en BARREIRO GONZÁLEZ, G. et alii: *Diccionario Procesal Social*, cit., págs. 342 y ss.

uno objetivo, a situar en la afectación de un interés colectivo general, «indivisible» –aun cuando «individualizable»–<sup>45</sup>, «real» o «actual»<sup>46</sup>, no «meramente posible o hipotético»<sup>47</sup>; de otro, uno subjetivo, en tanto en cuanto ha de incumbir a un grupo genérico de empleados, y «no a una mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino a un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad»<sup>48</sup>; en tercer lugar, uno finalista, pues se ha de tratar de un verdadero conflicto jurídico, nunca de «una controversia de contenido económico o de reglamentación»<sup>49</sup>, habida cuenta este «no pretende la aplicación o interpretación de norma o precepto alguno, sino la modificación del orden normativo preestablecido o la implantación de condiciones de trabajo diferentes a las cuales rigen en un determinado ámbito...», y bajo esas condiciones el conflicto podrá encontrar solución extrajudicial a través del arbitraje o de la negociación, pero no se solucionará en vía judicial<sup>50</sup>.

En este tipo de procesos la legitimación vendrá delimitada por el ámbito del conflicto en razón a la extensión de la controversia. De esta manera, el empresario y los órganos de representación legal o sindical<sup>51</sup> de los trabajadores podrán instarlo cuando aquel tenga lugar en la empresa o ámbito inferior [art. 152 c) LPL]; las asociaciones empresariales y los sindicatos si el conflicto extiende sus consecuencias a una esfera supraempresarial, siempre y cuando el ámbito de actuación coincida o sea más amplio que el del conflicto [art. 152 a) y b) LPL<sup>52</sup>]. Como particularidad, el proceso también podrá iniciarse de oficio «mediante comunicación de la autoridad laboral, a instancia de las representaciones referidas» (art. 156 LPL).

<sup>45</sup> En tanto el interés corresponde «al grupo en su conjunto y, por tal razón, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros» [STS 8 julio 1997 (Ar. 5567)], «aunque pueda ser divisible de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general» [STS 7 mayo 1997 (Ar. 4226)]. Tal no obsta, empero, para poder apreciarlo a partir de la existencia de una única controversia individual [STS 24 junio 1997 (Ar. 4759)], pues «la diferenciación entre conflicto individual, plural y colectivo... no puede realizarse apelando exclusivamente al carácter general o individual del derecho ejercitado...», sino que es preciso también tener en cuenta el modo de hacerlo valer y su entidad cualitativa» [STS 18 junio 1992 (Ar. 4595)].

<sup>46</sup> STS 24 febrero 1992 (Ar. 1145). Con todo, en tanto en cuanto la sentencia va a poseer en la mayor parte de los casos un carácter declarativo, tendrá una innegable proyección de futuro, conforme reconoce la STS 26 septiembre 1996 (Ar. 6902).

<sup>47</sup> Conocida es la tesis defendida ya por el extinto Tribunal Central de Trabajo de conformidad con la cual no resulta viable acudir ante los Tribunales de Justicia para «obtener dictamen... que pueda dar solución a una eventual futura controversia... No es función de los Tribunales elaborar criterios para supuestos abstractos, sino resolver conflictos sociales», SSTCT 6 noviembre y 12 diciembre 1986 (Ar. 12743 y 14636).

<sup>48</sup> Entre muchas, y por todas, STS 7 mayo 1997 (Ar. 4226) o STSJ Aragón 20 mayo 1998 (Ar. 2248).

<sup>49</sup> STS 19 abril 2000 (Ar. 4245).

<sup>50</sup> SAN 9 febrero 2000 (Ar. 1321); doctrina presente ya en las SSTs 23 diciembre 1991 (Ar. 9097) o 24 febrero 1992 (Ar. 1144).

<sup>51</sup> En este caso, para defender los intereses «no solo de sus afiliados, sino también de los trabajadores de las empresas a quienes alcanza el conflicto, siempre y a condición de que tenga una relación directa con el objeto del litigio», STS 28 diciembre 1996 (Ar. 9862).

<sup>52</sup> El artículo 153 de la LPL habilita –en ningún caso exige, STS 8 noviembre 1994 (Ar. 8600)– la presencia de los sindicatos más representativos a nivel estatal (art. 6 LOLS) o autonómico (art. 7.1 LOLS) y los simplemente representativos en el ámbito geográfico y funcional específico del conflicto (art. 7.2 LOLS); de cuantas asociaciones empresariales cuenten en el ámbito funcional y geográfico de la controversia con el 10 por 100 de empresarios y trabajadores (art. 87.3 ET); y, en fin, de la representación legal y/o sindical en la empresa. Caso de comparecer, su posición quedará fijada en el proceso, pudiendo tanto «adherirse a la pretensión de quien como actor instó la actuación judicial, como oponerse a ella adoptando el papel de demandados», STS 17 febrero 2000 (Ar. 2050).

La tramitación será urgente y disfrutará de preferencia absoluta sobre cualquier otro litigio, excepto cuando de controversias en materia de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales se trate (art. 157 LPL), resultando hábil el mes de agosto a estos efectos (art. 43.4 LPL). En el intento confesado de buscar la solución autónoma, la ley permite que las partes puedan alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto en cualquier momento de la tramitación del proceso con anterioridad a la sentencia, archivándose las actuaciones en el estado en que estuvieren (art. 160 LPL).

Quizá la particularidad más notable de este proceso es que la sentencia firme que lo haya resuelto producirá efectos de «cosa juzgada» sobre todos aquellos procesos individuales pendientes de resolución, o a plantear en un futuro, siempre y cuando tuvieren «idéntico objeto» (art. 158.3 LPL), lo cual comporta como exigencia lógica «que deba suspenderse la tramitación de los individuales ya iniciados <sup>53</sup>» (conforme se prevé de manera expresa para los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, art. 138.3 LPL) y quede suspendida –que no interrumpida <sup>54</sup>– la prescripción de las acciones en los aún no incoados <sup>55</sup>.

En esta afectación de los procesos individuales al colectivo consiste el «carácter *erga omnes* o cuasinormativo <sup>56</sup>» tradicionalmente atribuido este tipo de pronunciamientos <sup>57</sup>. El «sentido razonable»

<sup>53</sup> STS 23 septiembre 1994 (Ar. 7177), SAN 8 julio 2002 (Ar. 3123) o STSJ Madrid 21 noviembre 2000 (Ar. 1188/2001). En la doctrina científica, DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», cit., pág. 893. Como precisan otros pronunciamientos, no es que exista, en sentido propio, un efecto de litispendencia entre uno y otro proceso [STS 30 junio 1994 (Ar. 5508)]. Ahora bien, el carácter colectivo de un conflicto no impide de raíz el ejercicio de acciones individuales, reconocido con carácter general por el artículo 4.2.g) del ET [SSTS 18 junio 1992 (Ar. 4596) o 26 octubre 1993 (Ar. 8071)], pues de lo contrario se atendería contra el derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la CE; sin embargo, el efecto de prejudicialidad positiva establecido en el artículo 158.3 de la LPL no solo para procesos futuros, sino también pendientes, hace pensar que la solución más lógica es la suspensión del proceso individual hasta tanto se resuelva el colectivo [SSTS 15 julio 1994 (Ar. 6668), 20 julio 1995 (Ar. 7058) o 27 diciembre 1997 (Ar. 1998/445)]. Por todo ello, una vez resuelto el conflicto colectivo, el trabajador puede pedir la continuación del previamente incoado, debiendo en tal caso sujetarse la solución en él dada a los dispuesto por la sentencia colectiva (por el consabido efecto de cosa juzgada que aquel tiene sobre este), permitiendo diversos pronunciamientos jurisdiccionales que a través de la continuación del individual se pueda pedir ya la «actualización» individual de la decisión colectiva, en orden a conseguir los efectos ejecutivos individuales que aquella, dado su habitual carácter merodeclarativo, no tiene; baste referirse a la STSJ Madrid 21 noviembre 2000 (Ar. 1188/2001).

<sup>54</sup> STS 26 julio 1994 (Ar. 7065).

<sup>55</sup> Pues «no sería lógico obligar al trabajador –so pena de incurrir en prescripción o caducidad– a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta tanto la sentencia dictada en proceso colectivo adquiera el carácter de firme...; más razonable parece pensar que el artículo 1.973 del CC debe ser interpretado –lejos de la identidad esencial de acciones exigida en el campo civil– atendiendo a la especial naturaleza del proceso, de modo que la sola interposición del proceso colectivo, y desde la fecha de su formulación, produce, como antes se ha afirmado, la interrupción de la prescripción respecto a la acción individual vinculada al mismo, en cuanto..., si bien entre el conflicto colectivo y los individuales existen claras diferencias tanto subjetivas, como objetivas en cuanto se refiere a las acciones ejercitadas, no cabe negar que la sentencia dictada en el proceso colectivo produce sobre los individuales una prejudicialidad que presenta unas connotaciones tan específicas que muy bien podría calificarse de "prejudicialidad normativa"; tal acción colectiva, con los contornos prefijados, y, en cuanto el órgano colectivo demandante, representa a todos los trabajadores, haría desaparecer los fundamentos sobre los cuales se basa la prescripción: abandono de la acción por el interesado y exigencia del principio de seguridad jurídica», STS 6 julio 1999 (Ar. 5276); en igual sentido, SSTS 26 julio 1994 (Ar. 7065), 16 diciembre 1996 (Ar. 9805) y (dos) 21 octubre 1998 (Ar. 8910 y 8912).

<sup>56</sup> Entre otras muchas, SSTS 16 junio 1995 (Ar. 4904) y 14 julio 2000 (Ar. 8196).

<sup>57</sup> «Singularísimas sentencias, híbridos a medio camino entre la norma general y la decisión concreta, entre la sentencia y la ley, sentencia con alma de ley o ley con cuerpo de sentencia, parafraseando la memorable expresión de Carnelutti»,

que procede otorgar a la expresión «cosa juzgada» constituye el verdadero nudo gordiano a resolver por cuantos estudios versen sobre la materia. Por resumir la cuestión con las palabras del maestro, «lo que ocurre es que la cosa juzgada del artículo 157.3 de la LPL (actual 158.3), no es la cosa juzgada del artículo 1.251 del Código Civil [actual –con matices– art. 222 Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (LEC'2000)], es decir, no es la cosa juzgada, entre otras razones porque el proceso individual en que se quiera hacer valer la defensa o excepción, tendrá, por hipótesis, sujetos distintos, y será también diferente la *causa petendi* de los del proceso colectivo; será diferente prácticamente todo, en realidad... Probablemente la LPL quiere hacer una alusión vaga a que lo que declarativamente se pidió en el conflicto colectivo y para el colectivo demandante –y quizá contra el colectivo demandado– se pide ahora por uno de los componentes del colectivo demandante –y quizá contra uno de los del colectivo demandado– [debiendo entonces la pretensión actual resolverse en similar sentido a como se resolvió la cuestión en la previa sentencia colectiva], pero hablar de la conexión que deba existir entre ambas pretensiones como la propia de la cosa juzgada no pasa de ser un ocurrencia terminológica<sup>58</sup>».

En todo caso, y como acierta a precisar la doctrina jurisdiccional, si a algún extremo de la cosa juzgada se refiere dicha figura, este sería «al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, no al negativo; habida cuenta, y de manera indiscutible, la sentencia firme de conflicto colectivo no constituye impedimento alguno para que se dicten con posterioridad otras poniendo fin a los conflictos individuales...; este precepto ordena que estas sentencias resolutorias de los procesos individuales deban aplicar obligatoriamente los mandatos y criterios decisorios establecidos por la de conflicto colectivo<sup>59</sup>», «sin que sea admisible que en un segundo proceso se pueda desconocer o disminuir de cualquier otra manera el bien reconocido en la anterior<sup>60</sup>».

Por tal motivo resulta preocupante aquella difusa y ambigua declaración del máximo intérprete constitucional, a partir de la cual en estos supuestos es «al Juez [del proceso individual] a quien corresponde determinar el alcance de su vinculación por el efecto de cosa juzgada de la sentencia colectiva<sup>61</sup>», concediéndole cierta discrecionalidad a la hora de determinar el alcance real sobre los procesos individuales, lo cual casa mal con su eminente carácter normativo, «pues si la sentencia colectiva es una norma, ha de aplicarse e interpretarse como tal<sup>62</sup>».

La otra gran particularidad de esta modalidad procesal reside en el carácter (declarativo o de condena) de la sentencia dictada para resolverla. Semejante cuestión no es baladí, habida cuenta el

ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, T. IV, Madrid, 1990, pág. 3.129 o «Sobre los procesos colectivo y las sentencias declarativas normativas», *REDT*, núm. 41, 1990, págs. 11 y ss.; también, MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», cit., págs. 83 y ss.

<sup>58</sup> ALONSO OLEA, M.: «La sentencia colectiva, su ejecución a través de los procesos individuales en ella basados y los márgenes de las sentencias que decidan estos. Qué sea la cosa juzgada en las sentencias colectivas», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XII, Madrid, 1994, págs. 40-41.

<sup>59</sup> STS 30 junio 1994 (Ar. 5508); en el mismo sentido, SSTS 14 febrero 1995 (Ar. 1155), 26 noviembre 1998 (Ar. 10039), 14 octubre 1999 (Ar. 9411) o 20 febrero 2002 (Ar. 4536) y STSJ Navarra 30 septiembre 2002 (Ar. 3125).

<sup>60</sup> Entre otras varias, SSTS 30 junio 1994 (Ar. 5508), 23 julio 1999 (Ar. 7220) o 20 diciembre 2001 (Ar. 2077/2002).

<sup>61</sup> STCo 3/1994, de 17 de enero.

<sup>62</sup> ALONSO OLEA, M.: «La sentencia colectiva, su ejecución a través de los procesos individuales en ella basados y los márgenes de las sentencias que decidan estos. Qué sea la cosa en las sentencias colectivas», cit., pág. 42.

Tribunal Constitucional ha considerado que, si bien el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la CE comprende lograr la ejecución de lo previamente declarado, establece como excepción el caso de las sentencias declarativas, las cuales «no son ejecutables por naturaleza, [y] el magistrado no puede excederse [para] transformar, por sí mismo, una sentencia declarativa en otra de condena <sup>63</sup>».

Aplicando esta doctrina general al caso particular de los conflictos colectivos, y considerando cómo las sentencias dictadas en este tipo de procesos «son normalmente declarativas y cuasinormativas <sup>64</sup>», «no serían [, por tanto y desde este punto de vista,] directamente ejecutables <sup>65</sup>», pues, como ya expusiera el filósofo del Derecho, «solo los mandatos individualizados son categóricos y, por tanto, solo ellos se pueden cumplir o incumplir... [, no así] los mandatos o normas generales, siempre hipotéticos <sup>66</sup>». Quien se considere beneficiado por sus «impersonales y abstractos <sup>67</sup>» pronunciamientos –o amparado por cualquier norma jurídica general– deberá instar un proceso individual, a partir del cual, y previa sentencia de condena, podría llegar a la ejecución procesal <sup>68</sup>.

La tesis expuesta es inmediatamente corregida por el propio Tribunal Constitucional, quien con indudable lógica y pragmatismo, reconoce a continuación cómo «no todos los procedimientos de conflicto colectivo presentan los mismos caracteres, ni todos ellos persiguen el mismo objeto <sup>69</sup>». En efecto, «a través del mismo cabe reclamar, de conformidad con el artículo 151 de la LPL, tanto la interpretación de una norma de alcance general (en cuyo caso la sentencia sería meramente declarativa y, en consecuencia, no ejecutiva), como la aplicación de una norma laboral (lo cual muy bien puede consistir en reclamar) el cumplimiento de una obligación que afecta –con ese carácter colectivo e indivisible propio del proceso– a un grupo de trabajadores <sup>70</sup>».

<sup>63</sup> Entre otras muchas, SSTCo 67/1984, de 7 de junio; 15/1986, de 31 de enero o 33/1987, de 12 de marzo.

<sup>64</sup> ALONSO OLEA, M.: «Las sentencias colectivas: su carácter declarativo normal y de condena excepcional; su ejecución en uno y otro supuesto», en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, T. VI, Madrid, 1988, pág. 325.

<sup>65</sup> SSTCo 92/1988, de 23 de mayo o 178/1996, de 12 de noviembre.

<sup>66</sup> Parafraseando a KELSEN, ALONSO OLEA, M.: «Sobre los procesos colectivos y las sentencias declarativas normativas», cit., pág. 113.

<sup>67</sup> ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, cit., pág. 3.117.

<sup>68</sup> SSTS 9 noviembre 1990 (Ar. 8564), 2 julio 1991 (Ar. 5865) y 13 febrero 1992 (Ar. 985). Para el Tribunal Constitucional, la ejecución de sentencias meramente declarativas ha de discurrir por un camino muy particular, habida cuenta «el presupuesto indispensable para proceder a su ejecución consiste en que la resolución judicial controvertida sea en efecto susceptible de tal ejecución, pues en otro caso será precisa una actividad adicional de las partes, tendente a lograr un título suficiente conducente a la ejecución si el demandado no diera cumplimiento de forma voluntaria a lo decidido por el Juez», STCo 92/1988, de 23 de mayo o ATCo 622/1986, de 16 de junio; analizando tales postulados, SALINAS MOLINA, F.: «Principios generales del proceso de ejecución laboral», *AL*, núm. 8, 1993, pág. 112.

<sup>69</sup> SSTCo 92/1988, de 23 de mayo y 3/1994, de 17 de mayo.

<sup>70</sup> Por todos, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo*, cit., págs. 126-127. Asumiendo también la viabilidad de las pretensiones y sentencias de condena en el proceso de conflicto colectivo, pero desde posiciones más críticas, y apuntando cómo el proceso de conflicto colectivo está pensado para aclarar e interpretar, y no tanto para condenar. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Un proceso de conflicto colectivo sin sentencia normativa», en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 195 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La naturaleza jurídica de las sentencias de conflicto colectivo», AA.VV.: *Conflictos colectivos*, Madrid, 1995, págs. 89 y ss. o GARCÍA MURCIA, J.: «Objeto del proceso de conflicto colectivo y contenido de la sentencia a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia sobre trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, cit., pág. 281.

En tal caso, y hasta cierto punto como excepción al principio general que rige en la materia –«circunstancialmente <sup>71</sup>», existirá «un inequívoco pronunciamiento de condena... directamente ejecutable <sup>72</sup>» –situación frecuente en supuestos tales como los procesos sobre traslados y modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando se sustancien a través del cauce propio del conflicto colectivo, *ex arts.* 40.2 y 41.4 ET y 138.2 LPL<sup>73</sup>–, y a tal posibilidad se refiere, sin duda, la norma de ritos cuando reconoce la inmediata ejecutividad de la sentencia no obstante el eventual recurso frente a ella interpuesto (*arts.* 158.2 y 301 LPL).

4. Elaboración, por fin, de un proceso especial, preferente y sumario, que la LPL rubrica como de «tutela de la libertad sindical» pero cuyo ámbito de actuación resulta extendido, *ex artículo* 181 de la LPL<sup>74</sup>, «a las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas (que el trabajador conserva en cuanto ciudadano <sup>75</sup>) que se susciten en el ámbito de las relaciones

<sup>71</sup> «No hay, pues, una imposibilidad absoluta de ejecutar en el propio proceso de conflicto colectivo todo tipo de pronunciamiento recaído, debiendo analizarse si aquel cuyo cumplimiento se pide puede llevarse a efecto en ese mismo procedimiento y sin desnaturalizarlo. Cuestión que dependerá del concreto alcance que tenga, tanto en cuanto a su tipo (declaración o condena), el objeto del mismo (jornada, salarios, etc.) y los sujetos a quienes beneficia (individualizados o no), así como de las razones que llevan a las partes a discrepar sobre su cumplimiento», STSJ País Vasco 13 diciembre 2001 (Ar. 4183).

<sup>72</sup> SSTCo 92/1988, de 23 de mayo; 3/1994, de 17 de mayo y 178/1996, de 12 de noviembre y ATCo 227/1986, de 12 de marzo. En los pronunciamientos de los Tribunales, entre otras, STS 16 marzo 1999 (Ar. 2994) o SSTSJ Comunidad Valenciana 14 octubre 1999 (Ar. 7067), Galicia 28 febrero y País Vasco 13 noviembre 2001 (Ar. 1791 y 4183). Comentando el primero de los pronunciamientos citados, se ha mostrado cierto escepticismo sobre el caso particular, al entender que la eventual condena surge en el marco de un proceso en el cual no existía un verdadero conflicto colectivo, sino uno de naturaleza plural (ALONSO OLEA, M.: «Las sentencias colectivas: su carácter declarativo normal y de condena excepcional; su ejecución en uno y otro supuesto», *cit.*, pág. 330). En cualquier caso, ya con carácter general, nadie duda al fin de cómo, «si se dieran tales circunstancias –la existencia de un pronunciamiento de condena– no sería necesario proceder a la interposición de demandas individuales..., sino que, en tal hipótesis, habría que pasar directamente a los trámites ordinarios de ejecución de sentencia» (GARCÍA MURCIA, J.: «Objeto del proceso de conflicto colectivo y contenido de la sentencia a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, *cit.*, pág. 264).

Doctrina jurisdiccional última profundiza en la cuestión; a su juicio «es necesario que el fallo de la sentencia contenga un claro pronunciamiento de condena y todos los elementos individualizadores precisos para que la obligación impuesta en dicho pronunciamiento quede perfectamente determinada, por ser la concreción de aquella indispensable para hacerla efectiva en trámite de ejecución... [Cuando] el deber impuesto en una de conflicto colectivo es inespecífico... no puede pretenderse que en trámite de ejecución se diluciden cuestiones... objeto de examen y discusión en la fase de cognición y decididas en la sentencia», STS 21 noviembre 2001 (*RL* núms. 15-16, 1002), comentada por GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La ejecución de sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos», *RL*, núms. 15-16, 2002, págs. 87 y ss.

<sup>73</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Proceso ordinario y otras modalidades procesales», MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.ª; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de procedimiento laboral*, Madrid, 2001, pág. 191. En tales casos «yerra [...] quien] sostiene que la decisión, a ese respecto, fue meramente declarativa, pues realmente es de condena al cumplimiento de una específica obligación de hacer, que incidía en un colectivo de trabajadores determinado, aunque sin quedar individualizados sus componentes», STSJ País Vasco 13 diciembre 2001 (Ar. 4183); en igual sentido, STSJ Madrid 21 noviembre 2001 (Ar. 1188).

<sup>74</sup> Sobre «la formación aluvional de la modalidad procesal... y sus consecuencias», TUDELA CAMBRONERO, G.: «Proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil*, *cit.*, págs. 801 y ss.

<sup>75</sup> Como bien es sabido, el trabajador mantiene el disfrute de sus derechos fundamentales una vez incorporado a la empresa, tanto los «específicamente laborales» (derecho de huelga y libertad sindical, art. 28 CE), como el resto del elenco recogido por la Constitución, los llamados «derechos laborales inespecíficos», los cuales son titularidad de todos los ciudadanos, y en tanto en cuanto estos pueden ser sujetos de una relación laboral, adquieren una «dimensión laboral sobrevenida», lo que la doctrina ha llamado «versión laboral» de los mismos, por usar la afortunada expresión de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los dere-*

jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social», en tanto es este el «cauce natural <sup>76</sup>» a través del cual accionar su tutela.

La exigencia recogida en el artículo 53 de la CE <sup>77</sup> encontró así cauce apropiado en el orden social de la jurisdicción a través de esta modalidad especial de tutela regulada en los artículos 175 y siguientes de la LPL, tras un largo período en el que se habían llegado incluso a plantear dudas acerca de la competencia misma del orden social para conocer acerca de tales asuntos <sup>78</sup>, solventadas las cuales se reclamó con firmeza la articulación de una modalidad procesal que respondiera a la demanda constitucional <sup>79</sup>.

Quizá la mayor dificultad interpretativa en las normas reguladoras de esta modalidad especial se plantea en torno al oscuro artículo 182 de la LPL, a tenor del cual «las demandas por despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente».

---

*chos laborales en la Constitución Española*, Madrid, 1991, págs. 29 y ss.; en similar sentido, MONTALVO CORREA, J.: «Relaciones laborales y Constitución; anotaciones a una década», en AA.VV.: *Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. Manuel Alonso Olea*, cit., pág. 299; MARTÍN VALVERDE, A.: «La Constitución como fuente de Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 33, 1988, pág. 58; DEL REY GUANTER, S.: «Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general», *RL*, núm. 3, 1995, pág. 9 y ORTIZ LALLANA, C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 17.

<sup>76</sup> Intencionada expresión contenida, entre otras, en SSTCo 55/1983, de 22 de junio; 47/1985, de 27 de marzo o 51/1988, de 22 de marzo.

<sup>77</sup> Como bien es sabido, de conformidad con el artículo 53.2 de la CE «cualquier ciudadano podrá recabar (dicha) tutela de las libertades (públicas) y derechos (fundamentales) reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo II (arts. 15 a 29) ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». Disfrutan, de esta manera, de un grado de protección máxima, frente a la media que corresponde a los derechos de los ciudadanos y la mínima concedida a los principios rectores de la política social y económica. Por todos, GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, Santiago, 1999, págs. 15-16.

<sup>78</sup> La Ley 62/1978, de 26 de diciembre [«apresuradamente constitucional», CABAÑAS GARCÍA, J.C.: «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social», *DL*, núm. 42, 1994, pág. 69], articuló un cauce procedimental privilegiado para demandar la tutela de los derechos fundamentales en los ámbitos penal, civil y contencioso-administrativo hasta tanto no se desarrollara con carácter definitivo el mandato incorporado al artículo 53.2 de la CE. La ausencia de cualquier mención respecto al orden social motivó serias dudas iniciales en torno a cuál había de ser el competente para conocer de las cuestiones relativas a una eventual vulneración de derechos fundamentales ocurrida en el curso de una relación de trabajo o Seguridad Social. El Tribunal Constitucional solventó pronto la cuestión, entendiendo que «el cauce natural de protección en la jurisdicción ordinaria es el procedimiento laboral», SSTCo 55/1983, de 22 de junio; 47/1985, de 27 de marzo o 51/1988, de 22 de marzo.

<sup>79</sup> Aclarada la cuestión relativa a la competencia del orden social, faltaba aún, sin embargo, diseñar un cauce procedimental específico, capaz de responder a aquella exigencia de preferencia y sumariedad. A tal deficiencia vinieron a dar respuesta tardía los artículos 174 y ss. de la LPL'1990, regulando un procedimiento especial de tutela de la libertad sindical que, igual a cuanto sucede en el vigente texto de ritos social, extendía su campo de cobertura a los demás derechos fundamentales y libertades públicas. Relatando minuciosamente la evolución expuesta ahora de manera sucinta, ALBIOL MONTESINOS, I.: *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, Madrid, 1987, págs. 43 y ss.; LINARES LORENTE, J.A.: «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», *AL*, T. III, 1993, pág. 736; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1991, págs. 463 y ss. o GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, cit., págs. 18 y ss.

El tenor del precepto plantea un evidente problema de constitucionalidad, pues si el artículo 52.3 de la CE garantiza un cauce preferente y sumario a la protección de los derechos fundamentales, y este es –en el orden social– el contemplado en los artículos 175 y siguientes de la LPL, remitir a otras modalidades procesales significaría desconocer el mandato de protección reforzada de aquellos garantizado en la norma fundamental<sup>80</sup>.

Para solventar tan importante tacha, la única interpretación aceptable pasa por considerar que, al margen de seguir «inexcusablemente» la modalidad procesal correspondiente, conforme establece el artículo 182 de la LPL<sup>81</sup>, sean también observadas, en todo caso, las garantías propias del proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 171 y ss. LPL), las cuales deberían ser acumuladas a aquel cauce procedimental en curso, creando un híbrido que participe tanto de la preferencia y sumariedad demandada por el texto constitucional, como por los trámites peculiares de cada modalidad procesal a los cuales la Ley adjetiva laboral remite «inexcusablemente<sup>82</sup>».

Bajo la perspectiva apuntada, cuando el trabajador o el sindicato (este último como parte principal<sup>83</sup> o como coadyuvante<sup>84</sup> –art. 175.2 LPL–) hayan acudido (dentro del plazo general de prescripción o caducidad previsto para las conductas o actos en los cuales se concrete la lesión<sup>85</sup> –art. 177.2

<sup>80</sup> El planteamiento aparece con nitidez, por todos, en ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, Valencia, 1997, págs. 22 y ss.

<sup>81</sup> Según confirman, entre otras, las SSTs 29 diciembre 1992 (Ar. 10378), 23 marzo y 2 noviembre 1993 (Ar. 2895 y 8346) o 5 julio 1994 (Ar. 7044). En las demás modalidades procesales distintas de las recogidas por el artículo 182 de la LPL, la doctrina jurisdiccional ha declarado «el carácter optativo» del proceso de tutela de los derechos fundamentales, traducido «en que quien alega haber sufrido violación de tal clase de derechos y recabe tutela judicial al respecto, puede hacerlo, bien utilizando el referido proceso (con la limitación instrumentada para algunos supuestos en el actual artículo 182), o bien instando el procedente, en función de la materia sobre la cual versare la pretensión que ejercita», STS 8 junio 1999 (Ar. 5784); en este sentido, STCo 31/1984, de 7 de marzo; SSTs 13 julio 1993 (Ar. 5673), 21 marzo 1995 (Ar. 2175) y SSTSJ La Rioja 28 mayo 1993 (Ar. 2327) y Murcia 26 enero 1994 (Ar. 95). En la doctrina científica, por extenso, GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, cit., págs. 52 y ss.

<sup>82</sup> Esta es, por tanto, la única interpretación aceptable, quizá demasiado alambicada, pero también adecuadamente sensible con los derechos de los trabajadores. Al respecto, VALDÉS DAL-RE, F.: «El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en AA.VV.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., pág. 485; LINARES LORENTE, J.A.: «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», cit., pág. 751; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Proceso especial de protección (tutela) de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en BARREIRO GONZÁLEZ, G., *et alii* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, cit., págs. 525 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: «Sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva por desconocer el requisito de conciliación administrativa previa en un supuesto especialmente complejo», *REDT*, núm. 109, 2002, pág. 134; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La tutela judicial de los derechos laborales fundamentales; sinécdoque procesal», *TS*, núm. 16, 1992, pág. 10; GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, cit., págs. 41 y ss. o CABAÑAS GARCÍA, J.C.: «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el orden social», *DL*, núm. 42, 1994, pág. 75. *Contra*, MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «La tutela judicial de la libertad sindical», *AL*, T. I, 1991, pág. 43 o, moderadamente, GARCÍA VIÑA, J.: «La modalidad especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núms. 197-198, 1999, pág. 28.

<sup>83</sup> A este respecto conviene hacer notar cómo también las acciones ejercidas para la defensa de derechos fundamentales de naturaleza colectiva podrán ser tramitadas mediante esta vía procesal, otorgando al sindicato legitimado la condición de parte principal. En tal sentido, SSTs 18 febrero 1994 (Ar. 1061) y 25 enero 1999 (Ar. 897).

<sup>84</sup> Conforme se encarga de aclarar la doctrina jurisdiccional, tan «solo el titular del derecho puede pedir en este caso la reparación, pues ninguna persona puede ejercitar en un proceso el derecho de otra», correspondiendo al ente colectivo, en su caso, y cuando lo estime oportuno, la posición de «interviniente adhesivo», STS 2 febrero 2000 (Ar. 1438). En la doctrina científica, por todos, GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, M.P.: «La tutela de la libertad sindical y la intervención del sindicato como coadyuvante», *Aranzadi TC*, núm. 1, 2001, págs. 15 y ss.

<sup>85</sup> Pues si bien «los derechos fundamentales... son permanentes e imprescriptibles... ello es compatible, sin embargo, con que para reaccionar frente a cada lesión concreta que cada ciudadano entienda haber recibido..., el ordenamiento limite temporalmente la vida de la correspondiente acción», STCo 7/1983, de 14 de febrero.



LPL-) a esta modalidad procesal en busca de la protección de alguno de sus derechos fundamentales o libertades públicas <sup>86</sup> (sin posibilidad de acumular ninguna otra acción –art. 176 LPL–), se dará curso a un proceso <sup>87</sup> cuyo carácter preferente y sumario puede ser deducido con claridad: no resultará necesario cumplir con los requisitos de conciliación preprocesal (art. 64.1 LPL) y reclamación administrativa previa (art. 70 LPL), será tramitado de manera preferente respecto a cualquier otro pleito abierto en el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del litigio (art. 177.1 LPL), el mes de agosto tendrá la consideración de hábil para realizar las actuaciones necesarias (art. 43.4 LPL) y, como garantía adicional, deberá ser siempre parte el Ministerio Fiscal (art. 175.3 LPL <sup>88</sup>).

Además, en la misma demanda el actor podrá solicitar –y el órgano judicial acordar– la suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado en los «supuestos tasados» previstos en el artículo 178.1 de la LPL, si bien el carácter genérico del último de ellos [«cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación»] permite entender incluidos sin excesiva dificultad «la mayoría de los casos de lesión <sup>89</sup>».

Como mecanismo crucial encaminado a dotar de la pertinente eficacia a esta modalidad procesal conviene destacar la alteración de la carga de la prueba prevista en el artículo 179.2 de la LPL. En efecto, en la comparecencia el demandante habrá de acreditar la concurrencia de indicios a partir de los cuales deducir razonablemente la existencia de una violación en algún derecho fundamental, «como un principio de prueba encaminado a poner de manifiesto que el acto llevado a cabo... esconde un motivo oculto destinado a desconocer [un derecho fundamental] o perjudicar directamente al trabajador <sup>90</sup>».

Una vez cumplimentado tal requisito opera, no tanto una inversión, como, más bien, una modulación de la carga de la prueba –«en atención a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas... y la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la lesión <sup>91</sup>»– a partir

<sup>86</sup> «El ámbito del proceso comprende así las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental, con una doble precisión: a) lo delimitado en esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender cuantas facultades hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales...; b) lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como de tutela, es decir, la afirmación por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental», STS 19 enero 1998 (Ar. 742).

<sup>87</sup> El escrito de interposición ha de contener todos los requisitos generales establecidos en el artículo 80 de la LPL; además, expresará con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada (art. 177.3 LPL), así como el derecho o derechos fundamentales infringidos (art. 181 LPL). La «total carencia de precisión de las presuntas violaciones denunciadas [...], o] carecer [la demanda] de argumentación precisa», obliga a desestimar las pretensiones, STS 4 noviembre 1997 (Ar. 8025).

<sup>88</sup> Sobre todos estos trámites, y su valoración como manifestación específica de la preferencia y sumariedad anunciadas, por todos, ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, cit., págs. 54 y ss.

<sup>89</sup> GARCÍA VIÑA, J.: «La tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», cit., pág. 63, quien sigue los parámetros apuntados por BLASCO PELLICER, A.: *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, 1996, pág. 133 y RODRÍGUEZ OJEDA, J.J.: «Medidas precautorias en el proceso laboral», *AL*, núm. 10, 1999, pág. 231. Para un ejemplo en el cual se siguen tales postulados, STS 25 noviembre 1996 (Ar. 8516).

<sup>90</sup> SSTCo 90/1997, de 6 de mayo y 74/1998, de 31 de marzo; por su claridad, STSJ Castilla-La Mancha 18 junio 1999 (Ar. 2301).

<sup>91</sup> SSTCo 266/1993, de 20 de septiembre y 90/1997, de 6 de mayo; en los pronunciamientos de los Tribunales ordinarios, STS 7 diciembre 1999 (Ar. 9690) y SSTSJ Cataluña 3 marzo 1997 (Ar. 1038) o Galicia 17 abril 1998 (Ar. 1096).

de la cual es el demandado quien queda obligado a proporcionar una justificación objetiva, razonable y suficiente tanto de las medidas adoptadas como de su proporcionalidad (art. 179.2 LPL <sup>92</sup>).

No precisa el demandado acreditar un hecho negativo –que su decisión no ha respondido a una finalidad lesiva de derechos fundamentales–, lo cual significaría una verdadera *probatio diabolica* <sup>93</sup> de difícilísima obtención, sino demostrar algo positivo y de más fácil constatación, como es que «su actuación obedece a motivos objetivos y razonables, extraños, por tanto, a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental <sup>94</sup>».

Celebrado el acto del juicio, y dentro de la frenética vía diseñada por la norma de ritos social, el órgano judicial dictará sentencia en el plazo de tres días a contar desde la celebración de la vista en la cual, y de apreciar la vulneración denunciada, dictará un pronunciamiento «complejo <sup>95</sup>» en el cual declarará la nulidad radical de la conducta contraria a un derecho fundamental, ordenará el cese inmediato del comportamiento lesivo junto con la reposición de la situación al momento anterior a haber ocurrido y condenará al responsable a reparar las consecuencias derivadas del acto, incluyendo la indemnización pertinente (art. 180.1 LPL <sup>96</sup>).

5. Diseño de un sistema de recursos que, aun partiendo de su carácter excepcional a partir del principio de única instancia, respondiera con precisión a las necesidades básicas de revisión de las resoluciones judiciales, habida cuenta «si bien la existencia de un recurso (o de un sistema de ellos) no puede conjurar la posibilidad de que una litis acabe siendo resuelta de forma injusta, sí que es cierto que permite disminuir las posibilidades de que así sea <sup>97</sup>».

<sup>92</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 34; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pág. 181; BAYLOS GRAU, A.: «Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos», en AA.VV.: *La prueba en el proceso laboral*, Madrid, 1994, pág. 181 o LUJÁN ALCARAZ, J.: «La inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación en el trabajo por razón de afiliación sindical», *RDS*, núm. 3, 1998, pág. 126.

<sup>93</sup> GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, cit., pág. 133.

<sup>94</sup> Entre una lista todavía mayor, SSTCo 38/1981, de 23 de noviembre; 55/1983, de 22 de junio; 47/1985, de 27 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 114/1989, de 22 de junio; 135/1990, de 19 de julio; 21/1992, de 14 de febrero; 136 y 186/1996, de 23 de julio y 25 de noviembre; 90/1997, de 6 de mayo o 101/2000, de 10 de abril.

<sup>95</sup> GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, cit., pág. 136 o LINARES LORENTE, J.: «Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical», cit. pág. 753.

<sup>96</sup> Ahora bien, la condena al pago de la indemnización no es automática, pues resulta «de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, que justifique suficientemente cómo la misma corresponde ser aplicada al supuesto en cuestión y dando las pertinentes razones para avalar dicha decisión; en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se puede asentar una condena de tal clase» [STS 23 marzo 2000 (Ar. 3121)]. De poder obtener la plena reparación a través de los pronunciamientos declarativos no habrá lugar a la indemnización [STSJ Andalucía/Granada 18 marzo 1998 (Ar. 1855)]. En verdad, y en un principio, se presumía la existencia de un daño resarcible automáticamente de mediar lesión en algún derecho fundamental [STS 9 junio 1993 (Ar. 4553) y 8 mayo 1995 (Ar. 3752)]; sin embargo, con posterioridad se ha seguido un criterio más restrictivo, a partir del cual la indicada condena aparece supeditada a la petición expresa de la parte y a la prueba de su realidad y cuantía [SSTS 22 julio 1996 (Ar. 6381), 2 febrero y 9 noviembre 1998 (Ar. 1251 y 8917) o la citada 23 marzo 2000 (Ar. 3121) y SSTSJ Castilla y León/Burgos 2 junio 1997 (Ar. 2337), País Vasco 7 octubre 1997 (Ar. 3510), Madrid 1 diciembre 1998 (Ar. 4376) o Andalucía/Málaga 4 diciembre 1998 (Ar. 4742)].

<sup>97</sup> MONTOTOY MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.<sup>a</sup>; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 192.

El proceso laboral prescinde de un sistema de apelación ordinaria para tratar de garantizar una solución lo más rápida posible del conflicto. Sin embargo, se elabora un tupido sistema de recursos excepcionales para, bajo determinados condicionantes, permitir la revisión de los pronunciamientos dictados en instancia. Tal sistema en modo alguno puede decirse que incurra en tacha de inconstitucionalidad, pues bien es conocido que, salvo en el ámbito penal, el derecho al recurso como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es de configuración legal y, por tanto, su ámbito de actuación queda circunscrito a la configuración que el legislador ordinario haya querido darle <sup>98</sup>.

Ese carácter verdaderamente extraordinario se muestra a las claras en la configuración del recurso de suplicación, que le ha valido el sobrenombre de «pequeña casación» o «casación menor <sup>99</sup>», en tanto aparece circunscrito a los supuestos tasados que se prevén en el artículo 189 de la LPL.

Ahora bien, la aludida falta de una segunda instancia ordinaria aparece notablemente atemperada en el sistema diseñado por la LPL por la amplitud con la que se admite el recurso de suplicación, en muchos casos más propia de un recurso ordinario que de uno extraordinario <sup>100</sup>, en tanto permite la revisión de las sentencias cuyo objeto litigioso fuera superior a las 300.000 pesetas (1.803 €) y de aquellas otras que afectaran de forma general y probada a intereses generales de los trabajadores, como «vía de apertura del recurso de suplicación» ordenado a evitar la reiteración del trabajo judicial <sup>101</sup>.

Por su parte, el recurso de casación para la unificación de la doctrina, también extraordinario, representa un deseo de armonía para el Derecho Social, habida cuenta la posibilidad de discrepancia doctrinal entre las distintas salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia era muy grande en un sistema de única instancia con, a lo sumo, un recurso de suplicación como previsible cauce final. En semejante sistema los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica quedaban seriamente en peligro, lo cual llevó al legislador a perfilar este necesario mecanismo de homogeneización de la interpretación y aplicación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social <sup>102</sup>.

<sup>98</sup> SSTCo 51/1982, de 19 de julio; 3/1983, de 25 de enero; 105/1989, de 8 de junio, o 72/1992, de 13 de mayo. En la doctrina científica, CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La reforma de la legislación procesal laboral: los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», *REDT*, núm. 46, 1991, págs. 195 y ss.; FOLGUERA CRESPO, J.: «Tutela procesal y recursos laborales», en AA.VV.: *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales*, Madrid, 1996, págs. 253 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre los recursos en el proceso laboral: el derecho al recurso», *AS*, núm. 3, 1998, págs. 12 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La reforma de los recursos en el procedimiento laboral. Continuidad y condicionantes», *RL*, T. II, 1989, págs. 153 y ss.

<sup>99</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La reforma de la legislación procesal laboral: los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», cit., pág. 193.

<sup>100</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Recursos de casación y suplicación en materia laboral. Puntos críticos», *AL*, núm. 36, 1989, págs. 476 y ss.; CAVAS MARTINEZ, F.: *El recurso de suplicación*, Granada, 2000, págs. 39 y ss. o MOLINER TAMBORERO, G.: *El recurso laboral de suplicación*, Bilbao, 1991, págs. 66 y ss.

<sup>101</sup> STS 15 abril 1999 (Ar. 4417). Crítico con tal perspectiva, MOLINA NAVARRETE, C.: «La afectación general notoria como presupuesto para el acceso al recurso de suplicación y el principio *pro actione*», *TL*, núm. 51, 1999, págs. 73 y ss.

<sup>102</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La reforma de la legislación procesal laboral: los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», cit., pág. 205 y ss.; IVORRA MIRA, M.J.: *El recurso de casación para unificación de la doctrina*, Valencia, 1997, págs. 25 y ss.; MOLERO MARAÑÓN, M.L.: *El recurso de casación para la unificación de la doctrina en la jurisdicción social*, Valladolid, 1997, págs. 13 y ss.; CAMPOS ALONSO, M.A.: *El recurso de casación para unificación de la doctrina social*, Madrid, 1998, págs. 26 y ss.; CEA AYALA, A.: «El recurso de casación para unificación de la doctrina: balance tras más de seis años desde su aparición», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 15, 1997, págs. 21 y ss.; CASTELL VALLDOSERA, L.: «La infracción de normas procesales como motivo para la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina», *RDS*, núm. 7, 1999, págs. 67 y ss. o JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: *El recurso de casa-*

La validez y necesidad de esta figura no puede ocultarse, empero los muchos aspectos que quedan en el aire, tanto por su excesiva utilización en la práctica forense (que desborda las capacidades de la Sala IV del Tribunal Supremo <sup>103</sup>), como por el carácter angosto de una vía llamada a cumplir una función crucial en el sistema de recursos establecido en la LPL <sup>104</sup>. La cuestión capital radica en torno a los perfiles de la necesaria contradicción que debe existir entre la sentencia recurrida y otra(s) de contraste, verdadero quebradero de cabeza a la hora de valorar la admisibilidad del recurso <sup>105</sup>, así como en la determinación de qué resoluciones son hábiles para el contraste y cuáles no, cuestiones estas necesitadas de una abundante jurisprudencia aclaratoria <sup>106</sup>.

6. Apuesta decidida por un sistema de ejecución de sentencias tendente a conseguir la máxima eficacia posible de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos. Esta tendencia a la efectividad, amén de en algunas manifestaciones del procedimiento de ejecución dineraria (como por ejemplo la prohibición de las enajenaciones ruinosas), se aprecia especialmente al calor del artículo 239 de la LPL, el cual efectúa una declaración de principios sin reservas: «la ejecución se llevará a efecto en los propios términos establecidos en la sentencia».

Semejante declaración de principios, lejos de constituir una inútil repetición retórica de los artículos 117 de la CE y 18 de la LOPJ, viene a recoger para el orden social un «punto más de exigencia <sup>107</sup>» en el intento de alcanzar la efectiva tutela de los Jueces y Tribunales del orden social. Por tanto, «en la ejecución laboral, tratándose de obligaciones de hacer, no-hacer o entregar cosas específicas, cabe entender que solo cuando se acredite cumplidamente, en el caso concreto, que la ejecución en sus propios términos, en todo o en parte, resultare imposible, una vez agotadas razonablemente todas las medidas necesarias para lograr el cumplimiento, se podrá sustituir, en trámite incidental (art. 236 LPL), la obligación contenida en el título por su equivalente pecuniario, siendo defendible, incluso, su sustitución por otro tipo de prestación análoga a la que hubiere resultado imposible de ser factible partiendo de la propia naturaleza y límites de la obligación incumplida <sup>108</sup>».

*ción para la unificación de doctrina laboral (problemas fundamentales)*, Valencia, 1999, págs. 15 y ss. y «La naturaleza jurídica de la casación para la unificación de la doctrina laboral», *AL*, núm. 45, 1998, págs. 845 y ss.

<sup>103</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: «La actividad jurisdiccional de la sala de lo social del Tribunal Supremo: evolución desde 1985 hasta 1994», *RL*, núms. 1 y 2, 1996, págs. 116 y ss.

<sup>104</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «La concepción del recurso de casación para la unificación de la doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *AS*, T. V, 1998, págs. 741 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *El recurso de casación para la unificación de la doctrina*, Madrid, 1999, págs. 34 y ss.

<sup>105</sup> Un amplio estudio en DESDENTADO BONETE, A.: «De nuevo sobre la contradicción de sentencias en el recurso de casación para la unificación de la doctrina», *RDS*, núm. 13, 2001, págs. 41 y ss.

<sup>106</sup> Al respecto, MARTÍN VALVERDE, A.: «Caracterización jurisprudencial del recurso de casación para unificación de doctrina», en AA.VV.: *Unificación de doctrina del Tribunal Supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Efrén Borrajo Dacruz*, Valencia, 1999, págs. 9 y ss. y SEMEPER NAVARRO, A.V.: «Resoluciones judiciales inhábiles para el contraste en unificación de doctrina», *AS*, núm. 22, 1999, págs. 9 y ss.

<sup>107</sup> BLASCO PELLICER, A.: «Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial», *RDS*, núm. 12, 2000, pág. 37. La «base constitucional –arts. 117.3, 118 y 24 CE– debería bastar para sostener que la regla general ha de ser la ejecución *in natura*» [en tal sentido, entre otros, ROJAS RIVERO, G.P.: *El proceso de ejecución laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pág. 105], pero, aceptándose en no pocos supuestos la ejecución genérica substitutiva (tal ocurriría, significativamente, en el orden civil), la norma de ritos social quiso reforzar específicamente el mandato, incorporándolo en el artículo 239.1 de la LPL.

<sup>108</sup> SALINAS MOLINA, F.: «Ejecución dineraria: el embargo», *RL*, núms. 15-16, 1999, pág. 5 y «Ejecución definitiva laboral», *TS*, núm. 130, 2001, pág. 83.

Para lograr esa «debida y completa ejecución de lo resuelto <sup>109</sup>» la LPL estableció en el párrafo 2 del artículo 239 lo que llama «apremios pecuniarios» y «multas coercitivas», figuras de compulsión indirecta sobre la voluntad del ejecutado que asemejan más al *zwangeld* alemán que a la *astreinte* francesa <sup>110</sup> y que supusieron una absoluta novedad en el Derecho Procesal español, abriendo un camino hacia la efectividad en buena medida seguido en los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000.

Si bien el espíritu y la finalidad de esta clase de medidas suele ser tal, el tenor del precepto no circunscribe la aplicación tan solo al ámbito de las obligaciones de hacer y no-hacer –aun cuando encuentre en ellas, seguramente, su más necesaria manifestación–, motivo por el cual cabe defender su utilización dentro de la constricción para el cumplimiento en otro tipo de prestaciones, como serían las de dar algo distinto de dinero –sobre todo cuando se trate de cosa específica y determinada– y las denominadas «cargas procesales <sup>111</sup>» e, incluso –y es una opinión más controvertida <sup>112</sup>–, las de naturaleza pecuniaria <sup>113</sup>.

<sup>109</sup> STSJ Castilla-La Mancha 29 enero 1998 (Ar. 199).

<sup>110</sup> Sobre todo de considerar que el destino del apremio es el Tesoro Público y no el patrimonio del ejecutante, lo cual descubre su carácter netamente sancionador. BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, Madrid, 1996, pág. 342; RÍOS SALMERÓN, B.: «La ejecución en el proceso laboral», en MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de procedimiento laboral*, cit., pág. 392 o GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El cumplimiento específico de la obligación de readmisión*, Madrid (1995), pág. 134.

<sup>111</sup> La LPL contiene, como consta, un abundante número de estas cargas procesales, y la mejor doctrina opina que puede compelerse al sujeto sobre quien pesan a su cumplimiento mediante el uso de las multas y apremios previstos en el artículo 239 de la LPL [RÍOS SALMERÓN, B.: «La ejecución en el proceso laboral», en MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de procedimiento laboral*, cit., pág. 392]. En este sentido, «repárese en que si bien el primer inciso de la LPL, artículo 39.2, parece estar hablando de ejecuciones no dinerarias ("cumplimiento específico de obligaciones de dar, hacer o no-hacer"), probablemente se trata de una deficiencia de redacción, vista la amplitud del final del propio inciso que sin más extiende el precepto al "cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial", lo que comprende cualesquiera ejecuciones, incluidas las dinerarias genéricas» (ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, M.ª R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 2002, pág. 402).

Un ejemplo paradigmático de obligación o carga procesal a estos efectos podría venir dado por el deber del ejecutado –ex art. 247 LPL– «de efectuar, a requerimiento del órgano judicial, manifestación de sus bienes o derechos». Quien ha estudiado el tema en profundidad duda, sin embargo, que el sistema de multas coercitivas pueda ser aplicado sin provocar cierta «repugnancia al sentimiento de los derechos constitucionales del ejecutado», GARCÍA CREMADES, G.: «La manifestación de bienes del artículo 246 de la LPL y los derechos constitucionales del ejecutado», *TS*, núm. 3, 1991, pág. 27; en parecido sentido, TEJADA DEL CASTILLO, M.: «La nueva ejecución laboral», *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante*, núm. 5, 1991, págs. 9 y ss.; en los pronunciamientos de los Tribunales parece acoger esta posibilidad la STSJ Galicia 22 noviembre 1997 (Ar. 4355).

Otro supuesto de innegable trascendencia vendría dado por el deber de información sobre el patrimonio del ejecutado que pesa sobre las entidades financieras ex artículos 248 y 251 de la LPL, admitido expresamente por el máximo intérprete constitucional; por todas, SSTCo 113/1989, de 12 de junio o 166/1998, de 15 de julio. En la doctrina, un sugerente comentario a la luz de la LEC'2000 en SALINAS MOLINA, F.: «Deber de colaboración y acceso a la información patrimonial del ejecutado: incidencia de la LEC'2000 y de la legislación tributaria», *RDS*, núm. 10, 2000, págs. 43 y ss.

<sup>112</sup> Aun cuando no descartable, pues a ella se refieren, por ejemplo, si bien como amenaza genérica sin precisar los extremos bajo los cuales hubieran de imponerse los apremios, SSTSJ Cataluña 18 noviembre 1998 (Ar. 4551) y Castilla-La Mancha 19 mayo 2000 (Ar. 1782).

<sup>113</sup> Evitando «tener que recurrir [, de primera mano –se entiende–] al más lento y complicado procedimiento de ejecución dineraria», MONTERO AROCA, J.: «De la ejecución definitiva», en MONTERO AROCA, J., et alii: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1.366.

Ambos supuestos –apremios pecuniarios y multas coercitivas, diferenciados en función de si el sujeto destinatario es parte o no en el proceso ejecutivo– quedan sometidas a una «misma forma e idénticos trámites», resultando adecuado para solicitar y acordar su imposición, una vez más, el trámite «potencialmente múltiple<sup>114</sup>» de los incidentes (art. 236 LPL).

A la hora de fijar la cuantía de las sanciones, el juez goza de cierta discrecionalidad<sup>115</sup>, debiendo proceder a analizar «diversas variables», pues será menester individualizarla en función de «su finalidad ("vencer la voluntad del ejecutado"), la resistencia al cumplimiento ("no debe valorarse igual el incumplimiento total que el parcial"<sup>116</sup>) y la capacidad económica del requerido<sup>117</sup>, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto atendidas la ulterior conducta y justificación que sobre aquellos extremos pudiera dar» el interesado (art. 239.2 LPL<sup>118</sup>). Produce extrañeza no incluir –como suele ser común en Derecho Comparado, y aún en los apremios de nuevo cuño establecidos por la LEC'2000– la gravedad de «las lesiones que la conducta rebelde del ejecutado pueda estar causando en bienes o intereses protegidos por el ordenamiento<sup>119</sup>».

En cuanto hace al límite superior de la cuantía del apremio, «no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la cuantía máxima prevista para las multas en el CP como pena correspondiente a las faltas» (art. 239.2 *in fine* LPL). Por cuanto se refiere a la duración temporal de los apremios, el artículo 239.2 de la LPL no parece establecer límite alguno cuando afirma que «el apremio se mantendrá mientras [el ejecutado] no cumpla o acredite la imposibilidad de hacerlo». Con todo, parece lógico pensar que si la satisfacción «no se produce en un tiempo prudencial...», habrá de recurrirse al empleo de otras medidas que permitan la satisfacción del interés del ejecutante», pues como aquellos van al Tesoro Público, en nada aprovechan al acreedor.

<sup>114</sup> MONTOTOY MELGAR, A., *et alli*: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2000, pág. 777. En efecto, «es ya un lugar común afirmar la polivalencia de este cauce incidental en los procesos de ejecución» [BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer; las multas coercitivas (Análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Coord.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, cit., pág. 355 o SALINAS MOLINA, F.: «Ejecución definitiva de sentencias y otros títulos», cit., pág. 323]. Tal se debe a su versatilidad, a la polivalencia de su objeto, a su mayor sencillez y al hecho de ser idóneo para resolver determinadas circunstancias que puedan plantearse, como por ejemplo la de proceder contra quien no fue condenado en la sentencia pero resulta ejecutado en virtud de la responsabilidad derivada de una sucesión de empresa [STSJ 24 julio 1996 (Ar. 3298)]. Sobre la cuestión, por extenso, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «El incidente general en la ejecución *ex art.* 236 LPL: funciones y disfunciones», *RL*, T. II, 1996, págs. 315 y ss.; un estudio jurisprudencial completo de esta figura en CAMPOS ALONSO, M.A.: «La ejecución de sentencias, según la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en AA.VV. (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T., Coords.): *Unificación de Doctrina del TS en materia laboral y procesal laboral. Homenaje al Prof. Borrajo Dacruz*, Valencia, 1999, págs. 638 y ss.

<sup>115</sup> Excesiva, a juicio de cierto sector, por cuanto «podría dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica para el condenado», GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I.: «Consideraciones generales sobre las *astreintes*: aplicación práctica en el proceso laboral», *Justicia*, núm. III, 1992, pág. 749.

<sup>116</sup> GÁRATE CASTRO, J.: «La ejecución no dineraria», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento laboral*, Pamplona, 2001, pág. 643.

<sup>117</sup> La consideración de la capacidad económica como uno de los criterios para graduar las sanciones ha sido expresamente admitida en la STCo 76/1990, de 26 de abril.

<sup>118</sup> Ahora bien, mientras el juzgador no modifique su decisión y el apremiado no realice cuanto le incumbe, el apremio sigue vigente y devengará las cantidades fijadas diariamente, STSJ Cataluña 31 julio 2001 (Ar. 19).

<sup>119</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, cit., pág. 353.

Estas medidas, recogidas en el artículo 239 de la LPL, «no serán de aplicación» en la ejecución frente a Entes Públicos «recalcitrantes»<sup>120</sup> [art. 285.2 d) LPL] –ni siquiera de mediar «temeridad o mala fe procesales»<sup>121</sup>–, lo cual, si bien puede parecer comprensible en tanto su imposición «recaería sobre el propio órgano administrativo e indirectamente sobre el Tesoro, que en última instancia sería el destinatario de estos apremios»<sup>122</sup>, supone un notorio privilegio para la Administración y una importante quiebra del principio relativo al cumplimiento de las sentencias en sus propios términos<sup>123</sup>.

Tras realizar la loable –pero parca– exaltación de esta «ejecución en sus propios términos», y efectuar la somera exposición de los medios tendentes a lograrla, la LPL abandona por completo –y de manera un tanto incongruente– el procedimiento de ejecución no dineraria, retomando la cuestión solo de manera tangencial para determinados casos especiales, señeramente el de readmisión en las sentencias por despido (arts. 276 a 284 LPL). Por tal motivo, y en virtud de la cláusula de supletoriedad prevista por el artículo 235 de la LPL en materia de ejecución de sentencias, será menester colegir que esta delicada cuestión ha de quedar regida, eso sí, tomando en consideración los parámetros específicos del orden social hasta ahora apuntados, por las disposiciones procedimentales –tampoco amplias en exceso<sup>124</sup>– contenidas al efecto en los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000<sup>125</sup>.

Con todo, no es posible defender la aplicación íntegra de los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000 al orden social; parece pertinente, más bien, una «aplicación relativa»<sup>126</sup>, y ello tanto porque algunas cuestiones ya aparecen reguladas expresamente en la LPL y por tanto su regulación desplaza a la civil supletoria (sirvan de ejemplo señero los apremios pecuniarios, cuya regulación en la LEC'2000 y los criterios para su imposición notablemente divergentes<sup>127</sup>), como porque algunas

<sup>120</sup> Como los denomina RÍOS SALMERÓN, B.: «Ejecución provisional y definitiva de las sentencias de despido», en AA.VV.: *Estudios sobre el despido. Estudios en homenaje al Prof. Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de catedrático de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, pág. 113.

<sup>121</sup> STSJ Navarra 8 marzo 1991 (Ar. 2115).

<sup>122</sup> Como hace notar, entre otros, AGUSTÍ JULIÁ, J.: «Ejecución de sentencias frente a las Administraciones Públicas», *RDS*, núm. 1, 1998, pág. 67.

<sup>123</sup> Lo cual fuerza a la doctrina a buscar una justificación no siempre fácil de hallar, como pone de relieve, entre otros, GUTIÉRREZ CABIEDES, P.: «La inejecución por la Administración Pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial», en AA.VV.: *Libro Homenaje al Profesor Guasp*, Granada (Comares), 1983, pág. 311 y ss.

<sup>124</sup> «La parquedad, que siempre lo fue, es extraordinaria y el tema complejo; la LEC prevé el mínimo del mínimo, y el art. 239 LPL hace que se cuestione la aplicación de ese mínimo a la ejecución laboral», ROJAS RIVERO, G.P.: *El procedimiento de ejecución laboral*, cit., pág. 105.

<sup>125</sup> Como anuncian, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Proceso civil y proceso de trabajo» y SALINAS MOLINA, F.: «Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC'2000», ambos en *RL*, núm. 12, 2001, págs. 15 y 168 y ss., respectivamente o MONTERO AROCA, J.; CARRATALÁ TERUEL, J.L. y MEDIAVILLA CRUZ, M.<sup>a</sup> L.: *Proceso laboral práctico*, cit., pág. 889.

<sup>126</sup> ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: «La incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral: la ejecución definitiva de obligaciones de hacer y no-hacer», cit., pág. 22.

<sup>127</sup> GÁRATE CASTRO, J.: «La ejecución no dineraria», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 643; en el mismo sentido, ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: «Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral; la ejecución definitiva de las obligaciones de hacer y no-hacer», cit., pág. 24 o BAYLOS GRAU, A.: «Art. 239», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1.540. Matizando tal opinión, no falta quien opina que las normas sobre apremios pecuniarios contenidas en la LEC'2000 «serán de aplicación en el proceso laboral en cuanto no resulten contradictorias con la especialidad contenida en la LPL», VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R.: *La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral*, Granada, 2001, pág. 437.

otras aparecen previstas en la norma rituaría común de manera tal que pueden llegar a contradecir alguno de los principios esenciales de la ejecución laboral y, por tanto, no pueden resultar de recibo en este especializado orden jurisdiccional. Así ocurre, principalmente, con el «sistema de opciones» previsto en la LEC'2000, por virtud del cual el ejecutante –y no ya el ejecutado como sucedía en el nefasto sistema anterior– puede elegir entre bien pedir la ejecución *in natura* –a través del encargo a tercero, si la obligación es fungible; mediante la coerción pecuniaria, cuando sea personalísima–, bien conformarse con su sustitución por el equivalente pecuniario o la indemnización de daños y perjuicios, algo contrario a los más elementales principios de satisfacción específica de los derechos del trabajador imperantes en el orden social (art. 239 LPL) a los cuales no se puede renunciar o transigir en modo alguno si se encuentran reconocidos por sentencia (art. 245 LPL) <sup>128</sup>.

### 3. LOS SIGNOS DEL PREMATURO ENVEJECIMIENTO DEL PROCESO SOCIAL

Al calor de las figuras brevemente descritas en el apartado anterior –y de algunas otras de indudable valor–, el nuevo proceso social surgido en la década de los noventa mereció una alabanza generalizada, y respondió a las exigencias que demandaba el enjuiciamiento de los conflictos de trabajo en un sistema moderno y democrático de relaciones laborales, convirtiéndose en paradigma del nuevo derecho procesal, frente al anacronismo patente en el proceso común, continuamente parcheado con reformas parciales que no ocultaban la necesidad de afrontar una renovación en profundidad.

Sin embargo, el deslumbramiento provocado por el tan mencionado éxito generalizado del proceso social no hizo que la doctrina científica dejara de detectar la presencia de un buen número de defectos e imperfecciones –por lo demás inherentes a cualquier quehacer humano– que, como sombras junto a las luces, ensombrecían la práctica forense en el ámbito social.

Así, cuestiones tales como el siempre difuso reparto de competencias entre el orden social y el civil y, sobre todo, el contencioso-administrativo <sup>129</sup>, el obtuso sistema dual de impugnación de las actas de las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores <sup>130</sup>, la ausencia de un mecanismo acabado de tutela cautelar <sup>131</sup>, y algunas otras que el lector podría añadir, restaban mérito a un siste-

<sup>128</sup> Sobre toda esta problemática, permítase la remisión al más amplio discurso contenido en TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada, 2004, págs. 72 y ss.

<sup>129</sup> Sobre la cuestión, por todos, MERCADER UGUINA, J.R.: *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, 1996, págs. 15 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Valladolid, 2001, págs. 129 y ss.; LÓPEZ-TAMAMES IGLESIAS, R.: *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, Madrid, 2001, págs. 219 y ss. o DESDENTADO BONETE, A.: «La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social, ¿una reforma frustrada?», en AA.VV.: *Competencias del orden social tras la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, 1999, págs. 43 y ss.

<sup>130</sup> FALGUERA I BARO, M.A.: «La reforma del sistema de elecciones sindicales», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M., Coord.): *La reforma laboral de 1994*, Madrid, 1995; MARÍN CORREA, J.M.ª: «Nuevo ordenamiento de las elecciones a representantes de los trabajadores. Puntos críticos», *TS*, núm. 72, 1996, págs. 11 y ss. o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «El comité de empresa. Procedimiento electoral», *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1.341 y ss.

<sup>131</sup> BLACO PELLICER, A.: *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, 1996, págs. 17 y ss.



ma que, por lo demás, resultaba bastante acabado y era funcional en la práctica, satisfaciendo en gran medida las exigencias de los «usuarios de la justicia», quienes siempre lo consideraban como el mejor valorado de los distintos órdenes jurisdiccionales.

En un contexto semejante, resultaba inevitable que, tarde o temprano, se comenzara a hablar de la presunta «crisis del proceso social»<sup>132</sup>, tratando de apuntar la necesidad y claves para su reforma<sup>133</sup>, elevándose voces quizá extremistas en exceso que han llegado a cuestionar la propia esencia de algunos de los principios cardinales del proceso social<sup>134</sup>.

A los apuntados problemas, se ha unido la sucesiva promulgación tanto de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el año 1998, como la tan esperada LEC en el año 2000, así como la importante reforma operada en la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y la también trascendente promulgación de la Ley Concursal, todas las cuales, amén de haber provocado una notable interconexión con el propio proceso social –traducido en un esfuerzo por lograr la armonización mediante la derogación o modificación de un buen número de preceptos de la LPL –principalmente la efectuada por la disp. adic. 11.ª LEC'2000, la cual, empero, no logró completamente su objetivo, más allá de un aparente, e incluso parcial, acomodo técnico<sup>135</sup>–, han hecho que muchos de los institutos que a él habían sido incorporados como novedades de vanguardia hayan quedado prematuramente envejecidas a la vista de las nuevas y más modernas figuras previstas en las normas procedimentales más recientes.

En definitiva, los nuevos conceptos e institutos contemplados en las mentadas leyes no siempre se hallan en consonancia con los más antiguos previstos en la LPL, a pesar del aludido intento de armonización que se ha ido llevado a cabo en cada momento, lo cual puede plantear evidentes problemas prácticos difícilmente solubles sobre todo de tomar en consideración cómo estas normas están llamadas a cumplir una importante misión –en su papel supletorio u orgánico respectivamente– dentro del proceso social; no en vano se ha aludido a cómo el papel supletorio de la LEC se ha reforzado notablemente, en el intento por conseguir erigirse en la Ley Procesal Común<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social*, Pamplona, 1996, págs. 22 y ss. o MARTINEZ BARROSO, M.ª R.: «La crisis del proceso social y el auge de la solución autónoma del conflicto a la luz del ASEC II», *La Ley*, núm. 6, 2001, págs. 1.299 y ss.

<sup>133</sup> Recientemente ha sido elaborado un completo listado de tales defectos en el trabajo de RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Madrid, 2001, págs. 24 y ss.

<sup>134</sup> GARCÍA BECEDAS, G.: «Los principios informadores del proceso laboral (Algunas reflexiones críticas en torno a la oralidad, celeridad y concentración)», en AA.VV.: *El proceso social (Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil)*, cit., págs. 203 y ss.

<sup>135</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: «Comentarios a la reforma de la Ley de Procedimiento Laboral introducida por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», *Información Laboral*, núm. 2, 2000, págs. 5 y ss. o CEA AYALA, B., DESDENTADO BONETE, A. y PALOMO BALDA, E.: *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el Proceso Social*, Madrid, 2001, págs. 14 y ss.

<sup>136</sup> Al respecto, MARÍN CORREA, J.M.: «Breves notas en torno a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sobre las medidas precautorias en la Ley de Procedimiento laboral», *AL*, núm. 28, 2000, pág. 495; PEDRAJAS MORENO, A.: «Un nuevo enfoque de la supletoriedad normativa no exento de problemática: la Ley de Enjuiciamiento Civil como aspirante a la Ley Procesal Común», *AL*, suplemento al núm. 12, 2001, pág. 283 o GIL SUÁREZ, L.: «Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral. Algunos puntos críticos», *AL*, suplemento al núm. 12, 2001, pág. 261.

Además, algunas instituciones procesales laborales, con el correr del tiempo y el cambio (permanente) de circunstancias y legislación sustantiva, han mostrado su obsolescencia, en tanto la práctica verifica que aquello que sirvió en el pasado ha podido quedar desfasado en el presente, sin que sirva como debe a los intereses de la Justicia.

Por buscar ejemplos palpables en los que concretar las afirmaciones generales, con, al menos, los siguientes institutos que pueden ser presentados a título ejemplificativo (también significativo) a los que el lector podrá unir con seguridad algunos otros:

### 3.1. El plazo y la forma para la realización de las actuaciones procesales.

Cuando la LPL regula las actuaciones procesales lo hace proporcionando una regulación ciertamente abierta, que, de un lado, aporta una flexibilidad en consonancia con los principios y los objetivos propios del orden social y, de otro, ha de ser cabalmente completada con las previsiones contenidas tanto en la LOPJ como en la LEC'2000.

Desde este punto de vista, es menester considerar cómo el marco tenido en cuenta por el legislador procesal social en el año 1990 (y en la refundición de 1995), ha variado sustancialmente en los últimos tiempos, a partir de la nueva LEC'2000 y la reforma operada en la LOPJ en el año 2003, provocando con ello, como efecto reflejo, una notable influencia en el modo de llevar a cabo las actuaciones procesales en el orden social de la jurisdicción. Baste mencionar dos ejemplos significativos para comprobar la veracidad de la afirmación precedente <sup>137</sup>:

1. En primer lugar, procede aludir a la realización de actuaciones judiciales en las postrimerías del plazo concedido al efecto. Baste recordar cómo la regla general viene dada porque «las actuaciones judiciales se realizarán dentro del plazo fijado para su práctica» (art. 43.2 LPL). Además, para tratar de flexibilizar en lo posible el correcto ejercicio por las partes de cuantas actuaciones les incumban, «la presentación de escritos o documentos el último día del plazo podrá efectuarse ante el Juzgado de Guardia de la sede del Juzgado o Sala de lo Social competente, si tiene lugar en horas en que no se halle abierto el Registro de entrada de dichos órganos... debiendo el interesado dejar constancia de ello en el Juzgado o Sala de lo Social competente al día hábil siguiente, por el medio de comunicación más rápido» (art. 45.1 LPL).

Ahora bien, junto con esta primera medida flexibilizadora del régimen de actuaciones procesales (propia del orden social como mecanismo de vanguardia que trataba de permitir una más fácil y eficaz actuación de los justiciables) procede dar cuenta de cómo, tras la entrada en vigor de la LEC del año 2000, también resulta posible presentar los escritos ante la secretaría o registro correspondientes al órgano judicial a quien vayan dirigidos, hasta las 15.00 horas del día hábil siguiente al último del plazo (art. 135.1 LEC), en una previsión ciertamente más generosa que la prevista en el ámbito social <sup>138</sup>.

<sup>137</sup> Ambos contenidos en TASCÓN LÓPEZ, R.: «El cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en la jurisprudencia: antiguos y nuevos problemas», *AL*, núm. 10, 2006, págs. 1.130 y ss.

<sup>138</sup> Sobre las distintas valoraciones respecto de la operatividad de dicho precepto en el ámbito social, BORRAJO DACRUZ, E.: «Presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo en los actos procesales laborales», en AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, 2001, págs. 95 y ss.

Según ha confirmado jurisprudencia reciente, dicha previsión resulta plenamente aplicable de forma supletoria, *ex* disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la LPL, y en consideración al ya mencionado principio *pro actione*, al supuesto del plazo de caducidad de la acción de despido establecido en el artículo 59.3 del ET <sup>139</sup>.

En consecuencia, quien vaya a presentar una demanda en las postrimerías del plazo de caducidad tiene en la actualidad dos opciones: de un lado, acogerse al sistema previsto en el artículo 45 de la LPL y presentar la demanda válidamente el último día del plazo en aquellas horas durante las cuales no esté abierto el registro del juzgado o sala de lo social ante el juzgado en funciones de guardia, poniéndolo necesariamente en conocimiento del juzgado o sala de lo social el día hábil siguiente, pues tal es un requisito esencial de esta «excepcional» vía amparada por el artículo 45 de la LPL y su ausencia determina la caducidad de la acción <sup>140</sup>.

De otro, «puede utilizar también, alternativamente, el nuevo sistema introducido por el artículo 135.1 de la LEC, y presentarla directamente ante el juzgado de lo social hasta las 15.00 horas del que podríamos llamar "día después", es decir, el siguiente hábil al del vencimiento del plazo, en cuyo caso, como es lógico, no precisa cumplir con la previsión del artículo 45 de la LPL <sup>141</sup>».

Algún pronunciamiento de suplicación había negado la operatividad de dicho precepto de la norma rituaria común, al entender que «en realidad, el artículo 135.1 de la LEC lo que implica es ampliar el plazo de presentación de escritos con una normativa más amplia que la establecida en el procedimiento laboral, por lo que no puede pretenderse por esta vía es ampliar un plazo de caducidad que por definición no puede renacer, y caducada la acción no importa la vía procesal que se elija porque su derecho a oponerse a la decisión de la empleadora estaba caducado <sup>142</sup>».

Sin embargo, frente a tal objeción, para el Tribunal Supremo «ciertamente, el plazo de veinte días que para el ejercicio de la acción de despido establece el artículo 59.3 del ET es de caducidad, y esta institución opera, en principio, en el plano del derecho material o sustantivo y no en el procesal <sup>143</sup>... Ello no impide, sin embargo, que se trate de un supuesto de caducidad atípica o sui géneris... a la que el legislador ha querido atribuir una singular influencia procesal [cómputo tan solo de días hábiles, interrupción –*rectius* suspensión– del plazo por la presentación de la solicitud de conciliación...], aun sin hacerla perder su naturaleza sustantiva o material... El ejercicio de una acción judicial por despido –lo mismo que el de cualquier otra acción que confiera el ordenamiento jurídico– solo podrá materializarse a través de la presentación de una demanda ante el correspondiente órgano jurisdiccional, y parece indiscutible que la demanda se contiene en un escrito. Pues bien, a la vista del artículo 135 de la LEC no parece posible otra interpretación que considerar comprendido entre los "escritos" a los que alude el precepto a aquel en el que se contiene la demanda, incluida la de despido, que tiene la condición legal de escrito, justamente el que da inicio al proceso, por lo cual no existe motivo alguno que impida considerar de aplicación al supuesto de autos el artículo 135.1 de la LEC...

<sup>139</sup> STS 15 marzo 2005 (RJ 3506); en igual sentido, *obiter dictum*, STS 26 febrero 2003 (RJ 3259); también, AATS 18 julio 2001 (RJ 7015) y 27 septiembre 2001 (RJ 8717).

<sup>140</sup> STS 26 enero 1998 (RJ 1060).

<sup>141</sup> SSTS 15 marzo 2005 (RJ 3506) y 26 febrero 2003 (RJ 3259).

<sup>142</sup> STSJ Asturias 27 febrero 2004 (Jur. 96679).

<sup>143</sup> Como ya había advertido en su STS 14 junio 1988 (RJ 5291).

El legislador no ha ampliado en modo alguno los plazos procesales, sino que el tiempo de estos permanece incólume; únicamente, y con el fin de evitar los efectos perjudiciales derivados de la limitación de utilizar íntegramente el último día del plazo (por el hecho de que la secretaría de los órganos judiciales no está abierta hasta las doce de la noche de cada día hábil), ha introducido una ficción legal, consistente en entender presentados dentro de plazo aquellos escritos que se aporten al tribunal dentro de las 15 primeras horas del día hábil siguiente <sup>144</sup>».

2. En segundo término, es menester poner de manifiesto cómo «las actuaciones judiciales deberán practicarse en días y horas hábiles» (art. 43 LPL). Ahora bien, la correcta y actualizada comprensión de dicho precepto exige considerar que el artículo 182.1 de la LOPJ, en su redacción dada conforme a la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, declara inhábiles a efectos procesales, además de los domingos y festivos (de siempre así considerados) los sábados y los días 24 y 31 de diciembre. La mentada ampliación de cuanto por día procesal inhábil cabe entender ha llevado a los Tribunales a cuestionarse, en numerosas ocasiones, si dicho artículo resulta de aplicación en el ámbito laboral para descontar tales días (sábados y 24 y 31 de diciembre) del cómputo del plazo de las acciones laborales, en particular por cuanto se refiere al de caducidad de la acción de despido establecido en el artículo 59.3 del ET.

Aun cuando sea posible observar soluciones diversas en los pronunciamientos de suplicación <sup>145</sup>, y algunos Tribunales Superiores de Justicia hayan considerado plenamente hábiles a los sábados (pues su carácter inhábil conferido por el art. 182 de la LOPJ lo es solo a «efectos procesales <sup>146</sup>» que no habría de tener efecto alguno sobre un plazo material como el de caducidad lo es) (e, incluso, no falte una extraña tesis intermedia capaz de llegar a considerar hábiles los sábados anteriores a la conciliación previa o reclamación administrativa e inhábiles los posteriores <sup>147</sup>), cabe reconocer como tesis mayoritaria (abalada por la más sólida doctrina <sup>148</sup>) aquella conforme a la cual resulta plenamente aplicable al orden social de la jurisdicción el artículo 182 de la LOPJ en su redacción actual tras la citada reforma, considerando a los sábados (y el 24 y 31 de diciembre) inhábiles a todos los efectos, motivo por el cual

<sup>144</sup> STS 15 marzo 2005 (RJ 3506).

<sup>145</sup> Véanse los varios comentarios expositivos a numerosos pronunciamientos de suplicación de uno y otro signo de BORRERO DACRUZ, E.: «Despido. Caducidad; suspensión del plazo», *Actualidad Laboral*, núm. 17, 2005, págs. 2.029 y ss.; «Despido, plazo de caducidad y sábados inhábiles», *Actualidad Laboral*, núms. 14 y 16, 2005, págs. 1.899 y ss. y 1.638 y ss., respectivamente; y «Caducidad de la acción de despido y sábados procesalmente inhábiles», *Actualidad Laboral*, núm. 7, 2005, págs. 771 y ss.

<sup>146</sup> «Y en este contexto y a efectos laborales el art. 37 ET no contempla los sábados como días inhábiles... siendo además el plazo de caducidad de carácter sustantivo y no procesal... con lo cual los sábados deben ser computados como hábiles a efectos de la caducidad del despido», SSTSJ Madrid 24 enero 2005 (AS 2063), Castilla y León/Burgos 20 diciembre 2004 (Jur. 2005/66500) o Andalucía/Málaga 31 marzo 2005 (*Actualidad Laboral*, núm. 15, 2005, págs. 1.762 y ss.).

<sup>147</sup> Al considerar que el plazo de caducidad de la acción de despido actúa en dos fases, una administrativa, hasta la presentación de la papeleta de conciliación o reclamación administrativa, que es de carácter sustantivo y extraprocesal (y por tanto no deben computarse los sábados), y otra judicial, a partir de la celebración del intento de solución de la controversia, en cuyo caso el plazo ya es procesal a todos los efectos y han de ser descontados los sábados como inhábiles, STSJ Murcia 16 mayo 2005 (Jur. 128328). Dando cuenta de estas varias interpretaciones, LAFUENTE SUÁREZ, J.L.: «La nueva redacción del art. 182 LOPJ y su repercusión en el proceso laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2005, págs. 289 y ss.

<sup>148</sup> Para la cual, «el razonamiento es impecable... porque, aun cuando la caducidad sea una institución sustantiva, sin embargo su plazo de ejercicio es eminentemente procesal, en cuanto se aprecia una conexión directa con el futuro proceso», MARÍN CORREA, J.M.: «Caducidad, conciliación administrativa y sábado», *AL*, núm. 21, 2005, pág. 2.555.

deben ser descontados del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido <sup>149</sup>, como finalmente ha reconocido la Sala IV del Tribunal Supremo en unificación de doctrina <sup>150</sup>.

### 3.2. La asistencia jurídica y la representación letrada en el orden social: un modelo desfasado.

Como bien es sabido, la asistencia y representación procesales presentan unas notables peculiaridades (convertidas ya en tradicionales) en el ámbito laboral con respecto a otros órdenes jurisdiccionales, las cuales obedecen, al menos en teoría, a las particulares circunstancias que contextualizan los sujetos y pretensiones ventilados en el propio orden jurisdiccional social <sup>151</sup>.

Con todo, no es posible aceptar de forma acrítica el mantenimiento de una institución jurídica por pura tradición, y es menester, por tanto, reflexionar acerca de si las previsiones contenidas en la norma de ritos social continúan cumpliendo un papel adecuado o, por el contrario, provocan disfunciones prácticas que hacen aconsejable repensar su regulación jurídica.

En este sentido, varias son las objeciones que se podrían hacer al actual sistema de representación y asistencia en el ámbito laboral. Ya se ha mencionado con anterioridad cómo la posibilidad de los sindicatos de representar en juicio los intereses individuales de los trabajadores, con ser una medida audaz y novedosa, no ha tenido la acogida e importancia práctica que se le podría haber llegado a suponer, lo cual fuerza a solicitar medidas que incentiven la utilización de una figura que no ha de caer en el olvido <sup>152</sup>.

<sup>149</sup> «Si bien el plazo de caducidad no es un término temporal para efectuar uno de los trámites que ordenadamente se suceden dentro del proceso, sí es el lapso de tiempo del que el justiciable dispone para iniciar el proceso y en este sentido puede asimilarse a los plazos procesales... Aun cuando los plazos sustantivos (como los de caducidad de la acción de despido lo son, según pacífica doctrina del Tribunal Supremo) se computan de término a término por días naturales (art. 5 CC)... Cuando el legislador quiere que en un plazo sustantivo no se incluyan los días inhábiles (como hace el art. 59.3 ET)... lo que pretende es que se calcule como si fuera procesal, por lo que se ha de acudir a lo legislado para dichos plazos... En este sentido, el artículo 48.1 de la LEC indica que siempre que la Ley no exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles... De igual modo, el artículo 182 de la LOPJ, en su actual redacción, considera inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad, norma cuyo contenido ha de ser aplicado en su totalidad... porque no hay ninguna razón para incluir los sábados y no los domingos, o viceversa... En definitiva, la conclusión pasa por entender que desde la entrada en vigor de la nueva redacción de la LOPJ, los sábados han pasado a ser días inhábiles en el orden social de la jurisdicción a todos los efectos, incluido el del ejercicio de la acción de despido», SSTSJ Cataluña 1 octubre 2004 (AS 3397), Madrid 25 enero 2005 (AS 92), Cataluña 13 marzo 2005 (AS 783), Andalucía/Sevilla 3 y 18 mayo 2005 (*Actualidad Laboral*, núms. 14 y 16, 2005, págs. 1.640 y 1.759, respectivamente), Andalucía/Sevilla 10 junio 2005 (*Actualidad Laboral*, núm. 21, 2005, págs. 2.555 y ss.) o Navarra 26 julio 2005.

<sup>150</sup> Entre otras cosas porque «sería contrario a la lógica computar como hábil un día de la semana declarado inhábil y en el que, por eso, no es posible presentar la demanda... computar los sábados quizá podría ser ajustado a una interpretación literal de las normas (arts. 59 ET y 103.1 LPL), pero lleva consigo una especie de cepo para los no prevenidos contrario a la tutela judicial efectiva... y si debemos rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo, con mayor razón hemos de rechazar la que comporta un resultado manifiestamente contrario a la esencia del proceso social», STS 23 enero 2006 (*AL*, núm. 10, 2006).

<sup>151</sup> Entre otros, BARRIO CALLE, M.<sup>a</sup> A.: «La representación en el proceso laboral», en *Revista Derecho Procesal Iberoamericana*, 1981, págs. 66 y ss.; GIL SUÁREZ, L.: «Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1993, págs. 178 y ss. o MURCIA CLAVERIA, D.: *La representación voluntaria en el proceso laboral*, Madrid, 1994, págs. 14 y ss.

<sup>152</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La defensa en juicio por el sindicato de los derechos individuales; una facultad infrautilizada», cit., págs. 44 y ss.

Por otro lado, conviene hacer mención a cómo el peculiar sistema de representación contenido en el artículo 18.1 de la LPL, que permite a las partes «comparecer por sí mismas, o conferir su representación [a un profesional] o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles», no resulta demasiado realista en la actualidad, en tanto en cuanto la complejidad técnica que ha adquirido el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social hace de todo punto imposible que, en la mayoría de los casos, un trabajador sin formación jurídica pueda actuar por sí mismo en el juicio laboral.

Si a este dato se une aquel otro de conformidad con el cual tan solo disfrutará el trabajador de los beneficios en este punto aparejados a la justicia gratuita por la Ley 1/1996 [principalmente la designación de profesionales por el turno de oficio] cuando la intervención del profesional del Derecho sea obligatoria (y ya se ha visto que en el orden social no lo es), resulta que la supuesta gratuidad como principio que rige el proceso social no es sino una quimera que queda reducida, al menos en instancia (no así en fase de recursos, donde la intervención del abogado es preceptiva) a aquella situación en la cual el trabajador ha comparecido por sí mismo y es el empresario quien, según las previsiones del artículo 21.2 de la LPL, hace constar al órgano judicial en los dos días siguientes al de su citación para el juicio su intención de acudir al mismo asistido o representando por profesionales jurídicos.

En el resto de supuestos, la lógica de la práctica y la fuerza de los hechos indican que el trabajador acudirá a un abogado o graduado social y habrá de sufragar tales costas a su instancia. En este punto la jurisprudencia se ha mostrado tajante y ha negado de plano la posibilidad del trabajador de recuperar el dinero invertido en sufragar los gastos ocasionados por la asistencia a tales profesionales jurídicos, ni siquiera en aquel caso extremo en el que estaba reclamando por lesión en los derechos fundamentales, supuesto en el que por mor del principio de *restitutio in integrum* quizá pudiera existir una justificación para obtener tales cantidades aun contra el tenor legal. Sin embargo, el alto Tribunal niega la posibilidad de incluir como partida de la indemnización de daños y perjuicios la cuantía relativa a los honorarios del abogado utilizado por el trabajador en el pleito a través del cual reclamaba la reparación del derecho fundamental, en tanto en cuanto el tenor del artículo 233 de la LPL deja claro que no es necesario valerse de tales profesionales del Derecho en la instancia y que quien utilice de sus servicios lo hace exclusivamente a su costa <sup>153</sup>.

Conexo a lo anterior, sirva una última reflexión para cerrar este breve epígrafe sobre la situación de la asistencia y la representación en el orden social. Se trata de valorar como procede las limitaciones de actuación de los Graduados Sociales en la fase de recurso. Como bien es sabido, dichos profesionales, especialistas por excelencia del Derecho del Trabajo <sup>154</sup>, desempeñan un papel crucial en la aplicación del mismo (liquidación de nóminas y seguros sociales, representación procesal en la instancia...) y no se entiende muy bien (más allá del mantenimiento de posiciones corporativistas) por qué los mismos no pueden continuar ejerciendo en suplicación aquello que ya hacen con éxito en instancia. La falta de preparación técnica como argumento es una excusa inaceptable, máxime cuando la armonización de estudios universitarios derivada del Espacio Europeo de Educación Superior está en el camino de conferir a la titulación de Relaciones Laborales unos estudios de grado de

<sup>153</sup> SSTS 4 abril 2007 (Ar. 3171) y 16 enero 2008 (Ar. 460).

<sup>154</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La representación por graduado en el proceso de trabajo», *RL*, núm. 11, 1992, págs. 3 y ss. o TARRAGA POVEDA, J.: «La representación y defensa por graduado social», *AS*, T. II, 1996, págs. 134 y ss.

igual duración e intensidad que los propios del Derecho (incluso con mayor especialidad en la rama jurídica propiamente laboral y con posibilidades además de ampliarlos a través de máster oficial) y cuando, además, los Graduados Sociales han demostrado tener un dominio y un conocimiento del Derecho (sustantivo y procesal) del Trabajo tan alto como el mejor. Se insiste, solo unas líneas para la reflexión del legislador (y de toda la comunidad jurídica) que lleve a reparar una situación que, quien esto firma, no puede valorar sino como un agravio comparativo incorporado a la ley rituaría por el simple peso de la tradición <sup>155</sup>.

### 3.3. La pervivencia en la letra de la Ley de Institutos jurídico-procesales caducados. Cuestión de competencia declinatoria e inhibitoria.

En ciertas ocasiones, hay figuras que la LEC'2000 ha suprimido o modificado sustancialmente, pero cuya vieja regulación no ha sido derogada expresamente de la LPL, lo cual ha planteado la duda de si tales figuras han de mantenerse en este especializado orden jurisdiccional como manifestaciones propias o han de entenderse igualmente modificadas o desterradas también del proceso social.

Quizá la manifestación más evidente de la afirmación precedente venga dada por las cuestiones de competencia inhibitorias, no derogadas expresamente del tenor del artículo 14 de la LPL, pero cuya continuidad resulta insostenible en la práctica, en tanto la LEC'2000 solo ha mantenido la cuestión declinatoria como remedio para combatir la incompetencia del órgano jurisdiccional ante quien se haya presentado erróneamente (a juicio de la parte afectada) la demanda.

Atendiendo a la amplia remisión que el artículo 14 de la LPL efectúa a la norma de ritos civil en cuanto hace a las cuestiones de competencia («se sustanciarán y decidirán con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil»), la opción más sensata por entender tácitamente derogada la letra b) del mentado precepto, la cual tan solo se encargaba de recoger algunas particularidades de lo que era la cuestión inhibitoria en materia laboral y, desaparecida la regulación general de la norma adjetiva común, no puede cabalmente sostenerse su mantenimiento en este orden especializado <sup>156</sup>.

En consecuencia, el único remedio que subsiste hoy en el orden social (al igual que el orden civil) para que la parte afectada pueda impugnar la falta de jurisdicción o competencia (todo tipo de competencia, y no ya solo la territorial, *ex art. 63.1 LEC'2000* <sup>157</sup>) del órgano judicial frente al cual ha sido demandado es la cuestión declinatoria.

<sup>155</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: «El Graduado Social en la España del siglo XXI», en AA.VV.: *1956-2006, Cincuentenario de la creación de los Colegios Profesionales de Graduados Sociales*, Madrid (Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España), 2006, págs. 107 y ss.

<sup>156</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Cuestiones de competencia, declinatoria y proceso laboral tras la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *La influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, págs. 48 y ss. o SIGÜENZA LÓPEZ, J.: «Regulación de las cuestiones de competencia en la LPL. Incidencia de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en esta materia», *AS*, núm. 6, 2000, págs. 13 y ss.

<sup>157</sup> Bajo la vigencia de la antigua LEC'1881 la única modalidad de falta de competencia que podía ser atacada mediante la declinatoria era la territorial. De hecho, el artículo 14 a) de la LPL recoge esta perspectiva cuando indica que, en caso de

Dicho mecanismo se propondrá ante el mismo tribunal que esté conociendo del pleito y al que se considere carente de jurisdicción o competencia (art. 63.2 LEC'2000). De igual modo, y en previsión que podría ser perfectamente aplicable al orden social, en el intento por facilitar las cosas al demandado, también podrá presentarse ante el tribunal de su propio domicilio, que lo hará llegar por el medio más rápido al tribunal de referencia (art. 63.1 *in fine* LEC'2000) <sup>158</sup>.

El resto de trámites previstos en los artículos 64 y 65 de la LEC'2000 resultan de difícil encaje y aplicación al orden social de la jurisdicción, en tanto en cuanto la figura aparece configurada como una cuestión incidental de previo pronunciamiento, con efectos suspensivos del proceso (art. 64.2 LEC'2000), mientras que en el orden social, en tenor no derogado, se planteará como una excepción perentoria y será resuelta previamente en la sentencia sin resolver el curso de los autos [art. 14 a) LPL] <sup>159</sup>.

### 3.3. La insuficiencia de la tutela cautelar en el orden social.

Sin ninguna duda, uno de los ámbitos en los que con mayor claridad se aprecia el aludido y evidente envejecimiento del proceso laboral es el relativo a las medidas cautelares, en tanto en cuanto la parca regulación contenida en la LPL se ha visto ampliamente superada por la mucho más moderna y satisfactoria contenida en la LEC'2000 que, en consecuencia, estará llamada a jugar un papel supletorio crucial en esta materia <sup>160</sup>.

En efecto, la LPL realiza una regulación ciertamente pobre del instituto de las medidas cautelares (quizá porque confía en que la celeridad del proceso minimizará los riesgos derivados del transcurso del tiempo comprendido entre la demanda y la sentencia), centrándose casi en exclusiva en la figura del embargo preventivo (art. 79 LPL), a la que habría que añadir, de forma especialísima y en su específico marco, las facultades del órgano judicial para suspender los efectos del acto impugnado a través del proceso de tutela de derechos fundamentales (art. 183.2 LPL) y la celebración de las elecciones sindicales en el marco del proceso de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral [art. 132.1 c) LPL].

Además, es menester destacar cómo el embargo preventivo en el ámbito del proceso social aparece contemplado como una medida precautoria destinada tan solo a combatir el riesgo derivado de una actitud del demandado consistente en tratar de insolventarse para hacer perder eficacia al pro-

---

estimarse la declinatoria, el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente. Tal limitación ha desaparecido en el nuevo artículo 63 de la LEC'2000, que permite la impugnación de cualquier falta de jurisdicción o competencia. MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Cuestiones de competencia, declinatoria y proceso laboral tras la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», en AA.VV. (RIOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *La influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, cit., pág. 47.

<sup>158</sup> *Contra*, entendiendo que tal opción no es viable en el orden social al considerar que podría provocar una distorsión notable, SIGÜENZA LÓPEZ, J.: «Regulación de las cuestiones de competencia en la LPL. Incidencia de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en esta materia», cit., pág. 39.

<sup>159</sup> CEA AYALA, B., DESDENTADO BONETE, A. y PALOMO BALDA, E.: *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el Proceso Social*, cit., págs. 38 y 39.

<sup>160</sup> BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *AS*, T. V, 2001, pág. 622.



ceso judicial contra él entablado (art. 79.1 LPL). Sin embargo, en la norma de ritos común su sentido es mucho más amplio y va dirigido a aportar efectividad a la eventual ejecución del futuro fallo judicial (art. 727.1 LEC'2000). Tal situación hace que la regulación contenida en la LPL sea manifiestamente insuficiente, y fuerza a realizar una interpretación amplia e integradora para entender admisible el embargo preventivo en otro tipo de situaciones distintas a la insolventación del demandado, así como a urgir al legislador a una pronta reforma de la norma rituarial social.

Por su parte, la LEC'2000 extiende la tutela cautelar contemplando un buen número de medidas [intervención y administración judicial de actividades empresariales (art. 727.2.<sup>a</sup> LEC'2000), depósito de cosa mueble o realización de inventario de bienes (art. 727.3.<sup>a</sup> LEC'2000), etc.] que, en tanto no se encuentren previstas expresamente en el texto de la norma rituarial social, pueden aplicarse supletoriamente, siguiendo las pautas marcadas en el artículo 79 de la LPL, pues parece que sirven para jugar un papel importante y adecuado en el intento conseguir una verdadera y efectiva garantía de satisfacción futura los derechos pretendidos en el proceso, evitando el riesgo de que el transcurso del tiempo o la actuación maliciosa del demandado pudieran mermar la eficacia de la futura sentencia <sup>161</sup>.

Negar tal aplicación supletoria (como extrañamente hace algún sector importante de la doctrina procesal laboral <sup>162</sup>), puede incluso tener repercusiones desde un punto de vista constitucional; no en vano, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la tutela cautelar forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva <sup>163</sup>, consagrado en el artículo 24.1 de la CE, lo cual significa que su virtualidad no debe verse limitada, como de forma reduccionista hace la LPL, a los supuestos de naturaleza patrimonial y tutela de derechos fundamentales <sup>164</sup>.

Particular importancia está llamada a jugar en el orden social, por su ductilidad, la facultad que los artículos 726 y 727.11 de la LEC'2000 conceden al tribunal para acordar las conocidas como «medidas cautelares innominadas <sup>165</sup>», y ello no solo en función de la consabida supletoriedad de la norma de ritos civil, sino también desde criterios de exigencia de instrumentos útiles que aseguren la función tuitiva de los justiciables, en particular y como arquetipo en el orden social, de los trabajadores asalariados <sup>166</sup>.

Así, el órgano judicial podrá acordar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación directa o indirecta [incluidas las órdenes o prohibiciones de contenido similar a las que se pretenda en el proceso], siempre y cuando resulte conducente a hacer posible la efectividad de

<sup>161</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Medidas cautelares y reforma del proceso civil», *RL*, núm. 3, 2000, págs. 7 y ss.; PEDRAJAS MORENO, A.: «Las diligencias preliminares, pruebas anticipadas y medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil», *RL*, núm. 12, 2001, págs. 49 y ss. o ALONSO GARCÍA, R.M.<sup>a</sup>: *El proceso de Trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, págs. 75 y ss.

<sup>162</sup> MARÍN CORREA, J.M.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y las medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, págs. 223 y ss.

<sup>163</sup> Entre otras, STCo 238/1992, de 17 de diciembre.

<sup>164</sup> BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 625.

<sup>165</sup> *Contra*, considerando que no resultan de aplicación en el orden social, ALONSO GARCÍA, R.M.<sup>a</sup>: *El proceso de Trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 75 y ss.

<sup>166</sup> BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 638.

la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria y no sea susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Ahora bien, quien pretenda conseguir la adopción de algún tipo de medida cautelar (sea de las expresamente previstas, sea alguna innominada que favorezca al interés de la pretensión concreta), está llamado a cumplimentar tres requisitos bien conocidos <sup>167</sup>:

- a) *Fumus boni iuris*: la apariencia de buen derecho se concretará en este caso en la aportación por el solicitante de los datos, argumentos y justificaciones que conduzcan al tribunal a fundar, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio indiciario favorable al fundamento de la pretensión (art. 728.2 LEC'2000).
- b) *Periculum in mora*: el peligro en la tardanza existirá cuando quede acreditado que, de no adoptarse las medidas solicitadas, se producirían situaciones que podrían llegar a impedir o dificultar seriamente la efectividad de la sentencia (art. 728.1 LEC'2000).
- c) Caución suficiente: prestada por el solicitante, como regla general, para responder de manera rápida y efectiva de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar de forma injusta en el patrimonio del demandado (art. 728.3 LEC'2000).

Sin duda esta última exigencia es la que mayores controversias puede provocar en el ámbito del orden social de la jurisdicción, por cuanto, al ser el trabajador quien con mayor frecuencia se vea obligado por las circunstancias a demandar la adopción de medidas cautelares, la obligatoriedad de prestar caución podría convertirse en un obstáculo insalvable capaz de cercenarle el acceso a dicha tutela cautelar. Este problema se acentúa al comprobar cómo el derecho de asistencia jurídica gratuita no exime de la exigencia de esta caución.

En consecuencia, solo cabe plantear dos posibles soluciones: de un lado y provisionalmente, apostar por la inaplicación del requisito de prestar caución suficiente para obtener la tutela cautelar en el ámbito social, ante los principios propios que inspiran el proceder en este especializado orden jurisdiccional. Esta solución, que ya había sido planteada con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC'2000 <sup>168</sup>, puede resultar oportuna cuando se pretenda obtener alguna de las medidas previstas en la LPL, que con carácter general no parecen exigir caución, salvo quizá el embargo preventivo <sup>169</sup>; con todo, resulta un tanto ilógico entender que una medida (en el caso, las cautelares innominadas) puede ser aplicada supletoriamente en el orden social, pero no hayan de exigirse los requisitos expresamente contemplados por la norma rituarial común.

De otro, y de forma más concluyente, efectuar una oportuna reforma de la LPL, estableciendo una regulación acabada del instituto en el ámbito social, la cual muy bien podría quedar diseñada

<sup>167</sup> Al respecto, BLASCO PELLICER, A.: *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Madrid, 1996, págs. 45 y ss. o, más temprano en el tiempo, ORTELLS, M.: «Notas sobre la tutela cautelar en el proceso laboral», *Tribuna Social*, núm. 37, 1994, págs. 9 y ss.

<sup>168</sup> Como hacía, BLASCO PELLICER, A.: *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, cit., págs. 45 y ss.

<sup>169</sup> MARÍN CORREA, J.M.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y las medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral», cit., pág. 223.

como una especie de modelo prestacional, en la cual el Estado asumiera la responsabilidad de la caución, de modo y manera similar a cuanto sucede con los conocidos como anticipos reintegrables en sede de ejecución provisional de obligaciones dinerarias (art. 287 LPL) <sup>170</sup>.

Por último, y respecto a los aspectos puramente procedimentales, es menester exponer dos aspectos relativos a los trámites necesarios para acordar una concreta medida cautelar: de un lado, en el orden social no parece imprescindible la vista previa al acuerdo del embargo preventivo, aun cuando el juez pueda citar al solicitante (nada se dice del demandado, por lo cual el embargo se acuerda, en su caso, *inaudita parte debitoris*) para que presente documentación que justifique la procedencia del embargo (art. 79.2 LPL). Por su parte, la LEC'2000, con carácter general exige la celebración de un trámite contradictorio, en el cual pueda discutirse si la medida resulta o no adecuada y necesaria a los fines del proceso, salvo que razones de urgencia aconsejen su adopción inmediata por el órgano judicial (art. 733 LEC'2000). Dicho trámite parece exigible, si no ya cuando el juez social vaya a acordar un embargo preventivo (puesto que la regulación de la LPL, mejor o peor, resulta concluyente), sí, al menos, con carácter previo a adoptar supletoriamente alguna de las medidas previstas en la norma de ritos civil que resulten adecuadas a un determinado pleito laboral <sup>171</sup>.

De otro, el artículo 730 de la LEC'2000 permite la solicitud de las medidas cautelares con una antelación de veinte días a la presentación de la demanda cuando concurren medidas de urgencia o necesidad que lo hagan aconsejable. Hay quien no entiende aplicable esta previsión al orden social, por cuanto el artículo 79 de la LPL parece exigir la existencia de demanda (de hecho, lo que se trata de asegurar es «lo reclamado en la demanda <sup>172</sup>»); otros, por el contrario, y ante el interés práctico de la medida, no se quedan en una redacción más o menos afortunada del precepto, y aceptan el importante papel que tal previsión podría llegar a desempeñar en el orden social <sup>173</sup>.

### 3.4. La nueva prueba en el proceso social.

La falta de concordancia entre proceso social y proceso civil presenta una nueva y evidente manifestación en materia de prueba, donde la incorporación a la norma rituarial común de un buen puñado de novedades directamente influyentes sobre el proceso laboral han de llevar a un replanteamiento del diseño actual en este especializado ámbito, en tanto en cuanto la regulación de la prueba en el proceso laboral se realizaba sobre los presupuestos normativos de la LEC'1881, que han sido sustituidos de forma radical por la nueva regulación contenida en la LEC'2000 <sup>174</sup>.

<sup>170</sup> Como defiende firmemente BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 633.

<sup>171</sup> En este sentido, BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 641.

<sup>172</sup> MARÍN CORREA, J.M.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y las medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral», cit., pág. 223.

<sup>173</sup> BLASCO PELLICER, A.: «La tutela cautelar laboral tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», cit., pág. 642.

<sup>174</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «Notas sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y la prueba en el proceso social», *Doctrina Social de Instancia*, núm. 1, 2000, págs. 5 y ss.

Es menester, sin embargo, poner de manifiesto cómo, en este caso, la nueva norma rituaría común ha acercado considerablemente sus principios a los propios del orden social de la jurisdicción. La sencillez, la oralidad, la intermediación y las facultades de intervención del juez sobre el proceso probatorio (de las que la más osada viene dada, sin duda, por la posibilidad de poner de manifiesto a las partes aquellos hechos que, a su criterio, podrían verse afectados por insuficiencia probatoria –art. 429 LEC'2000–) son muestras palpables de la saludable laboralización (antes aludida) a que el proceso civil se ha visto sometido en los últimos tiempos <sup>175</sup>.

No obstante este acercamiento en los principios, la nueva regulación efectuada de los institutos probatorios concretos hace que en no pocas ocasiones resulte complicado determinar en esta materia cuándo y para qué ha de entrar en juego la LEC'2000, en tanto supletoria de la LPL (ex art. 4 LEC'2000 y disp. adic. 1.ª LPL), lo cual fuerza al intérprete a una ardua labor.

Evidentemente, los conflictos habrán de ser solucionados a partir de los principios de especialidad y subsidiariedad. «Con todo, las cautelas interpretativas en el operador jurídico laboral deberán ser una constante. Aunque en algunos lugares la técnica empleada por la LPL es la remisión directa a la LEC, no sucede exactamente lo mismo en la materia probatoria, puesto que lo que trata es de resaltar algunas especialidades sobre la regulación común (de las cuales ya ha quedado noticia en su momento correspondiente), algunas de las cuales (fundamentalmente las atinentes a aspectos de la práctica del interrogatorio o testifical, con la desaparición de pliegos de posiciones o preguntas) han dejado de serlo <sup>176</sup>», lo cual hace que, ciertamente, no sea posible determinar si simplifica o complica aún más la tarea de interpretar los preceptos probatorios contenidos en la LPL.

Por buscar algún ejemplo de las reflexiones generales efectuadas <sup>177</sup>, procede dar cuenta de cómo la prueba de confesión pasa a ser denominada por la norma de ritos común como interrogatorio de las partes (arts. 301 y ss. LEC'2000) para, según indica su propia exposición de motivos, alejarse «de la extraordinaria rigidez de la absolución de posiciones».

Por su parte, en el orden social se mantiene inalterado el tenor del artículo 91 de la LPL, que sigue asignando a este medio de prueba la denominación de confesión judicial, la cual muy bien puede mantenerse en este ámbito especializado, por más que las previsiones contenidas en los artículos 301 y siguientes de la LEC'2000 sean aplicables en defecto de regulación laboral expresa <sup>178</sup>.

<sup>175</sup> Como reflexiona MARTÍNEZ MOYA, J.: «La prueba en general: objeto, iniciativa, medios, orden de práctica y carga de la prueba», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, págs. 239 y 240; CÁMARA BOTÍA, A.: «La prueba en el proceso laboral: disposiciones generales», *AS*, núms. 7-8, 2005, págs. 1.131 y ss. o JUANES FRAGA, E.: «La prueba en el proceso de trabajo: novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, 2001, págs. 17 y ss.

<sup>176</sup> MARTÍNEZ MOYA, J.: «La prueba en general: objeto, iniciativa, medios, orden de práctica y carga de la prueba», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, cit., pág. 242.

<sup>177</sup> Un estudio exhaustivo sobre todos y cada uno de los distintos medios de prueba en el orden social en GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: *Los medios de prueba en el proceso laboral*, Madrid, 2005, págs. 17 y ss.

<sup>178</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: «La Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso declarativo laboral: prontuario práctico», *AL*, núm. 40, 2000, pág. 666.

Por lo demás, procede advertir de cómo los modos y maneras de practicar esta modalidad probatoria en el orden civil y el social se han acercado considerablemente y ello no solo porque ahora la LEC'2000 contempla un sistema de preguntas mucho más espontáneo y ágil, sino también por la introducción de un aspecto técnico mucho más depurado, como es la *ficta confessio*, asumida ahora por los artículos 304 y 307 de la LEC'2000 para aquellos casos en los que la parte citada no compareciera o se negara a declarar, figura ya reconocida desde el año 1990 en la norma de ritos social <sup>179</sup>.

Por otro lado, la LEC'2000 ha incorporado algunos aspectos técnicos del desarrollo de determinadas pruebas que podrían entenderse aplicables al proceso laboral. Así ocurre, por ejemplo, con el reconocimiento judicial que tuviera que ser desarrollado fuera de la sede del órgano jurisdiccional (sumamente excepcional en el orden social, recuérdese, en tanto fuerza a la suspensión del acto del juicio), el cual deberá –de forma un tanto exagerada <sup>180</sup>– ser grabado mediante medios de retención de la imagen y el sonido para dejar constancia de su objeto, lo cual no obstará en modo alguno a su debida incorporación en el acta del juicio.

En algún caso, además, la LEC'2000 ha creado o reconocido nuevos mecanismos probatorios. En efecto, tal y como ya se recordó páginas atrás, el artículo 90 de la LPL quiso validar la prueba consistente en la aportación al proceso de medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido, para permitir su incorporación legítima en el proceso laboral –siempre y cuando no fueran vulnerados en su obtención derechos fundamentales <sup>181</sup>–, frente al silencio existente en el común, solo suplido por la interpretación integradora de los órganos judiciales.

En la actualidad, sin embargo, cabe precisar cómo el artículo 299.2 de la LEC'2000 ha reconocido dos fuentes de prueba tecnológicas netamente diferentes: de un lado, los ya conocidos medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido; de otro, los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que no dejan de ser «libros contables» y respecto de los cuales (en su versión tradicional en papel o moderna a través de cualesquiera clase de archivos informáticos) puede el trabajador pedir su análisis anticipado conforme al artículo 90.2 de la LPL <sup>182</sup>.

Por tanto, la nueva LEC'2000 ha contemplado esta «prueba tecnológica» con una verdadera autonomía, proporcionándole una regulación mucho más acabada que la simple mención de su permisividad contenida en la norma ritual social. La cuestión acerca de la autonomía de esta fuente

<sup>179</sup> CHARRO BAENA, P.: «La prueba de confesión», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, págs. 253 y ss.

<sup>180</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la prueba de reconocimiento judicial», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, pág. 300.

<sup>181</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, 1996, págs. 129 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral», *REDT*, núm. 36, 1989, págs. 76 y ss. o BAYLOS GRAU, A.: «Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos», en AA.VV. (AGUSTI JULIÁ, J., Coord.): *La prueba en el proceso laboral*, Madrid, 1998, págs. 15 y ss.

<sup>182</sup> FERRANDO GARCÍA, F. M.ª «Los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes y sonidos o archivar y conocer datos relevantes para un proceso», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, págs. 304 y 310.

de prueba no es en absoluto baladí, pues recuérdese, por ejemplo, cómo, a efectos de la revisión de hechos probados a través de la vía del recurso de suplicación tan solo se tendrán en cuenta los acreditados a través de prueba documental y pericial [art. 191 b) LPL] <sup>183</sup>. En consecuencia, reconocer una nueva fuente de prueba autónoma podría significar tanto como privarla de eficacia revisoria, aunque la doctrina científica se haya mostrado claramente en contra de tal opción en el entendimiento de que, en realidad, la LEC'2000 regula unas especificidades necesarias para la práctica de este tipo de pruebas, pero no le priva de su esencia documental <sup>184</sup>.

En este sentido, resulta curioso comprobar cómo, si bien la Ley en casi todos sus extremos la equipara a una prueba documental, la diferencia es muy notable en cuanto se refiere a la valoración de la prueba, en tanto la regulación contenida en la norma de ritos civil no le asigna la misma fuerza que a los documentos (prueba plena salvo impugnación por la parte a quien perjudiquen), sino dispone expresamente la valoración «conforme a las reglas de la sana crítica» por parte del órgano judicial (arts. 382.3 y 384.3 LEC'2000), lo cual no casa muy bien con su potencial acreditación de hechos e, incluso, con las garantías cada vez mayores para conocer la autenticidad de dichos mecanismos <sup>185</sup>, llegándose al absurdo «de penalizar como prueba de libre valoración la utilización de los avances informáticos, premiando con la prueba plena el mantenimiento de las formas tradicionales <sup>186</sup>».

En cualquier caso, el margen de maniobra asignado al juzgador en la valoración de la prueba le permitirá hacer frente a un notable problema existente en la práctica, no tanto con relación a las imágenes captadas por cámaras de vídeo pero sí respecto a otras formas de control cuyo *modus operandi* pasa por dejar un rastro, en forma de datos, respecto a cuándo o cómo se usó una determinada herramienta informática.

Si se aceptara de forma automática el valor pleno de esa prueba se podría causar una notable indefensión al trabajador, pues, de un lado, no se tiene conciencia cierta de quién fue la persona que utilizó el ordenador para realizar la conexión –a no ser que hubieran sido utilizadas claves personales de acceso, y aún así siempre podrían las mismas haberse alterado o falseado–; de otro, el acceso a páginas web de contenido extralaboral puede haberse producido automáticamente –circunstancia frecuente en las navegaciones por Internet– desde otra utilizada con fines estrictamente profesionales <sup>187</sup>. Extremos como estos habrán de ser tenidos en cuenta por el juez social a la hora de conformar su criterio acerca de la realidad de unos determinados incumplimientos.

<sup>183</sup> SSTSJ País Vasco 14 marzo 2000 (AS 785) o Galicia 4 junio 2001 (AS 1783).

<sup>184</sup> El razonamiento en FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> «Los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes y sonidos o archivar y conocer datos relevantes para un proceso», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, cit., pág. 307.

<sup>185</sup> GÁRATE CASTRO, J.: «Proceso laboral y reproducción, como medio de prueba, de imágenes, sonido, palabras y, en general, datos obtenidos a través del recurso a aparatos proporcionados por las nuevas tecnologías», en AA.VV.: *Problemas críticos del proceso laboral. Estudios de Derecho Judicial*, cit., págs. 460 y 478.

<sup>186</sup> CUBERO ROMERO, V.: «La prueba documental», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, pág. 297.

<sup>187</sup> Circunstancias puestas de manifiesto en las SSTSJ Madrid 17 octubre 2001 (Jur. 24276) o Cataluña 11 junio 2003 (AS 2516).

En fin, para terminar este apartado es menester aludir a la impropriadamente llamada prueba de presunciones, que ha recibido un tratamiento normativo expreso y novedoso en la LEC'2000 y, en consecuencia y de forma refleja, presenta una cierta importancia respecto del procedimiento laboral, a cuya norma rituarial quizá debiera quedar incorporada en alguna hipotética reforma futura.

En realidad, y aun cuando la parte pueda proponer al órgano judicial que la convicción de ciertos hechos se alcance por medio de presunciones (art. 433 LEC'2000), no es este un auténtico medio de prueba, sino un instrumento técnico-jurídico que puede ayudar al juez a formar su opinión sobre la realidad de hechos relevantes para el proceso, flexibilizando las estrictas reglas sobre la carga de la prueba a favor de la lógica y la experiencia <sup>188</sup>.

Quizá el aspecto más importante es que la norma rituarial común no se refiere tan solo a las presunciones legales [ya sean *iuris tantum* o *iuris et de iure*, ambas presentes en variadas manifestaciones a lo largo y ancho del ordenamiento laboral sustantivo y, en cuanto tales, perfectamente alejables en el proceso social (art. 385 LEC'2000)], sino que acoge también la conocida como presunción jurídica judicial, esto es, aquella elaborada por el Tribunal para el caso concreto, presumiendo la existencia de un hecho a partir de la prueba de otro con el cual existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, debiendo explicar debidamente su razonamiento a través de la resolución judicial que resuelve la cuestión controvertida (art. 386 LEC'2000).

Sin duda, y en virtud de la facultad conferida por el artículo 433.2 de la LEC'2000, esta posibilidad puede ser solicitada por las partes en el proceso laboral, lo cual permitirá al juez mitigar un tanto las exigencias derivadas de la carga de la prueba, teniendo un margen importante de maniobra sobre todo al valorar el menor dominio que el trabajador tiene sobre determinados medios de prueba <sup>189</sup>.

### 3.5. El impulso final del proceso: entre las diligencias para mejor proveer y las diligencias finales.

Otro instituto que ha variado sustancialmente (incluso en su *nomen iuris*) en la regulación de la LEC'2000 ha sido el de las diligencias para mejor proveer, en cuyo lugar la norma rituarial civil prevé lo que llama «diligencias finales» (art. 436 LEC'2000).

Dichas diligencias finales presentan en el orden común un cariz notablemente diferente y mucho más restrictivo al que la LPL trata de asignarles. Así, de un lado, en principio, solo pueden practicarse como diligencias finales, y siempre a instancia de parte, aquellas pruebas que no se hubieran podido proponer (art. 435.1.1 LEC'2000) o practicar (art. 435.1.2 LEC'2000) durante el juicio por causas no imputables a la voluntad de la parte que las interesa o cuando las pruebas solicitadas versaren sobre hechos nuevos decisivos para la resolución del pleito (art. 435.1.3 LEC'2000).

<sup>188</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: «La prueba de presunciones», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, pág. 321.

<sup>189</sup> Mostrando la influencia de este instrumento en el proceso social, ARETA MARTÍNEZ, M.: «La prueba de presunciones», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, cit., págs. 320 y ss.

De otro, tan solo de forma excepcional se contempla la posibilidad de que el órgano judicial pueda acordar, de oficio o a instancia de parte, la práctica de nuevas pruebas sobre hechos relevantes oportunamente alegados cuando los actos de prueba anteriores no hubieran resultado concluyentes a causa de circunstancias ya desaparecidas y ajenas a la voluntad de la parte interesada y, además, siempre y cuando existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre tales hechos (art. 435 LEC<sup>190</sup>).

Ante una regulación tan restrictiva, teniendo en cuenta que la regulación contenida en la LPL puede considerarse autoconclusiva y que el proceso laboral siempre se ha caracterizado por dotar de las mayores facultades de actuación al órgano judicial<sup>191</sup> (obsérvese como frente al restrictivo tenor de los arts. 435 y 436 de la LEC'2000 se alza el amplísimo art. 88 de la LPL, de conformidad con el cual el juez o tribunal «podrá acordar cuantas pruebas estime necesarias»), se ha interpretado que las diligencias para mejor proveer deben ser mantenidas en su actual regulación en el orden social de la jurisdicción<sup>192</sup>.

No obstante la conclusión general apuntada (las diligencias finales no tienen cabida en el proceso social ante el mantenimiento de las diligencias para mejor proveer), es menester destacar cómo, también en el proceso social, la actuación judicial no puede (no debe) suplir en este momento final del proceso la falta de diligencia de la parte a la hora de proponer y practicar las pruebas pertinentes para acreditar los hechos que beneficien su pretensión.

Por tal razón, la nueva regulación contenida en la LEC'2000 puede servir como una orientación interpretativa para moderar la discrecionalidad judicial en la materia, atendiendo a criterios tales como los siguientes: no deben practicarse pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes [aunque sí, quizá, pueden volver a practicarse aquellas pruebas ya realizadas que no hubieran arrojado un resultado concluyente]; han de practicarse, por el contrario, todas aquellas que, siendo necesarias a criterio judicial, no hubieran podido practicarse en el acto de juicio por causas ajenas a las partes; el órgano judicial puede también acordar por esta vía las pruebas relativas a hechos nuevos<sup>193</sup>.

<sup>190</sup> ALONSO GARCÍA, R.M.: *El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, pág. 114.

<sup>191</sup> Recuérdese cómo «la amplitud, alcance y efectos que conceda la legislación positiva al juez en orden a la práctica de diligencias de prueba que puedan practicarse para mejor proveer refleja, de forma directa, la influencia que despliegan en el proceso los principios dispositivo y de aportación de parte. Aunque es cierto que dichos principios rigen en el proceso social por la propia naturaleza privada de las pretensiones..., no lo es menos que puede afirmarse, con las grandes dosis de generalidad que permite observar excepciones, que un proceso fuertemente regido por dichos principios entenderá excepcional tal posibilidad, mientras que uno, como es el caso del laboral, que dificulte legalmente dicha disposición de derechos permitirá la iniciativa probatoria judicial con mayor libertad», ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La nueva regulación de las diligencias finales en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y su incidencia en el procedimiento laboral», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, Pamplona, 2001, pág. 351.

<sup>192</sup> BOTANA LÓPEZ, J.M.<sup>a</sup>: «Prueba y diligencias para mejor proveer», *RMTAS*, núm. 18, 2001, págs. 94 y ss.; LUJÁN ALCARAZ, J.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y su influencia sobre el proceso laboral ordinario», cit., págs. 22 y ss. o ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La nueva regulación de las diligencias finales en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y su incidencia en el procedimiento laboral», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral*, cit., págs. 353 y ss.

<sup>193</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «Diligencias para mejor proveer», en CEA AYALA, B., DESDENTADO BONETE, A. y PALOMO BALDA, E.: *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el Proceso Social*, Madrid, 2001, pág. 130.



### 3.6. La ejecución de sentencias.

También en el ámbito de la ejecución de sentencias es posible detectar varios aspectos respecto de los cuales cabe decir que el proceso social ha soportado mal el paso del tiempo. En concreto, tanto la ejecución dineraria, como la no dineraria, como, en fin, la provisional, aparecen desbordadas por previsiones nuevas capaces de alterar sustancialmente la operatividad de algunos institutos.

#### 3.6.1. La ejecución dineraria laboral tras la reforma concursal.

Puede que no pase de la mera conjetura, pero no parece del todo descartable pensar en que la pérdida de vigor y protagonismo del proceso social puedan haber influido de alguna manera en su postergación en las recientes modificaciones que han afectado a la legislación procesal, por ejemplo, a la vista de la importantísima reforma del sistema concursal español, donde el orden jurisdiccional social ha salido considerablemente mal parado de una reforma, por lo demás, «tan deseada como necesaria»<sup>194</sup>.

Dos son los aspectos principales en los cuales sustentar una afirmación tan poco halagüeña como la realizada<sup>195</sup>: de un lado, la desaparición del tradicional privilegio procesal de la ejecución separada; de otro, la evidente minoración de las preferencias de los créditos laborales<sup>196</sup>.

1. En primer lugar, por tanto, cabe aludir a cómo ha sido suprimido el tradicional privilegio procesal de la ejecución separada, en virtud del cual las ejecuciones laborales singulares no quedaban en suspenso por la tramitación de un procedimiento de ejecución universal.

La doctrina laboral siempre había visto en dicho instituto una muestra evidente de la fortaleza del proceso social, que ni siquiera se veía afectada por la apertura de un procedimiento de ejecución

<sup>194</sup> Así lo proclama la propia Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Al respecto, MARTÍ MINGARRO, L.: «Ante la reforma de un Derecho en estado caótico», *La Ley*, número especial, febrero, 2002, págs. 11 y ss. o VÁZQUEZ SOTELO, J.L.: «La situación caótica y laberíntica de la legislación concursal española. Necesidad y aciertos de la Ley Concursal», *La Ley*, núm. 5856, 2003, pág. 3.

<sup>195</sup> Siguiendo el planteamiento de FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: «La desaparición del régimen de ejecución separada de los créditos laborales y la preterición de sus privilegios materiales tras la nueva Ley Concursal: ¿*melius re perpensa?* (I) y (II)», *La Ley*, núms. 6065 y 6066, 2004, págs. 1 y ss.

<sup>196</sup> Desarrollando la cuestión en todos sus términos, entre otros, RÍOS SALMERÓN, B.: «La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003», *AL*, núm. 21, 2003, págs. 381 y ss.; «El Anteproyecto de Ley Concursal y los trabajadores ¿Réquiem por el art. 32 de su Estatuto?», cit., pág. 71 y, del mismo autor, «La reforma del Derecho Concursal y los trabajadores: notas sobre el estado actual de la cuestión», *RDS*, núm. 19, 2002, págs. 216 y ss.; DESDENTADO BONETE, A.: «La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación», *RL*, núms. 23-24, 2003, pág. 46; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal», *Justicia Laboral*, núm. 15, 2003, págs. 34 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal», cit., págs. 16 y ss.; FONOLL PUEYO, J.M.: «Hacia una nueva y definitiva estructura del privilegio salarial en situaciones de insolvencia a la luz del Anteproyecto de Ley Concursal», cit., pág. 72; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M.: «Proyecto de Ley Concursal y relación laboral», cit., pág. 16; FALGUERA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS PLANA, D.: «El Proyecto de Ley Concursal desde la insoportable levedad del Derecho del Trabajo», cit., pág. 242 o MARTÍNEZ GARRIDO, L.: «Anteproyecto de Ley Concursal: señal de alarma ante una reforma legal indispensable», *AL*, núm. 38, 2001, pág. 766.

universal, siendo reflejo de la importancia dada al crédito salarial, que mostraba así su verdadera condición cuasialimenticia <sup>197</sup>.

En la actualidad, declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares y cuantas se hallaran en tramitación quedarán en suspenso, sin perjuicio del tratamiento concursal que proceda dar a los respectivos créditos para incorporarlos a la masa pasiva, si bien y como excepción podrán continuarse aquellas ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la declaración del concurso (art. 55 Ley Concursal).

2. El segundo y trascendental aspecto en el que cabe observar la pérdida de fuerza de las posiciones laborales (aunque sea este ya un aspecto exclusivamente sustantivo) viene dado por la reducción de las preferencias de los créditos laborales intraconcurso, manteniéndose, entre tanto no se apruebe la ley que haya de unificar las preferencias crediticias, sus tradicionales preferencias extraconcurso <sup>198</sup>.

En efecto, cabe advertir una evidente —y más que discutible, «por esquizofrénica <sup>199</sup>», bifurcación en el régimen legal de las preferencias asignadas al cobro de las deudas laborales: de un lado, el conte-

<sup>197</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid, 1981, págs. 37 y ss. o, del mismo autor, «Aspectos procedimentales del privilegio salarial», *REDT*, núm. 14, 1983, págs. 235 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: «Concurrencias entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho a ejecución separada del art. 32.5 ET», *RL*, núm. 2, 1993, pág. 10; PÉREZ PÉREZ, M.: *La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador*, Barcelona (Bosch), 1980, págs. 26 y ss. o LLUCH CORELL, F.J.: «Incidencia del derecho de ejecución separada de los créditos salariales en los procedimientos concursales. Una aproximación al art. 32.5 ET», *TS*, núm. 25, 1993, pág. 16; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Un desafortunado supuesto de ejecución separada de créditos laborales y deficiencias de la demanda de amparo», *REDT*, núm. 55, 1992, pág. 75 o ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral; privilegios salariales y aspectos procesales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 231 y ss.

<sup>198</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: «El Anteproyecto de Ley Concursal y los trabajadores ¿Réquiem por el art. 32 de su Estatuto?», *RDS*, núm. 14, 2001, págs. 154 y ss. o «La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003», *AL*, núm. 21, 2003, págs. 355 y ss.; FALGUEIRA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS, PLANA, D.: «El Proyecto de Ley Concursal desde la insoportable levedad del Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social*, núm. 19, 2002, págs. 225 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal», *AS*, núm. 18, 2002, págs. 11 y ss.; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M.: «Proyecto de Ley Concursal y Relación Laboral», *RL*, núm. 22, 2002, págs. 15 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal», *Justicia Laboral*, núm. 15, 2003, págs. 34 y ss. y «Los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo y los convenios colectivos», *AL*, núm. 10, 2004, págs. 1.164 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: «La desaparición de los créditos laborales y la preterición de sus privilegios tras la nueva Ley Concursal: *melius re perpensa?*», *La Ley*, 2004, págs. 13 y ss.; FONOLL PUEYO, J.M.: «El privilegio salarial ante la Reforma Concursal», *Revista de Información Laboral*, núm. 18, 2002; «Hacia una nueva y definitiva estructura del privilegio salarial en situaciones de insolvencia a la luz del Anteproyecto de Ley Concursal», *AS*, núm. 22, 2002, págs. 63 y ss. o «Futuro inmediato del privilegio salarial en situaciones concursales del empleador. Un cambio más que inevitable», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 237, 2002, págs. 3 y ss.; así como un especial monográfico sobre la influencia de la Ley Concursal en los Derechos de los Trabajadores contenido en *RL*, núms. 23-24, 2003, con artículos del máximo interés.

<sup>199</sup> «Quizás hubiera sido más conveniente mantener un sistema único de preferencias tanto para las ejecuciones concursales como para las singulares, evitando así posibles efectos indeseables e indeseados que pudieran derivarse de conductas oportunistas que se aprovecharan de la coexistencia de un doble sistema prelativo», ALONSO LEDESMA, C.: «La clasificación de los créditos en el concurso», en AA.VV.: *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal 2001*, cit., pág. 188 y MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo desafío para los derechos de los trabajadores; principales puntos críticos de la reforma concursal», cit., pág. 113.

nido material del artículo 32 del ET ha sido escrupulosamente dejado a salvo, pero solamente resultará de aplicación cuando el empresario no se encuentre inmerso en una situación de concurso (art. 32.5 ET); de otro, y por el contrario, una vez declarado este pierde efectividad aquel, y el cobro del crédito laboral queda sometido necesariamente a las reglas especiales contenidas en la nueva Ley Concursal<sup>200</sup>.

Por tanto, en situaciones extraconcursoales mantiene pleno vigor –al menos por el momento– aquel régimen de preferencias salariales establecido en los tres primeros párrafos del artículo 32 del ET. Como bien es conocido, la inclusión entre sus garantías de un régimen preferente para su cobro cuando concurra con otros créditos del empresario es cuestión de hondo abolengo en las normas laborales, distinguiendo diversos escalones (superprivilegio, privilegio refraccionario y privilegio ordinario<sup>201</sup>).

Las prelación previstas en el precepto podrán ser invocadas por el trabajador frente a otros acreedores, ya en el seno de una ejecución singular seguida ante los órganos del orden jurisdiccional social<sup>202</sup>, ya a través del ejercicio de una tercería de mejor derecho cuando la ejecución o el apremio se esté llevando a cabo por cualesquiera otros órganos administrativos o judiciales en perjuicio de su posición<sup>203</sup>.

Por su parte, una vez abierto el procedimiento de ejecución universal, deja de ser de aplicación aquel régimen jurídico contemplado en los tres primeros párrafos del artículo 32 del ET, para someter de forma plena los créditos laborales a las normas sobre clasificación y abono establecidas en la Ley Concursal, en las cuales han sufrido un menoscabo evidente<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> De forma unánime, RÍOS SALMERÓN, B.: «El Anteproyecto de Ley Concursal y los trabajadores ¿Réquiem por el art. 32 de su Estatuto?», cit., pág. 71 y «La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003», cit., págs. 381 y ss.; FONOLL PUEYO, J.M.: «Hacia una nueva y definitiva estructura del privilegio salarial en situaciones de insolvencia a la luz del Anteproyecto de Ley Concursal», cit., pág. 72; FALGUERA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS PLANA, D.: «El Proyecto de Ley Concursal desde la insostenible levedad del Derecho del Trabajo», cit., pág. 242; MARTÍNEZ GARRIDO, L.: «Anteproyecto de Ley Concursal: señal de alarma ante una reforma legal indispensable», cit., pág. 766; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal», cit., pág. 20 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Aspectos laborales de la nueva Ley Concursal», cit., pág. 34.

<sup>201</sup> Un recorrido por su origen y manifestaciones históricos, tanto en normas nacionales como en los Convenios 95 y 173 OIT, en RÍOS SALMERÓN, B.: *El salario como crédito privilegiado*, cit., págs. 89 y ss.; ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral; privilegios salariales y aspectos procesales*, cit., págs. 215 y ss. o SENRA BIEDMA, R.: «La protección jurídica del salario y del crédito salarial indemnizatorio, y la ejecución de las sentencias judiciales», *RL*, T. I, 1998, págs. 298 y ss.

<sup>202</sup> Sobre las preferencias existentes entre los distintos créditos laborales, STS 2 febrero 1995 (RJ 732).

<sup>203</sup> Como exponen, entre otros, RÍOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procedimentales del privilegio salarial», cit., pág. 240 o «El Anteproyecto de Ley Concursal y los trabajadores ¿Réquiem por el art. 32 de su Estatuto?», cit., pág. 71; ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral; privilegios salariales y aspectos procesales*, cit., págs. 487 y ss. y FONOLL PUEYO, J.M.: «Hacia una nueva y definitiva estructura del privilegio salarial en situaciones de insolvencia a la luz del Anteproyecto de Ley Concursal», cit., pág. 74.

<sup>204</sup> Por todos, y sin entrar en mayor detalle de una cuestión que resulta eminentemente sustantiva (y no procesal), RÍOS SALMERÓN, B.: «Privilegios de los créditos laborales en situaciones concursales», cit., pág. 173; FALGUERA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS PLANA, D.: «El Proyecto de Ley Concursal desde la insostenible levedad del Derecho del Trabajo», cit., pág. 242 o FONOLL PUEYO, J.M.: «Futuro cierto del crédito salarial en situaciones concursales del empresario tras la promulgación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal», cit., pág. 72.

### 3.6.2. La ejecución no dineraria: de instituto de vanguardia a regulación desfasada.

Como ha sido puesto de manifiesto páginas atrás, la LPL, tras declarar en el artículo 239.1 que la ejecución se llevará a efecto en sus propios términos, incorporó en el artículo 239.2, como novedad saludable en el ordenamiento procesal español (y al tiempo como verdadero «laboratorio de ensayo»<sup>205</sup>), los ya analizados apremios pecuniarios y multas coercitivas, proporcionando así al órgano ejecutor las medidas apropiadas para tratar de llevar a efectos el contenido de la condena no dineraria, compeliendo, cuando fuera preciso, la voluntad recalcitrante del ejecutado (y desplazando la en aquel momento en vigor regulación contenida en los arts. 923 y ss. LEC'1888).

Ahora bien, es preciso considerar cómo, tras realizar la loable –pero parca– exaltación de esta «ejecución en sus propios términos», y efectuar la somera exposición de los medios tendentes a lograrla, la LPL abandona por completo –y de manera un tanto incongruente– el procedimiento de ejecución no dineraria, retomando la cuestión solo de manera tangencial para determinados casos especiales, señeramente el de readmisión en las sentencias por despido (arts. 276 a 284 LPL).

Por tal motivo, y en aras de completar la secuencia procedimental de las ejecuciones no dinerarias, parece de recibo acudir, en virtud de la cláusula de supletoriedad prevista por el artículo 235 de la LPL en materia de ejecución de sentencias, a la regulación –tampoco amplia en exceso<sup>206</sup>– contenidas al efecto en la LEC'2000<sup>207</sup>.

Sobre todo al considerar cómo el tratamiento proporcionado por los artículos 699 a 720 de la LEC'2000 al instituto de la ejecución no dineraria «ha modificado de un modo radical el panorama tradicional de nuestro sistema de ejecuciones específicas<sup>208</sup>», pudiendo ser considerada como «una regulación ciertamente exhaustiva y acabada... que ha merecido, en términos generales, una opinión positiva<sup>209</sup>», sobre todo –quizá– por comparación con el anterior sistema recogido por los artículos 923 y siguientes de la LEC'1881, los cuales diseñaban un modelo sumamente pobre, carente de medidas coercitivas indirectas y que *de facto* concedían al deudor la facultad de optar entre el cumplimiento y el resarcimiento

<sup>205</sup> RIVERO LAMAS, J.: «Presentación», a ORTIZ LALLANA, M.<sup>ª</sup> C.: *La ejecución de sentencias de despido*, Madrid (ACARL), 1995, pág. XVII.

<sup>206</sup> «La parquedad, que siempre lo fue, es extraordinaria y el tema complejo; la LEC prevé el mínimo del mínimo, y el art. 239 LPL hace que se cuestione la aplicación de ese mínimo a la ejecución laboral», ROJAS RIVERO, G.P.: *El procedimiento de ejecución laboral*, cit., pág. 105.

<sup>207</sup> Como anuncian, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Proceso civil y proceso de trabajo» y SALINAS MOLINA, F.: «Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC'2000», ambos en *RL*, núm. 12, 2001, págs. 15 y 168 y ss., respectivamente o MONTERO AROCA, J.; CARRATALÁ TERUEL, J.L. y MEDIAVILLA CRUZ, M.<sup>ª</sup> L.: *Proceso laboral práctico*, cit., pág. 889.

<sup>208</sup> MORENO CATENA, V.: «Las ejecuciones de hacer, no-hacer o entregar alguna cosa», en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Madrid, 2000, pág. 486; DE LA OLIVA SANTOS, A.: «La ejecución no dineraria», en DE LA OLIVA SANTOS, A.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J.: *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa; Procesos especiales*, Madrid, 2000, pág. 330.

<sup>209</sup> RAMOS MÉNDEZ, P.: *Guía para una transición ordenada a la nueva LEC*, Barcelona, 2000, pág. 662; ARANGÜENA FANE-GO, C.: «Comentario a los arts. 699 a 704», en AA.VV. (LORCA NAVARRETE, A.M.<sup>ª</sup> y GULARTE GUTIÉRREZ, A., Dirs.): *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. III, Valladolid, 2000, pág. 3.592 PARDÓ IRANZO, V.: *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no-hacer*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, págs. 19 y ss. o PÉREZ DEL BLANCO, G.: *La ejecución no dineraria en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Condenas de hacer, no-hacer y dar)*, León, 2001, pág. 27.

económico del ejecutante, algo duramente criticado por cuantos se habían ocupado de su estudio <sup>210</sup>, y que llevaba a la doctrina y jurisprudencia laborales a propugnar, al calor del principio de orden contenido en el artículo 239 de la LPL, su no aplicación general en el orden social de la jurisdicción <sup>211</sup>.

Nuevamente aquí cabe observar el envejecimiento del proceso social; en efecto, si bajo la vigencia de la antigua LEC'1881 la regulación contenida en el artículo 239 de la LPL era mucho más moderna y suponía un esfuerzo por tratar de lograr la efectividad de la sentencia y con ello de la tutela judicial, lo cierto es que la regulación contenida en los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000 es mucho más avanzada que la vetusta y parca regulación contenida en el artículo 239 de la LPL <sup>212</sup>.

Es cierto que la regulación de los apremios pecuniarios y las multas coercitivas contenida en párrafo segundo de dicho precepto puede ser perfectamente mantenida en el orden social, pues, además de que la relación de supletoriedad impide que la aplicación de las normas de la LEC cuando un instituto se encuentre debida y completamente regulado en la LPL, en realidad la regulación de los apremios contenida en la LEC'2000, pese a ser posterior, es menos ágil –en cuanto que sus supuestos aparecen expresamente tasados, con el riesgo de que el olvido de algunos imposibilite su aplicación en casos en que parecería conveniente– y los criterios para su imposición notablemente divergentes <sup>213</sup>.

No menos cierto resulta que la LEC'2000 contempla otras medidas coercitivas que no se encuentran previstas en la LPL, como señeramente ocurre con la conocida como tutela penal, esto es, la posibilidad del órgano judicial de constreñir la voluntad del ejecutado amenazándole con incoar un proceso penal por delito de desobediencia a la autoridad judicial en caso de contravenir el contenido de la condena (arts. 710.1 y, en interpretación *ad extenso*, 709.2 LEC'2000). Tal facultad ha sido escasamente empleada hasta la actualidad <sup>214</sup> y es de esperar que su expreso reconocimiento legal suponga un

<sup>210</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I.: *Las condenas no pecuniarias (Ejecución de sentencias de dar, hacer o no-hacer)*, Palma de Mallorca, 1984, pág. 107; ARAGONESAS MARTÍNEZ, S.: *Las astreintes (Su aplicación al proceso español)*, Madrid, 1989, pág. 9; GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «La ejecución forzosa en forma específica de la obligación incumplida de dar, hacer y no-hacer», en AA.VV.: *Extinción de obligaciones*, Madrid, 1993, págs. 314 y ss. o CATALÀ COMAS, Ch.: *Ejecución de condenas de hacer y no-hacer*, Barcelona, 1998, págs. 70 y ss.

<sup>211</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, cit., pág. 335. Así lo entendían también numerosos pronunciamientos judiciales, de conformidad con los cuales el art. 239 LPL «arbitra las medidas precisas para lograr la debida y completa ejecución de lo resuelto con el fin de obtener la satisfacción de los derechos fundamentales a la ejecución de sentencias y a que estas se cumplan sin dilación... [motivo por el cual] hacen inaplicables en el proceso laboral los arts. 924 y 925 LEC'1881» [STSJ Castilla-La Mancha 29 enero 1998 (Ar. 199); en parecidos términos, SSTSJ Madrid 14 mayo 1992 (Ar. 2712) y La Rioja 13 mayo 1993 (Ar. 2323)].

<sup>212</sup> Siguiendo el discurso contenido en TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada, 2004, págs. 35 y ss.

<sup>213</sup> GÁRATE CASTRO, J.: «La ejecución no dineraria», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 643; en el mismo sentido, ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: «Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral; la ejecución definitiva de las obligaciones de hacer y no-hacer», cit., pág. 24 o BAYLOS GRAU, A.: «Art. 239», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1.540. Matizando tal opinión, no falta quien opina que las normas sobre apremios pecuniarios contenidas en la LEC'2000 «serán de aplicación en el proceso laboral en cuanto no resulten contradictorias con la especialidad contenida en la LPL», VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R.: *La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral*, Granada, 2001, pág. 437.

<sup>214</sup> Entre otros casos, se ha apreciado delito de desobediencia a la autoridad específicamente por desatender los requerimientos efectuados en vía ejecutiva [SSTS 27 marzo 1989 (Ar. 2738) o 2 noviembre 1990 (Ar. 9857)]; genéricamente, por el incumplimiento de mandatos judiciales [SSTS 1 junio 1981 (Ar. 2559), 28 junio 1989 (Ar. 6044) y 22 junio 1992 (Ar. 5805)].

acicate en tal sentido, pues parece de todo punto conveniente utilizarla como instrumento de coacción sobre la voluntad; también, y por cuanto ahora ocupa, en el orden social de la jurisdicción <sup>215</sup>.

Con todo, no es posible defender la aplicación íntegra de los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000 al orden social; parece pertinente, más bien, una «aplicación relativa <sup>216</sup>», y ello tanto porque algunas cuestiones ya aparecen reguladas expresamente en la LPL y por tanto su regulación desplaza a la civil supletoria (sirva de ejemplo señero el ya comentado de los apremios pecuniarios), como porque algunas otras aparecen previstas en la norma rituarial común de manera tal que pueden llegar a contradecir alguno de los principios esenciales de la ejecución laboral y, por tanto, no pueden resultar de recibo en este especializado orden jurisdiccional.

Así ocurre, principalmente, con el «sistema de opciones» previsto en la LEC'2000, por virtud del cual el ejecutante –y no ya el ejecutado como sucedía en el nefasto sistema anterior– puede elegir entre bien pedir la ejecución *in natura* –a través del encargo a tercero, si la obligación es fungible; mediante la coerción pecuniaria, cuando sea personalísima–, bien conformarse con su sustitución por el equivalente pecuniario o la indemnización de daños y perjuicios, algo contrario a los más elementales principios de satisfacción específica de los derechos del trabajador imperantes en el orden social (art. 239 LPL) a los cuales no se puede renunciar o transigir en modo alguno si se encuentran reconocidos por sentencia (art. 245 LPL <sup>217</sup>).

Siendo poderosos los argumentos esgrimidos para defender la imposibilidad de actuar en el ámbito social bajo este «sistema de opciones» previsto por la LEC'2000, no parece adecuado terminar la reflexión sin atender a aquellas situaciones –excepcionales <sup>218</sup>– en las cuales cabrá sustituir la concreta obligación de hacer contenida en la sentencia por su equivalente pecuniario.

La generalidad de la doctrina laboral atiende tan solo a aquel supuesto en el cual la prestación de hacer ha devenido imposible <sup>219</sup>. En tal caso, al menos y como compensación, el ejecutante debe estar en posición de aspirar a obtener una suma de dinero, o «incluso, otro tipo de prestación análoga a la que hubiere devenido imposible, de resultar esto factible sin exceder de los límites a los que

<sup>215</sup> En este sentido, «los pobres apremios pecuniarios del art. 239.2 –única medida coercitiva prevista por la LPL–, se revelan notoriamente insuficientes para la consecución de los fines previstos..., para conjurar tal peligro...; probablemente es necesario acudir a otro tipo de mecanismos de coerción que pasan, indudablemente, por un sustancial aumento de las cantidades a que ascienden los apremios pecuniarios, pero, sobre todo, por perseguir como ilícitos penales las conductas de quienes se resisten a cumplir las resoluciones judiciales», BLASCO PELLICER, A.: «Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial», cit., págs. 49-50.

<sup>216</sup> ORTIZ LALLANA, M.<sup>ª</sup> C.: «La incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral: la ejecución definitiva de obligaciones de hacer y no-hacer», cit., pág. 22.

<sup>217</sup> A la misma conclusión llega BAYLOS GRAU, A.: «Aportaciones al mandato legal sobre la ejecución de sentencias en sus propios términos», cit., pág. 41.

<sup>218</sup> Por todos, VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R.: *La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso ordinario laboral, en los recursos y en la ejecución*, cit., pág. 435.

<sup>219</sup> Entre muchos, y por solo citar algunos de los más recientes, ROJAS RIVERO, G.P.: *El proceso de ejecución laboral*, cit., pág. 106; BAYLOS GRAU, A.: «Anotaciones al mandato legal sobre la ejecución de sentencias en sus propios términos», cit., pág. 41; CEA AYALA, B.: «Ejecución y medidas cautelares», en AA.VV.: *Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso social*, Madrid (Francis Lefebvre), 2001, págs. 193 y 194 o SALINAS MOLINA, F.: «Ejecución definitiva laboral», cit., pág. 83 y «Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC'2000», cit., pág. 171.

legalmente debe ajustarse la actuación ejecutiva <sup>220</sup>», para resarcirle por la falta de cumplimiento específico de lo previsto en el título ejecutivo.

Procede dar cuenta, además, de otra serie de situaciones en las cuales va a ser de recibo que el ejecutante inste la transformación de la obligación de hacer por otra de entregar una cantidad de dinero en concepto de equivalente. Se trata de dos supuestos lógicos:

- a) Cuando el cumplimiento extemporáneo de la prestación –resultado potencial en numerosos supuestos en los cuales el apremio alcanzara éxito pero, por el inexorable transcurrir del tiempo, lo hiciera de forma tardía– ya no satisficiera su interés, en cuyo caso la obligación se habrá de transformar, *ex artículo 1.104 del CC*, en el deber de indemnizar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento <sup>221</sup>.
- b) Cuando transcurra un tiempo excesivamente amplio sin que el deudor cumpla, habida cuenta si bien el ejecutado está siendo apremiado, en nada aprovechan al acreedor las cantidades obtenidas, destinadas al Tesoro Público. De esta forma, la situación del acreedor es insatisfactoria en grado sumo y, en consecuencia, será menester permitirle, al menos, el resarcimiento económico. Para remediar tal desajuste, la norma de ritos común, en previsiones aplicables a estos efectos al proceso laboral, dispone que «si, al cabo del año, el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de este y oído el ejecutado, podrá acordar el Tribunal» (art. 709.3 LEC'2000). De manera análoga, será menester acudir a la sustitución por el equivalente pecuniario cuando quede a las claras la voluntad recalcitrantemente incumplidora del deudor, a pesar de cuantos apremios pudieran estar imponiéndosele <sup>222</sup>.

En cualquier caso y para mayor seguridad, cabe reclamar la necesaria intervención del órgano judicial en orden a verificar la concurrencia de la causa a partir de la cual la ejecución *in natura* deja de servir a su función prioritaria –la satisfacción del interés del acreedor– y, a partir de tal operación, reconocer la procedencia de la transformación de la condena en el equivalente pecuniario y proceder a determinar su monto <sup>223</sup>.

Por cuanto hace al resto de trámites procesales previstos en los artículos 699 y siguientes de la LEC'2000, y en tanto no contrarios a los principios de orden establecidos por la norma de ritos laboral, resultarán –en principio– plenamente operativos en el ámbito de la ejecución social de obligaciones de hacer y no-hacer (por ejemplo, en aspectos tan importantes como los trámites para el encargo a tercero y costa del deudor de la obligación no personalísima a la que fue condenado y que

<sup>220</sup> SALINAS MOLINA, F.: «Ejecución definitiva laboral», cit., pág. 83 o «Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC'2000», cit., pág. 171.

<sup>221</sup> Sobre la cuestión, DE LARA MORALES, J.M.: *La mora del deudor en las obligaciones de hacer*, cit., págs. 311 y ss.

<sup>222</sup> Razonando ambas situaciones, GÁRATE CASTRO, J.: «La ejecución no dineraria», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 644.

<sup>223</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: *La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)*, cit., pág. 92 o MOLINA NAVARRETE, C.: «Comentario al art. 245 LPL», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento laboral*, Granada (Comares), 2001, pág. 1.588.

no ha cumplido o para deshacer lo mal hecho, nuevamente a costa del deudor cuando, incumpliendo su obligación, haya llevado a cabo alguna actividad en perjuicio del ejecutante <sup>224</sup>), habida cuenta la ausencia de regulación en la LPL de un procedimiento detallado de ejecución no dineraria y la remisión genérica a las previsiones establecidas al efecto en la norma de ritos civil (art. 235 LPL).

Sea como fuere, corresponderá «a la jurisprudencia laboral la nada fácil tarea de determinar el alcance preciso de la aplicación supletoria de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso de trabajo..., debiendo cumplir un papel clarificador la doctrina, labor que ya se ha comenzado a hacer <sup>225</sup>» y de la cual las presentes páginas pretenden ser una digna continuación de las reflexiones de quienes, seguramente con mayor acierto, precedieron tan delicado estudio.

### 3.6.3. La nueva dimensión de la ejecución provisional en el orden social.

El instituto de la ejecución provisional de sentencias, cuyo régimen en la LPL aparecía como dúctil y flexible frente a la excepcionalidad con la que era contemplada en la LEC'1881. Sin embargo, la configuración de la ejecución provisional como verdadera regla general tras la promulgación de la LEC'2000 [«se despachará y llevará a cabo ejecución del mismo modo que la ordinaria», disponiendo las partes «de los mismos derechos y facultades procesales» (art. 524.2 y 3 LEC'2000) <sup>226</sup>], hace que ahora la regulación social del instituto quede rezagada frente a la común.

En semejante situación, cobra un nuevo y muy poderoso significado el artículo 303 de la LPL, de conformidad con el cual «aquellas sentencias favorables al trabajador o beneficiario de la Seguridad Social que no puedan ser ejecutadas provisionalmente conforme a esta ley, podrán serlo en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil».

Esta previsión, hasta ahora apenas si aplicable a «supuestos de laboratorio <sup>227</sup>», habida cuenta la regulación de la ejecución provisional prevista en la norma adjetiva laboral era más «moderna y avanzada <sup>228</sup>» que la contenida en la común, alcanza nuevo interés «en aquellos casos en que las sentencias condenen al empresario al cumplimiento de una obligación <sup>229</sup>», siempre y cuando sean dife-

<sup>224</sup> Por todos, ORTIZ LALLANA, M.<sup>a</sup> C.: «Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral: la ejecución definitiva de las obligaciones de hacer y no-hacer», cit., pág. 20.

<sup>225</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Proceso civil y proceso de trabajo», cit., pág. 7.

<sup>226</sup> HERRERO ALARCÓN, F.: «La ejecución provisional», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 667 y, más extenso, BLASCO PELLICER, A.: *Ejecución provisional en el orden social tras la nueva LEC*, Valencia, 2004, págs. 34 y ss.

<sup>227</sup> ESCRIBANO MORA, F.: «La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral. Supuestos especiales de ejecución», en AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento laboral*, cit., pág. 506.

<sup>228</sup> ANDINO AXPE, L.F.: «Novedades en el proceso de ejecución social tras la Ley de Enjuiciamiento Civil (y II)», *AL*, núm. 8, 2003, págs. 128-129 y BLASCO PELLICER, A.: *Ejecución provisional en el orden social tras la nueva LEC*, cit., págs. 34 y ss.

<sup>229</sup> VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R.: *La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso ordinario laboral, en los recursos y en la ejecución*, Granada, 2001, pág. 658. Respecto del amplio juego proporcionado por el artículo 303 de la LPL tras la entrada en vigor de la LEC'2000, fundamentalmente por cuanto ya no solo el trabajador o beneficiario de la Seguridad Social, sino cualquier persona que tenga a su favor una sentencia en el Orden Social, va a poder pedir la ejecución provisional, sirvan las reflexiones de HERRERO ALARCÓN, F.: «La ejecución provisional», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 671.



rentes a las que cuentan con regulación expresa en la LPL –esto es, las contenidas en sentencias que resuelvan los procesos seguidos a través de las modalidades especiales de despido, Seguridad Social, conflictos colectivos y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales–, encontrando entonces acomodo en la amplitud de la cláusula genérica «de cierre <sup>230</sup>» del sistema contenida en el artículo 303 de la LPL y pudiendo proceder a su ejecución provisional de conformidad con las normas generales al respecto contenidas en la LEC'2000, en tanto en cuanto sean favorables al trabajador <sup>231</sup>.

«La simple comparación entre las reglas de la LPL y la LEC, muestra cómo la norma común es mucho más atrevida y generosa que la norma social. En cualquier caso, los problemas de coordinación no serán de fácil solución, sobre todo si se tiene en cuenta que la LPL pospone la aplicación de los preceptos de la LEC, en cuanto directamente utilizables, a que en la norma de ritos social no se encuentre con alguna especialidad en contrario, y aquí, como se ha expuesto, las especialidades concebidas, por cierto, con evidente cortedad, son innegables <sup>232</sup>».

De esta manera, el precepto acepta como regla general la ejecución provisional *ope legis* de cualquier sentencia <sup>233</sup>, con la salvedad de un pequeño elenco de excepciones expresamente previstas en el artículo 525 de la LEC'2000 <sup>234</sup>. En definitiva, y por cuanto al presente estudio interesa, va a ser posible siempre y cuando en el orden social de la jurisdicción una sentencia contenga una condena, ya conforme a alguna de las reglas expresas contenidas en la norma de ritos laboral, ya a resultas de las reglas incorporadas a la nueva LEC'2000, por cuanto el artículo 303 de la LPL a ellas remite y estas admiten tal vía de efectividad «precaria» para cualquier pronunciamiento judicial.

Para lograrlo, quien resultó vencedor en instancia habrá de presentar solicitud –sin simultánea prestación de caución (art. 526 LPL) <sup>235</sup>– «en cualquier momento desde la notificación de la provi-

<sup>230</sup> RUIZ MORENO, J.M.<sup>a</sup>: *La ejecución provisional en el proceso laboral*, Pamplona, 1997, pág. 202; MONTERO AROCA, J. y MARÍN CORREA, J.M.<sup>a</sup>: *La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral*, Valencia, 1999, pág. 189 o ESCRIBANO MORA, F.: «La ejecución provisional de sentencias dictadas en el proceso laboral. Supuestos especiales de ejecución», cit., pág. 532.

<sup>231</sup> Extremo resaltado por CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral, ¿Procedimiento autónomo? Y sobre el régimen peculiar de ejecución provisional de las sentencias de despido», en AA.VV.: *El proceso laboral (Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil)*, cit., pág. 162.

<sup>232</sup> RÍOS SALMERÓN, B.: «El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y la ejecución social», cit., pág. 80.

<sup>233</sup> HERRERO ALARCÓN, F.: «La ejecución provisional», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, cit., pág. 667. De esta manera, se coloca en consonancia con ordenamientos comparados, como por ejemplo el italiano, en el cual «son ejecutables, *ex lege*, todas las sentencias de condena dictadas en primera instancia», JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: «La ejecución provisional laboral en Italia después de la reforma de 1990», cit., pág. 566.

<sup>234</sup> El precepto hace referencia a varias categorías de sentencias: 1. Las dictadas en los procesos de paternidad, maternidad, filiación, nulidad del matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos. 2. Cuantas condenen a emitir una declaración de voluntad. 3. Las que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. 4. Las extranjeras no firmes. De todas estas categorías previstas, en el orden social de la jurisdicción solo pueden tener cabida –y en consecuencia, de estas cabe predicar su no ejecución provisional– los pronunciamientos de condena a una declaración de voluntad: ejecución de precontrato de trabajo, elevación del contrato de trabajo a forma escrita, etc.

<sup>235</sup> Constituye esta una de las novedades más significativas de la LEC'2000. Quien solicita la ejecución provisional no queda obligado a prestar caución, asegurando los posibles perjuicios causados al apelante, ante la eventualidad de que en la resolución del recurso quedara anulada la sentencia de instancia. «Hasta la LEC'2000 la regulación de la ejecución provisional contenida en la LPL resultaba claramente más favorecedora para el trabajador y beneficiario de la Seguridad Social que la contenida en la LEC'1881, sobre todo si se tiene en cuenta que era requisito ineludible la prestación de fianza suficiente, a

dencia en que se tenga por preparado el recurso» (art. 527.1 LEC'2000); a tal instancia deberá acompañar el testimonio expedido por el órgano competente para resolver la apelación «de lo que sea necesario para la ejecución» (art. 527.2 LEC'2000). Si la parte interesada lo solicitare, «el Tribunal despachará ejecución provisional», pudiendo negarse, tan solo, cuando «se tratare de alguna de las sentencias comprendidas en el artículo 525 o no contuviere pronunciamiento de condena a favor del solicitante» (art. 527.3 LEC'2000).

El artículo 528 de la LEC'2000 contempla las causas por las cuales el ejecutado va a poder oponerse a esta modalidad ejecutiva transitoria. Entre ellas –y en cuanto a la no dineraria hace–, argumentar –en los cinco días siguientes a la notificación de la resolución por la cual fue aprobado el despacho de ejecución provisional– el hecho de «resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior... o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si aquella sentencia fuese revocada». Además, quien formule la oposición «podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de no ser posible, se resarcirán los daños y perjuicios causados» (art. 529.3 LEC'2000).

En cualquier caso, y de apreciar la concurrencia de la causa de oposición alegada por el ejecutado, el órgano judicial declarará, «mediante auto, no haber lugar a que prosiga la ejecución provisional»; sin embargo, y a los efectos de asegurar en la mayor medida posible el cumplimiento –siquiera sea por equivalente– del resultado final del litigio, en los casos de ejecución no dineraria «subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las que procedieren de conformidad con el artículo 700» (art. 530 LEC'2000).

Cuando quien tiene a su favor una sentencia de condena pretende dotarla de efectos con carácter provisional es porque esta fue impugnada a través de alguno de los medios previstos en la ley. Cualesquiera que sea el cauce actuado, tarde o temprano habrá de quedar solventado. En atención a las consecuencias derivadas de la resolución definitiva del asunto, la ley contempla las dos posibilidades siguientes<sup>236</sup>:

- a) Si posteriormente «se dictase sentencia que confirme los pronunciamientos provisionalmente ejecutados, la ejecución continuará si aún no hubiera terminado» (art. 532 LEC'2000).
- b) Cuando, por el contrario, se revocara la sentencia portadora de condenas a hacer o no-hacer ya ejecutada provisionalmente, quien obtuvo el reconocimiento de sus pretensiones en vía de recurso podrá pedir «que se deshaga lo mal hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados» (art. 534.2 LEC'2000).

---

juicio del Juez o Tribunal (art. 385), pero la nueva ley ha supuesto un cambio radical, hasta el punto que muchas veces resulta más favorable que la LPL, motivo por el cual resulta necesaria una amplia reforma de la ejecución provisional para adaptarla a la ley adjetiva civil, en tanto en cuanto sea compatible con la naturaleza de las relaciones jurídico materiales que son ventiladas en el proceso laboral», VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R.: *La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso ordinario laboral, en los recursos y en la ejecución*, cit., pág. 658.

<sup>236</sup> Sobre la cuestión, ampliamente, RÍOS SALMERÓN, B.: «La incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la ejecución laboral», cit. pág. 40 y BLASCO PELLICER, A.: *Ejecución provisional en el orden social tras la nueva LEC*, cit., págs. 78 y ss.

«Sin duda alguna, la revocación de la sentencia ejecutada constituye el "talón de Aquiles" del sistema de ejecución provisional... pues la ley no contempla medidas para asegurar al ejecutado la restitución al *statu quo* anterior al momento de ejecutarse la sentencia luego revocada <sup>237</sup>».

En cualquier caso, a la vista de las consideraciones efectuadas, procede alcanzar una conclusión al respecto bastante esperanzadora, pues la práctica totalidad de obligaciones a las cuales haya condenado una sentencia en lo laboral van a poder ser llevadas a efecto a través de esta forma provisional de satisfacción de interés en tanto dure la tramitación del recurso, ya sea por alguno de los mecanismos específicos contemplados en la LPL (caso, por ejemplo, de la obligación de readmisión en las sentencias de despido –arts. 295 y ss.– o de las de hacer o no-hacer en las dictadas en materia de Seguridad Social –art. 294–), ya, para el resto, conforme a las previsiones –«más atrevidas y generosas <sup>238</sup>»– contenidas en los artículos 524 y siguientes de la LEC'2000, en virtud de la cláusula de remisión y cierre del sistema contenida en el artículo 303 de la LPL, que ha ganado considerablemente en operatividad tras la entrada en vigor del nuevo texto procesal civil.

#### 4. SOBRE LAS NECESIDADES DE REFORMA DEL PROCESO SOCIAL (Y SOBRE ALGUNAS REFORMAS QUE YA SE ESTÁN PRODUCIENDO)

##### 4.1. La constante labor de actualización del orden social de la jurisdicción: ejemplos últimos.

Ciertamente, el orden social de la jurisdicción no ha dejado de sufrir modificaciones y mejoras a lo largo de los últimos años, aun cuando todas ellas revistan un carácter parcial y sesgado (limitado a tratar de conseguir alguna mejora técnica concreta) que no ha impedido la peligrosa inercia que se ha venido describiendo a lo largo de las páginas precedentes. En ocasiones, responden a un afán de incorporar nuevas posibilidades procesales a la luz de las innovaciones introducidas en el derecho sustantivo <sup>239</sup>.

<sup>237</sup> ACHÓN BRUÑÉN, M.<sup>a</sup> J.: «Cuestiones prácticas sobre la ejecución ordinaria y provisional de sentencia de condena no dineraria», Premio de artículos doctrinales La Ley, 2003, pendiente de publicación. Datos extractados de la entrevista con la autora publicada en *Diario de Noticias La Ley*, núm. 403, 2003, págs. 4 y ss.

<sup>238</sup> «La simple comparación entre las reglas de la LPL y la LEC, muestra cómo la norma común es mucho más atrevida y generosa que la norma social. En cualquier caso, los problemas de coordinación no serán de fácil solución, sobre todo si se tiene en cuenta que la LPL pospone la aplicación de los preceptos de la LEC, en cuanto directamente utilizables, a que en la norma de ritos social no se encuentre con alguna especialidad en contrario, y aquí, como se ha expuesto, las especialidades concebidas, por cierto, con evidente cortedad, son innegables», RÍOS SALMERÓN, B.: «El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y la ejecución social», cit., pág. 80 y BLASCO PELLICER, A.: *Ejecución provisional en el orden social tras la nueva LEC*, cit. pág. 80.

<sup>239</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1990, pág. 13 o RÍOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994», *RL*, núm. 24, 1994, pág. 13. Si bien se mira, en realidad casi nunca las reformas de la legislación adjetiva de trabajo van encaminadas de manera específica a mejorar su regulación; antes al contrario, «vienen de fuera de su propio sistema y contenido, sea que deriven de alteraciones del Derecho Social sustantivo sea que obedezcan a empeños de dar un tratamiento uniforme para todas las ramas procesales y para todas las jurisdicciones a una determinada materia (como por ejemplo ocurrió, en su momento, con el beneficio de pobreza)», ALONSO OLEA, M.: «Prólogo» a BARREIRO GONZÁLEZ, G., *et alii* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid, 1997, pág. 16.

Así, por buscar algunos ejemplos recientes y significativos, el proceso especial de permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares sirve para dar cabida en su seno al muy amplio elenco de potenciales pretensiones en materia de conciliación de la vida familiar con las condiciones de trabajo orquestadas a partir de la Ley de Igualdad. De esta forma, la disposición adicional 11.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, se ha ocupado de incorporar una nueva disposición 17.<sup>a</sup> en el ET para precisar que las discrepancias que surjan entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida persona, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la LPL.

Obsérvese, en primer lugar, la paradoja de que una norma competencial no aparezca regulada en sede rituaría, sino sustantiva, prueba de la indisoluble unión entre ambos ámbitos en el marco laboral. También, en segundo término, que las reclamaciones sobre el jugoso elenco de medidas contemplado en la Ley de Igualdad, así como aquellas eventuales que, en virtud de los mandatos legales se pudieran acordar a través de la negociación colectiva <sup>240</sup>, encuentra acomodo en el proceso especial regulado en el artículo 138 bis de la LPL, el cual hasta ahora no había tenido un ámbito de actuación demasiado importante y ahora gana significativamente en importancia, siendo de esperar que el recurso a tal instrumento sirva a los ambiciosos y progresistas objetivos pretendidos <sup>241</sup>.

Con todo, no pueden dejar de mencionarse algunos evidentes puntos débiles que tal remisión plantea y que el legislador debería intentar solucionar más pronto que tarde. En primer lugar, el relativo a que, si bien hasta ahora los tribunales consideraban que sobre el disfrute (el cuándo y el cómo) de los derechos de conciliación decidía autónomamente el trabajador, la realidad procesal le fuerza a actuar en todo caso como demandante cuando el empresario haya discrepado de su decisión, motivo por el cual la autotutela del trabajador es más aparente que real <sup>242</sup>. Por otra parte, y no menos importante, quizá el legislador olvidó al remitir a esta modalidad especial que el artículo 138 bis de la LPL prevé que frente a la sentencia dictada no cabe recurso alguno, lo cual privará al estudioso y al práctico del Derecho del Trabajo de criterios interpretativos de los tribunales superiores, quedando en cada localidad al arbitrio de los Juzgados de lo Social una materia tan importante como en estos tiempos es la conciliación de la vida laboral y familiar, sin que posteriormente sus criterios puedan ser revisados por órgano corrector alguno. Una situación semejante puede llevar a provocar interpretaciones contradictorias que harán que el Derecho del Trabajo se aplique de forma diferente según de qué localidad se trate, algo difícilmente aceptable en una materia tan capital como esta para el actual signo del Derecho Social <sup>243</sup>.

<sup>240</sup> Sobre tales posibilidades, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», *RL*, núm. 8, 2007, págs. 1 y ss.; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres», *RL*, núm. 8, 2007, págs. 65 y ss. o ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J.: «El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas», *RL*, núm. 8, 2007, págs. 101 y ss.

<sup>241</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Novedades procesales de la Ley de Igualdad», *Temas Laborales*, núm. 91, 2007, págs. 363 y ss.

<sup>242</sup> MARTÍNEZ MOYA, J.: «Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación», en AA.VV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 2007, págs. 327 y ss.

<sup>243</sup> Razonamiento sugerido en el trabajo de GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Novedades procesales de la Ley de Igualdad», cit., págs. 363 y ss.

Un segundo ejemplo de cuestión sobre la cual el legislador procesal no ha querido dejar de actuar es la relativa a la posibilidad de utilizar el orden social de la jurisdicción como vía apropiada para compatibilizar la indemnización –legal y tasada– prevista por el artículo 50.2 del ET para los supuestos de rescisión del contrato de trabajo a instancia del trabajador y aquella otra encargada de resarcir los daños y perjuicios [distintos a la pérdida del empleo] provocados por el actuar, culpable o negligente, del empresario.

Ciertamente, durante largo tiempo los Tribunales laborales habían venido rechazando la posibilidad de admitir indemnizaciones adicionales a las previstas legalmente para el caso de extinción del contrato de trabajo: «el art. 50 ET constituye la transcripción en el Derecho Laboral del artículo 1.124 del Código Civil... El demandante [puede], a tenor del art. 50 ET –en solución igual al art. 1.124 del Código Civil–, reclamar el cumplimiento en especie de la obligación o pedir la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Si en el ejercicio de este derecho optativo el perjudicado por el incumplimiento de la obligación optó por la resolución del contrato de trabajo e indemnización, esta ha de ser la fijada conforme a la normativa reguladora de la relación laboral (...), la misma ha de ser aplicada sin que sea lícito acudir a preceptos correspondientes a otros sectores jurídicos para alargar indebidamente el cauce indemnizatorio (...). La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutorio contenido en el artículo 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador (...), y la aplicación de esta norma específica del Derecho del Trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del Derecho Civil<sup>244</sup>».

Pese a tan descorazonadora tesis, la cuestión sobre la compatibilidad entre ambas indemnizaciones había sido planteada por la doctrina científica en otros términos, partiendo del distinto fundamento de una y otra<sup>245</sup>: una cosa es la indemnización legal, que resarce del perjuicio innegable que supone la pérdida del empleo, y otra muy distinta la necesaria reparación de los otros daños sufridos, sobre todo cuando los mismos provienen de la previa lesión de un derecho fundamental del trabajador<sup>246</sup>.

Por tal motivo, ya la doctrina había explicado cómo era posible pensar que la indemnización del artículo 50 del ET responde a situaciones «ordinarias» de resolución, en las cuales no pueden incluirse

<sup>244</sup> SSTS 3 abril 1997 (RJ 3047) y 11 marzo 2004 (RJ 3401). Siguiéndolas, SSTSJ Madrid 26 septiembre 1995 (Ar. 3353), Cataluña 15 abril 1997 (Ar. 1428) o Navarra 5 febrero 1999 (Ar. 515), País Vasco 24 octubre 2000 (AS 3558) y País Vasco 4 febrero 2003 (AS 2203).

<sup>245</sup> Al respecto, y entre otros, TAPIA HERMIDA, A.: «Las indemnizaciones por daños y perjuicios no establecidas ni reguladas en la legislación laboral, debidas a los trabajadores y derivadas de incumplimientos empresariales relativos al contrato de trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 182, 1998, págs. 67 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: «Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discriminaba por razón de sexo», *La Ley*, núm. 5148, 2000, págs. 1 y ss. y FERRANDO GARCÍA, F. M.º: «Concurrencia de responsabilidades contractual *ex art.* 50 ET y aquiliana», *RDS*, núm. 8, 1999, págs. 163 y ss.

<sup>246</sup> En este sentido, MARÍN CORREA, J.M.: «Derechos fundamentales; su tutela procesal y los defectos de forma», *AL*, núm. 2, 2001, pág. 108; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «Las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva en las Directivas sobre discriminación por razón de sexo», *REDT*, núm. 98, 1999, pág. 845; FERRANDO GARCÍA, F.M.: «Concurrencia de responsabilidades contractual *ex art.* 50 y aquiliana (Comentario a la sentencia 314/1999, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de abril de 1999)», cit., pág. 172; o TAPIA HERMIDA, A.: «Las indemnizaciones por daños y perjuicios, no establecidas ni reguladas en la legislación laboral, debidas a los trabajadores y derivadas de incumplimientos empresariales relativos al contrato de trabajo» *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 182, 1998, págs. 67 y ss.

en modo alguno aquellas en las que está en juego la violación de uno o más derechos fundamentales; «si aplicamos tan solo la indemnización tasada, resultaría que un supuesto como es la falta de pago del salario o los retrasos graves en su abono tendría la misma relevancia jurídica que lesionar la dignidad del trabajador o causarle un daño a su integridad psíquica», pues ambos merecerían en lo económico un tratamiento análogo al despido improcedente<sup>247</sup>. Además, negar la compatibilidad podría llevar al absurdo: «¿qué pasaría en aquellos casos en los que la resolución contractual *ex* artículo 50 del ET fuese presentada con posterioridad a otra demanda de indemnización por daños y perjuicios ya estimada, por los mismos incumplimientos contractuales? ¿Acaso se podría aplicar aquí el argumento de que ya no se pueden utilizar esos graves incumplimientos, ya probados, para amparar la extinción contractual? ¿O quizás procedería descontar de la indemnización prevista en el artículo 50.2.º del ET la ya percibida por daños y perjuicios? (Ello para el caso de no resultar inferior la segunda indemnización)<sup>248</sup>».

La doctrinal tesis defendida aparecía ya recogida, en clara inobservancia de los criterios fijados por la doctrina unificada del Tribunal Supremo, en algún pronunciamiento judicial para el específico supuesto del acoso moral en el trabajo cuando, al conceder la indemnización derivada de la extinción contractual *ex* artículo 50 del ET y, al tiempo, reconocer la procedencia de una indemnización adicional, con la cual, por lo demás, terminaría de restituirse de forma lo más adecuada posible al trabajador acosado por los terribles padecimientos sufridos<sup>249</sup>.

La recalcitrante posición de la jurisprudencia fue ya debilitada por la Ley 62/2003, la cual deja claro (aun cuando solo sea para el acoso discriminatorio) que «la nueva legislación, en aplicación de la doctrina constitucional y del TJUE<sup>250</sup>, considera ilegítimos los topes a la reparación económica en caso de discriminación que, como es obvio, también en coherencia hay que entender aplicable a toda lesión de un derecho fundamental. Por tanto, aunque se siga el cauce del artículo 50 del Estatuto, el trabajador tiene derecho a pedir al mismo tiempo la indemnización complementaria... Por tanto, es también una prioridad judicial en esta materia consolidar y reforzar aquellas doctrinas dictadas en suplicación que confirman las decisiones de instancias reconocedoras de esta indemnización adicional, a la que no solo hay que atribuir una dimensión reparadora –principio de proporcionalidad–, sino también disuasoria –principio de prevención–, según una clara indicación de la normativa comunitaria recogida, aunque de forma poco clara, por la nueva legislación antidiscriminatoria en general, y antiacoso en particular<sup>251</sup>».

Tales argumentos llevaron al Tribunal Supremo a cambiar su doctrina unificada y aceptar, al menos cuando la acción rescisoria del trabajador coincidía y coexistía con una vulneración de dere-

<sup>247</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: «El acoso moral. Perspectivas jurídico laborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (iustel.com)*, núm. 2 (abril-junio), 2003.

<sup>248</sup> TASCÓN LÓPEZ, R.: «La (in)compatibilidad entre las indemnizaciones derivadas de la resolución del contrato de trabajo *ex* art. 50 ET y las reclamadas al amparo del art. 1.101 CC (Comentario a la STS de 11 de marzo de 2004)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Ius-Tel*, núm. 7, 2004, pág. 15.

<sup>249</sup> SSTSJ Castilla-La Mancha 28 mayo y 26 junio 2002 (AS 2807 y 669) y 22 mayo 2003 (JUR 2003/246250) y Aragón 30 junio 2003 (AS 2227) [con cita a STS 12 junio 2001 (RJ. 5931) y STJUE 129/93, 2 agosto 1993, asunto *Marshall*]. Entre los pronunciamientos más recientes, STSJ Madrid 28 noviembre 2006 (AS 523).

<sup>250</sup> Por todas, SSTJUE 14/83, de 10 de abril de 1984, asunto *Colson-Kaman*; 79/83, de 10 de abril de 1984, asunto *Harz Deutsche Tradax* o 129/93, de 2 de agosto de 1993, asunto *Marshall*.

<sup>251</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Las nuevas Leyes "antiacoso": ¿tienen algo útil para la prevención y sanción del acoso moral en el trabajo –*mobbing*–?», *La Ley*, núm. 5942, 2004, págs. 6-7.

chos fundamentales, la posibilidad de que el trabajador pudiera conseguir una indemnización adicional, si quedaba acreditado tanto la lesión del derecho fundamental como los daños y perjuicios sufridos <sup>252</sup>. En efecto, «cuando se alega y se acredita que el incumplimiento empresarial no solo encierra la infracción de un precepto de ley ordinaria laboral sino que, además, constituye la infracción de un precepto de rango constitucional, en tal caso se entiende (al igual que se ha dicho en relación con los despidos anticonstitucionales <sup>253</sup>), y siguiendo la línea marcada por el Tribunal Constitucional <sup>254</sup>, que el artículo 50 del ET no cubre las exigencias indemnizatorias derivadas de tal situación, sino que cuando se alega y se resuelve que la conducta empresarial que dio origen a aquella resolución indemnizatoria constituye un atentado a un derecho de los reconocidos como fundamentales [en el caso, un supuesto de acoso moral, ejemplo señero de conducta provocadora de riesgo psicosocial], ya no juega solo aquella indemnización tasada, sino que es posible reclamar la indemnización añadida de daños y perjuicios que procedan, presupuesta, eso sí, la alegación y prueba de que tales mayores daños tienen su origen en aquella conducta no solo ilegal sino inconstitucional del empleador <sup>255</sup>».

Ante esta nueva situación, y para solventar algunos problemas técnicos derivados de tal doctrina, la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, incorporó una previsión, que quizá pudo pasar un tanto desapercibida ante el deslumbramiento provocado por otros puntos de la ley socialmente más vistosos, pero que tiene un hondo calado jurídico que procede valorar. Así, la disposición adicional 13.<sup>a</sup> de la norma, modifica el artículo 27.2 de la LPL, para, no obstante la prohibición de acumulación que pesa sobre determinadas modalidades (entre ellas la extinción por la vía del art. 50 ET), se permite, en todo caso «reclamar la indemnización derivada de la discriminación o lesión de derechos fundamentales», conforme a los artículos 180 y 181 de la LPL, los cuales también aparecen modificados para declarar expresamente la compatibilidad derivada de la lesión de derechos fundamentales con aquella otra «que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo».

Tal declaración permite concluir que, en el actual marco normativo español, ha quedado por fin superada la rancia tesis jurisprudencial comentada y, a partir de ahora, resulta plenamente posible anuar en un mismo proceso la pretensión de extinción del contrato, *ex* artículo 50 del ET, con la adecuada reparación de los daños y perjuicios provocados por el comportamiento empresarial consistente en la lesión de un derecho fundamental del trabajador <sup>256</sup>, lo cual, amén de facilitar las cosas al trabajador afectado, permite suponer que evitará la fuga o peregrinaje jurisdiccional del trabajador, hasta ahora frecuente, en busca de indemnizaciones distintas y compatibles en el orden civil <sup>257</sup>.

<sup>252</sup> SSTS 17 mayo 2006 (RJ 7176) o 20 septiembre 2007 (RJ 8304).

<sup>253</sup> SSTS 23 febrero 2000 (RJ 3121) y 12 junio 2001 (RJ 5939).

<sup>254</sup> ATCo 897/1999, de 14 de diciembre.

<sup>255</sup> SSTS 7 febrero 2007 (RJ 2195) y, aludiendo expresamente a los cambios operados por la Ley 62/2003, 17 mayo 2006 (RJ 7176).

<sup>256</sup> SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y.: «Garantía jurisdiccional del derecho a la no discriminación en la relación de trabajo», *RMTAS*, número extraordinario, 2007, págs. 288 y ss. o TASCÓN LÓPEZ, R.: «La indemnización adicional en los casos de extinción del contrato de trabajo tras la LO de igualdad efectiva», *AL*, en prensa, 2009.

<sup>257</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: «Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discriminaba por razón de sexo», *La Ley*, núm. 5148, 2000, págs. 1 y ss. y FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> «Concurrencia de responsabilidades contractual *ex* artículo 50 del ET y aquiliana», *cit.*, págs. 163 y ss.

## 4.2. Sobre la necesidad de plantear una reforma en profundidad de la Ley de Procedimiento Laboral.

No obstante las reformas puntuales que se han venido produciendo, y aun cuando las mismas haya podido incorporar una serie de mejoras técnicas, quizá sea el momento de apostar por una reforma más en profundidad del orden social de la jurisdicción, capaz de reinterpretar y reordenar en su conjunto los engranajes de un sistema que, con el paso del tiempo, parecen haberse oxidado en cierta medida.

Evidentemente, la existencia del orden social de la jurisdicción (de unos jueces y tribunales especializados en el enjuiciamiento de los conflictos de trabajo) forma parte de la esencia misma del Derecho del Trabajo, en el cual, como ha quedado indicado, «lo adjetivo y lo sustantivo se hallan íntimamente vinculados», y ordenados al cumplimiento de un mismo fin<sup>258</sup>: la protección de quien lleva a cabo la prestación de servicios por cuenta ajena, permitiéndole actuar sus derechos laborales de una forma ágil y rápida acorde con los intereses cuasialimenticios a los que sirve el Derecho Social<sup>259</sup>.

Así, resulta de todo punto necesario que a la «finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo, entendido como ordenamiento compensador e igualador, sirvan no solo las normas sustantivas, sino también las procesales<sup>260</sup>». Por tanto, el contenido del ET y de la LPL conforman un «verdadero enclave normativo<sup>261</sup>» en el cual lo material y lo procesal confluyen y –muchas veces– se confunden en un «todo unitario» para tratar de garantizar la efectividad de los derechos materiales laborales con tal intensidad que tan solo una apreciación conjunta entre ambos aspectos las hace «virtualmente inteligibles<sup>262</sup>».

En este sentido, el mantenimiento de un proceso social acorde con estas exigencias forma parte del compromiso indeclinable de la eficacia del Derecho del Trabajo. Una vinculación tan intensa sirve como argumento de peso frente a cualquier intento que pretendiera sustraer del Derecho del Trabajo la materia rituarial para residenciarla en el Derecho Procesal General<sup>263</sup>; al tiempo, muestra a las claras una característica a modo de verdadero estandarte del ordenamiento social: el intento decidido por lograr, mediante la instrumentación de cuantos medios sean necesarios [y el orden jurisdiccional social es, sin duda, uno de los más importantes], el efectivo cumplimiento de sus mandatos.

<sup>258</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *Derecho del Trabajo y proceso*, Murcia, 1972, págs. 2 y ss. y «Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*. Estudios ofrecidos al Prof. Manuel Alonso Olea, Madrid, 1990, págs. 621 y ss.; MONTROYA MELGAR, A.: «Los procesos laborales y el sistema de Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 38, 1989, pág. 220; OJEDA AVILÉS, A.: «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», *RPS*, núm. 92, 1971, págs. 59 y ss. o APARICIO TOVAR, J. y RENTERO JOVER, J.: «El juez laboral, imparcial pero no neutral», *RDS*, núm. 4, 1998, pág. 55.

<sup>259</sup> Por todos, ROJAS RIVERO, G.P.: *El derecho del trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo*, Madrid, 1994, págs. 23-27.

<sup>260</sup> STCo 3/1983, de 25 de enero.

<sup>261</sup> Gráfica expresión utilizada por CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El ET diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas», *RL*, núm. 6, 1990, pág. 26.

<sup>262</sup> Tal y como lo entiende VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Algunas claves de la reforma procesal laboral», *AL*, núm. 37, 1990, págs. 440-443.

<sup>263</sup> Conforme razonan, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J.: «Constitución y Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 38, 1989, pág. 211 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid, 1994, págs. 15 y ss.



No basta, pues, con la existencia de unos tribunales de trabajo, sino que es necesario que la regulación concreta del Proceso Social sirva, en cada momento, de la mejor forma posible a las necesidades de celeridad, agilidad, sencillez y protección que imprimen el carácter propio del Derecho del Trabajo.

Este fue, sin duda, el objetivo [conseguido] por la LPL'1990 y el posterior Texto Refundido de la LPL'1995, que con toda justicia mereció una alabanza generalizada por parte de la doctrina y, a la postre, marcó la impronta de las sucesivas reformas de las diversas Leyes de Procedimiento ante lo «irresistible del modelo del proceso social <sup>264</sup>».

Sin embargo, esta ejemplaridad, como si de un *boomerang* se tratara, ha terminado por volverse en su contra, pues los mecanismos más novedosos y técnicamente más avanzados incorporados a esas reformas rituarías han provocado la propia crisis del proceso social <sup>265</sup>.

Tal situación forzó a que tanto la reforma de la LJCA, como la promulgación de la LEC'2000 llevaran cláusulas que modificaban la propia LPL en el intento por conseguir que sus nuevas previsiones resultaran armónicas con los institutos propios del proceso social, lo cual en modo alguno fue logrado de forma plena, como ha habido ocasión de comprobar a lo largo del sucinto repaso que se ha llevado a cabo en las páginas precedentes <sup>266</sup>.

A ello procede añadir que cada reforma de cierto calado del Derecho sustantivo del Trabajo ha traído aparejada una correlativa modificación de los preceptos de la LPL que se veían afectados, en el intento por mantener esa indisoluble unidad existente entre ambos, cosa que, si bien se ha conseguido con relativa precisión, ha originado un proceso por «aluvión <sup>267</sup>» que no siempre resulta todo lo claro y coherente que cabría esperar.

En consecuencia, muchas han sido las ocasiones en las cuales la jurisprudencia social se ha visto abocada a realizar una función cuasilegislativa para precisar el alcance de determinados institutos laborales, conjugando la propia LPL con otras normas procesales, no siempre bien conectadas entre sí, principalmente para baremar el carácter supletorio de la LEC sobre el proceso social <sup>268</sup>.

<sup>264</sup> MONTALVO CORREA, J.: «La repercusión de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso social», en AA.VV.: *El proceso social (Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid, 2001, pág. 642.

<sup>265</sup> DESDENTADO BONETE, A.: «Notas para un debate sobre la crisis del proceso social», *RDS*, núm. 4, 1998, pág. 223; MONTOYA MELGAR, A.: «Proceso civil y proceso laboral (en torno a las recíprocas influencias entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Procedimiento laboral)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento laboral*, Pamplona, 2001, pág. 26 y LUJÁN ALCARAZ, J.: «La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y su influencia en el proceso ordinario laboral», *AS*, núm. 3, 2000, pág. 10.

<sup>266</sup> GIL SUÁREZ, L.: «Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral. Algunos puntos críticos», *AL*, suplemento al núm. 12, 2001, pág. 261.

<sup>267</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1990, pág. 13 o RÍOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994», *RL*, núm. 24, 1994, pág. 13. Si bien se mira, en realidad casi nunca las reformas de la legislación adjetiva de trabajo van encaminadas de manera específica a mejorar su regulación; antes al contrario, «vienen de fuera de su propio sistema y contenido, sea que deriven de alteraciones del Derecho Social sustantivo sea que obedezcan a empeños de dar un tratamiento uniforme para todas las ramas procesales y para todas las jurisdicciones a una determinada materia (como por ejemplo ocurrió, en su momento, con el beneficio de pobreza)», ALONSO OLEA, M.: «Prólogo» a BARREIRO GONZÁLEZ, G., *et alii* (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid, 1997, pág. 16.

<sup>268</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Proceso civil y proceso de trabajo», cit., pág. 7.

Por todo lo antedicho, surgen dudas más que razonables acerca de si la actual situación del proceso social responde como antaño a las exigencias propias de un moderno mercado de trabajo. Téngase en cuenta en este sentido cómo los propios usuarios de la justicia, quienes siempre habían valorado positivamente el funcionamiento del orden social, le han hecho perder posiciones de forma sustancial, quedando por detrás, no solo ya del orden civil o del penal (muy adaptados –tras las recientes reformas– al gusto actual por la rapidez y la oralidad), sino incluso del contencioso-administrativo, ejemplo tradicional de lentitud que ahora parece haber mejorado tanto su imagen ante el ciudadano como para situarse por delante del propio orden social <sup>269</sup>.

Parece que proceso laboral ha soportado mal el paso del tiempo, motivo por el cual se puede hablar sin rubor de su envejecimiento prematuro. Sin embargo, tal juicio de valor no ha de llevar al desaliento, sino, asumiendo la crítica constructiva, ha de provocar una renovada ilusión ante la ardua tarea que se presenta por delante para tratar de seguir mejorando un instrumento de primera magnitud para la efectividad del Derecho Social.

La amplia panoplia de situaciones apuntadas a lo largo del presente trabajo fuerzan a propugnar una seria revisión del proceso social, aprovechando lo mucho de bueno que aún queda en él, pero, al tiempo, modernizándolo y armonizándolo, para que vuelva a ser ejemplo de eficacia y dinamismo, y se adapte a los nuevos tiempos que corren también en el seno de la Administración de Justicia.

En cuanto a los derroteros por los cuales haya de transcurrir la hipotética reforma planteada cabe aludir, al menos (y junto a otras posibles cuyo olvido pueda el lector suplir), a dos importantes líneas de actuación que necesariamente han de abordarse en un plazo relativamente breve de tiempo.

En primer lugar, a una armonización general y más profunda entre la LPL y todas las normas orgánicas y procedimentales promulgadas o modificadas con posterioridad a su entrada en vigor, para suplir así las ausencias y defectos de coordinación que las diferentes disposiciones adicionales y derogatorias no supieron llevar a cabo con complitud y de los que las variadas reflexiones efectuadas en el presente discurso pueden servir como ejemplo <sup>270</sup>.

En segundo término y descendiendo a cuestiones concretas, cabrá operar una mejora técnica en determinados institutos tendente a su modernización. Así, entre otros aspectos, procede mencionar la necesidad de dar un tratamiento más acabado a las vías de solución extrajudicial de conflictos, realizar una ampliación de la tutela cautelar prevista en la LPL, pulir el sistema de recursos para hacerlo más realista o proceder a la necesaria simplificación de algunas modalidades procesales <sup>271</sup>.

Tiempo de reflexión, pues, previo a una reforma que necesariamente habrá de llegar.

<sup>269</sup> Vid. el *Informe sobre el estado de la Justicia*, elaborado por el Consejo General Judicial en el año 2005.

<sup>270</sup> SEGALÉS FIDALGO, J.: «Consideraciones críticas al actual modelo de enjuiciamiento», en AA.VV.: *Derecho Laboral del siglo XXI*, Madrid (CGPJ), 2007, pág. 445.

<sup>271</sup> Sobre todas estas tareas, por extenso, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, cit., págs. 203 y ss.