

LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS LABORALES

SUMARIO

I. *La tutela jurídica de los derechos.*—II. *La protección judicial en la Constitución:* A) Consideración general. B) Consideración particular de los derechos laborales. El Estatuto de los Trabajadores.—III. *La protección judicial en la Ley de Procedimiento laboral:* A) Desde la perspectiva de las partes: a) Extensión de los derechos de defensa (dualidad, contradicción e igualdad). b) Dominio de la instancia por las partes: a') Principio dispositivo; b') Excepciones al principio dispositivo (la oficialidad). B) A través del Juzgador: a) Los amplios poderes del Magistrado de Trabajo. b) El deber de informar a las partes. C) A través del procedimiento: a) La oralidad y sus consecuencias (inmediación, concentración, elasticidad y publicidad). b) La gratuidad. c) El conflicto entre los principios dispositivo y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales: a') Posición de la doctrina; b') Posición de nuestro Derecho positivo; c') Posición de la jurisprudencia; d') Supuestos en que no hay renuncia; e') Supuestos de renuncia; f') El conflicto entre los principios de irrenunciabilidad y el de congruencia de la sentencia; g') La renuncia procesal; h') Intensificación del principio de irrenunciabilidad.—IV. *Las situaciones de indefensión de los derechos laborales:* A) Consideración previa. B) Postura de la jurisprudencia: a) Requisitos generales. b) Inexistencia de indefensión.—V. *El recurso de amparo constitucional:* A) Posibilidad contra resoluciones de la jurisdicción social. B) Regulación legal: a) Requisitos. b) Terminación. c) Efectos. d) Ejecución de la sentencias. e) Crítica.—VI. *Conclusiones*

I. LA TUTELA JURIDICA DE LOS DERECHOS

La Constitución española de 1978 ha configurado un Estado democrático y social de Derecho en el que se propugna a la justicia entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

Para Platón la justicia era el fundamento, el único objetivo de la labor de gobierno de una comunidad. La concepción platónica de la justicia, si bien poco jurídica, tiene el mérito de ser la primera que vislumbra que justicia es «dar a cada uno lo suyo», y dar cada uno su derecho equivale, según Ruiz del Castillo, a reconocer el derecho preexistente, y desde entonces, alrededor de esta idea va a discurrir todo el pensamiento político, haciéndose presente en nuestra Constitución de 1978 en su preámbulo y en el artículo 1 al sentar las afirmaciones constitucionales básicas.

Mas para su realización es precisa la garantía jurídica de los derechos y libertades de los ciudadanos, por lo que se constituye la seguridad jurídica en deber fundamental del Estado, y así se recoge en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución.

En un Estado de Derecho la conducta de las personas físicas y de los entes colectivos se halla regulada por normas jurídicas que establecen o reconocen y delimitan los derechos y las obligaciones de unos y otros. Por regla general, los derechos atribuidos a los sujetos son reconocidos y satisfechos y las obligaciones son cumplidas, espontánea y libremente. Pero esta obediencia a las normas de derecho no siempre se logra entre particulares, pudiendo ser negados, discutidos o simplemente incumplidos tales derechos y obligaciones, bien sea por resistencia del obligado, bien porque surjan dificultades o diferencias de interpretación y de intereses que provocan situaciones anormales que perjudican a los individuos y a la sociedad. Se advierte entonces que la existencia de normas jurídicas no es bastante para garantizar la convivencia ordenada de los individuos y, por tanto, la paz social, por lo que surge la necesidad de la tutela jurídica de los derechos. Cuando esto sucede el titular del derecho burlado puede hacer su autodefensa, o bien acudir a alguien dotado de poder suficiente para que obligue al deudor a cumplir su obligación.

La tutela privada es un medio de realización jurídica primitivo muy imperfecto, entre otras razones, porque sólo protege al titular de un derecho cuando al propio tiempo es el más fuerte y correlativamente por la dificultad de impedir que se sirvan de este medio los fuertes contra los débiles, aun sin ser titulares de derechos. Por ello, cuando el Estado alcanza un cierto grado de evolución, prohíbe la tutela privada y, consecuentemente, se obliga a proteger por sí los derechos de los particulares, tomando a su cargo la tutela jurídica mediante la actuación de la voluntad de la ley.

Para que se consiga la convivencia ordenada de los individuos y con ella la paz social, se precisa, por un lado, que se reconozca a los ciudadanos el derecho de pedir y obtener la obediencia y el cumplimiento de las normas protectoras de sus derechos e intereses, y de otro, que el Estado establezca

los medios para lograr esos fines. Aquel derecho es propiamente el derecho a la justicia, a la tutela jurídica. La actividad que asume el Estado al respecto, encaminada a la realización del orden jurídico mediante la aplicación del derecho es conocida con el nombre de «jurisdicción» o, más propiamente, «administración de justicia», como verdadera potestad soberana del Estado, y los órganos específicos que la realizan son los órganos jurisdiccionales, los «jueces y tribunales», a los que se atribuye el monopolio de aquella potestad. Normativamente ello se consagra en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el apartado 3 del artículo 117 de la Constitución.

Pero esta función estatal, nacida para la atención específica de las quejas sociales de los miembros de la comunidad, necesita de un instrumento jurídico, y a tal efecto el Derecho, que convierte los problemas sociales en figuras jurídicas para darles un determinado tratamiento jurídico, transforma la queja social jurídicamente en una pretensión y dedica una de sus instituciones a la atención específica de las quejas sociales, convertidas en pretensiones, cual es la que se conoce con el nombre de «proceso». Así concebido el proceso, es el medio puesto por el ordenamiento para que la jurisdicción y, concretamente sus órganos, realicen su función, y de ahí su carácter instrumental necesario.

Sólo cuando un Estado ofrece esta trilogía (derecho a la justicia, jurisdicción y proceso) muestra la faceta más importante del Estado de Derecho, en el que aparecerá como legítima la proscripción de tomarse cada cual la justicia por su propia mano, con todos sus destructores efectos. Frente a la anárquica autodefensa individual del propio derecho se halla en el Estado de Derecho la oportunidad de alegar, probar y ejecutar el que a cada uno corresponda.

II. LA PROTECCION JUDICIAL DE LA CONSTITUCION

A) *Consideración general*

Nuestra Constitución de 1978 consagra, en su artículo 24, párrafo 1.º, el principio de que «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...», que se reitera en el párrafo 2.º del artículo 53. Pero no es suficiente la consagración de tales derechos en la Constitución para que su eficacia quede asegurada en la práctica, sino que se impone examinar si

esos derechos se tutelan o no, mediante los instrumentos adecuados, y el sistema de garantía jurisdiccional establecido al efecto.

La Constitución de 1978 no contempla un único sistema de protección de tales derechos. El título I, denominado «De los derechos y deberes fundamentales» (arts. 10 a 54), consta de cinco capítulos (de los que el 2.º se divide en dos secciones), no siendo equiparables ninguna de estas partes entre sí, dado el distinto tratamiento de que son objeto.

El radio de acción de la tutela que establece el artículo 53.2, comprende solamente a los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y a la objeción de conciencia del artículo 30, los cuales gozan de una doble protección jurisdiccional, ordinaria y constitucional, denominados también «amparo ordinario» y «amparo constitucional», bien sea ante los Tribunales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional (creado por la Constitución), protección privilegiada reservada para los llamados derechos fundamentales (reconocidos en la sección 1.ª del capítulo 2.º del título I).

Observamos que el sistema taxativo seguido para la enumeración de tales derechos fundamentales no responde a un criterio unitario claramente definido, resultando tal relación artificiosa y arbitraria, con la trascendencia que ello supone en orden a la virtualidad de sus garantías.

Todos los demás derechos reconocidos en la Constitución reciben una protección menor. La diferencia consiste en que estos últimos no obtienen protección a través del recurso de amparo constitucional, lo que no significa que no puedan ser protegidos mediante procedimientos y tribunales ordinarios. Es decir, los primeros gozan de una garantía reforzada, cuyo reforzamiento consiste, en esencia, el proclamar la tutela inicial, a cargo de la protección jurisdiccional dispensada por los jueces y tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; en cambio, los segundos (los derechos de la sección 2.ª) sólo gozan de aquella tutela inicial general.

Ahora bien, como el apartado 1 del artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad del capítulo segundo del título I, al establecer que los derechos reconocidos en su texto «vinculan a todos los poderes públicos», se puede llegar a la conclusión de que la totalidad de los derechos del capítulo segundo del título I, son de aplicación directa, como ya ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en sentencias de 3 de julio, 27 de octubre, 5 de noviembre y 17 de diciembre de 1979.

Respecto al capítulo tercero del título I (artículos 39 a 52), que trata «De los principios rectores de la política social y económica», ya no podemos decir lo mismo. Según el apartado 3 del artículo 53 «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, infor-

mará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Dicho texto se concibe como un programa del que directamente no se deducen derechos para los particulares, sino solamente expectativas que pudieran no realizarse, principios que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», como termina diciendo dicho párrafo 3 del citado artículo 53, lo que parece descontar su aplicación directa. Estas diferencias entre los capítulos segundo y tercero nos confirman en la conclusión de que no todos los derechos reciben la misma protección.

Al margen de los derechos consagrados en la Constitución, hay algunos que pueden subsumirse en algunas de las categorías del artículo 53, y seguirán su suerte. Los demás, no subsumibles, en principio, deben ser de aplicación directa en la medida que los mismos lo permitan, pudiendo obtener la tutela de jueces y tribunales ordinarios.

Por todo ello, conforme con la Constitución y normativa vigente, podemos trazar, con García Manzano, el siguiente esquema de tutela:

- a) Tutela generalizada o mediata; ante tribunales de cualquier orden jurisdiccional, decidiendo en procesos que no actúan pretensiones específicas de protección de derechos fundamentales, los cuales son tutelados de modo reflejo.
- b) Tutela o amparo judicial: 1) que se agotan en la vía judicial, al no contemplarse como supuestos de amparo constitucional (por ejemplo, agravio imputable a particulares), y 2) amparo judicial previo al constitucional (por ejemplo, violaciones por actos del poder ejecutivo en sentido amplio).
- c) Recurso de amparo constitucional, bien directo (frente a decisiones y actos sin valor de ley, de las Cortes y Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y contra violaciones del derecho de objeción a conciencia), bien semidirecto (que se abre frente a actos u omisiones de órganos judiciales).

En cuanto a la forma de dispensar esos diversos sistemas de tutela, tendrá lugar en los términos que señale la ley respectiva. Así, para la tutela primigenia y, en cierto sentido, natural (la del art. 24.2 de la Constitución) señalada en primer lugar, a falta de norma específica, habrá que acudir a las normas generales de protección jurídica y a los tribunales encargados de aplicarlas, mediante el ejercicio de las acciones pertinentes civiles, laborales o penales, aplicables conforme al punto tercero de la disposición derogatoria de la Constitución, en cuanto no se opongan a la misma. Respecto a la se-

gunda, de amparo judicial, rige la Ley de 26 de diciembre de 1978, denominada de «protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», reguladora provisionalmente (pues se ha visto ampliada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) del procedimiento de amparo judicial en las esferas penal, contencioso-administrativa y civil, en la que observamos no hace referencia alguna a la esfera laboral. Y en cuanto a la tercera, la del amparo constitucional, la Constitución remite para su desarrollo a una Ley Orgánica, que ha quedado concretada en la de 3 de octubre de 1979.

B) *Consideración particular de la protección de los derechos laborales.
El Estatuto de los Trabajadores*

Restringido nuestro estudio a la protección judicial de los derechos laborales vemos cómo no son reconocidos en la Constitución con un criterio unitario, sino que son tratados distinguiendo en ellos distintos grados de valor. Así, en primer lugar, entre los derechos fundamentales de la sección primera, del capítulo segundo, del título primero, son reconocidos como tales, el derecho a la huelga y el de libre sindicación (art. 28); en segundo lugar, entre los derechos y deberes de los ciudadanos de la sección segunda del mismo capítulo, se incluye el derecho al trabajo y a un salario familiar suficiente (art. 35), así como también el derecho a la negociación colectiva y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, reconocidos a los trabajadores y empresarios (art. 37) y en el capítulo tercero del mismo título primero, entre los principios rectores de la política social figuran la garantía de la formación y readaptación profesional, seguridad e higiene en el trabajo, descanso laboral, seguridad social para todos los ciudadanos, con especial atención al desempleo y trabajadores emigrantes (arts. 40, 41 y 42).

La simple enunciación que acabamos de realizar pone de manifiesto cómo, por consideraciones extrañas a la misma naturaleza de los derechos laborales, se ha invertido el orden de los valores, reconociendo, por ejemplo, como fundamental el derecho a la huelga, que es un instrumento de coacción para obtener, casi siempre, unas mejoras económicas, y en cambio se reduce a simple derecho, sin especial calificación, el relativo al salario en su consideración global, que afecta a la subsistencia del trabajador y de su familia, y aún más, se acusa en relación con la seguridad en el trabajo, que afecta a la vida e integridad física del trabajador, al descanso laboral, que es de derecho natural, y a la misma seguridad social, que no llegan a ser conside-

rados en la Constitución, ni como derechos, sino como simples expectativas de derechos, en espera del desarrollo constitucional.

En cumplimiento del mandato contenido en el núm. 2 del artículo 35 de la Constitución surge la Ley 8/1980, de 10 de marzo (*BOE* de 14 de marzo de 1980), por la que se aprueba el denominado Estatuto de los Trabajadores, tras la gran polémica que rodeará su elaboración.

Dicho Estatuto distingue, en su artículo 4.º, entre derechos básicos de los trabajadores y derechos en la relación de trabajo.

Como derechos básicos señala los de:

- Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
- Libre sindicación,
- Negociación colectiva.
- Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- Huelga.
- Reunión; y
- Participación en la empresa.

Y sin calificación, conexiónados con la relación de trabajo, se recogen los derechos:

- A la ocupación efectiva.
- A la promoción y formación profesional en el trabajo.
- A no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad (dentro de los límites establecidos en la misma Ley), raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua (dentro del Estado español). Y tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
- A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
- Al respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.
- A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo; y
- A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

Tras esa «declaración de derechos» de los trabajadores desciende en su articulado al desenvolvimiento de los mismos en los distintos momentos o estadios de la biología del contrato de trabajo, otorgándoles en cada caso una mayor o menor protección, según la trascendencia del bien jurídico protegible. Así cabe destacar las siguientes:

- Respecto del salario, las garantías señaladas en el artículo 32, en los supuestos de concurrencia de créditos salariales con otros de distinta naturaleza, otorgándoles ciertos grados de preferencia para su cobro; las del artículo 33 en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores, la garantía del cobro de los correspondientes hasta cuatro meses por subrogación legal en tal obligación del Fondo de Garantía Salarial, ampliada a un año cuando se trate de indemnizaciones reconocidas a los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos, conforme a los artículos 50 y 51; las del artículo 42, en los casos de subcontratas, estableciendo la garantía de la responsabilidad solidaria del empresario principal por las obligaciones salariales contraídas por los contratistas con sus trabajadores durante el año siguiente a la terminación de su encargo; la del artículo 27 declarando la inembargabilidad del salario mínimo profesional, y la de la disposición adicional cuarta cuando autoriza anticipos reintegrables sobre las sentencias recurridas hasta el cincuenta por ciento del importe de la cantidad reconocida en la sentencia a favor del trabajador.
- Respecto al tráfico de trabajadores, prohibiéndole en su artículo 43, estableciendo la responsabilidad solidaria de los empresarios infractores respecto de las obligaciones contraídas por aquéllos sin perjuicio de las otras que procedan por dichos actos, incluso las penales.
- Respecto a la estabilidad en el empleo, la prórroga indefinida del contrato cuando falte la denuncia de su término, establecida en su artículo 3; en los supuestos de cambios en la titularidad de la empresa, decretando en tales casos, en el artículo 44, la subsistencia de la relación laboral y la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones del anterior, así como imponiendo la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y también de las posteriores cuando la cesión sea declarada delito; y también cuando trata de las causas de suspensión del contrato de trabajo, en su artículo 45, con reserva del puesto de trabajo, garantiza en su artículo 48

el derecho a la reincorporación al cesar aquellas causas legales cuando se efectúe en los plazos que señala en cada caso.

- Respecto a la extinción del contrato, el establecimiento de una lista de causas, en su artículo 49 y siguientes, protege contra el abuso de derecho de cualquiera de las partes, y cuando obedezca a causas económicas, tecnológicas o fuerza mayor, la exigencia de autorización al efecto de la autoridad laboral, en su largo artículo 51 a través del llamado expediente de regulación de empleo, autorizando incluso para recabar la paralización de los actos del empresario, durante su tramitación, que tiendan a la ineficacia de su resolución. En esta misma tendencia cabe citar la escrupulosa regulación de las causas de despido, distinguiendo, en sus artículos 52 y 54, el debido a causas objetivas del disciplinario, sujetando ambas modalidades a rigurosos requisitos formales, cuya inobservancia es determinante de su nulidad, en sus artículos 53 y 55, con los efectos que para su improcedencia se señalan en el artículo 56; criterio seguido igualmente para la imposición de sanciones a los trabajadores, en el artículo 58, que nunca pueden afectar a su descanso o haberes.

Ahora bien, la protección que otorga el Estatuto de los Trabajadores es una protección jurídica estática. Como decíamos anteriormente, no es suficiente la consagración de aquellos derechos para que su eficacia quede asegurada en la práctica, ya que precisan de los instrumentos adecuados y de un sistema de garantía jurisdiccional establecido al efecto, cuales son los órganos específicos que realizan aquella tutela jurídica, en su permanente dinámica de administrar justicia; la «autoridad judicial» como dice el propio Estatuto en su artículo 53. Por ello, en caso de inobservancia o desacuerdo sobre el alcance de los derechos que consagra el Estatuto de los Trabajadores sólo podía hacer, en su propósito protector, remitir a los interesados a la «jurisdicción competente» para obtener la tutela judicial de los mismo, como concretamente hace, por ejemplo, en los artículos 9, 38, 53 y 76, al tratar de la validez de los contratos, disfrute de vacaciones, nulidad del despido objetivo y reclamaciones en materia electoral, respectivamente. Así lo exige el equilibrio entre los distintos poderes del Estado y las potestades atribuidas a cada uno de ellos por la Constitución, como la independencia inherente al poder judicial en el ejercicio de su magna función de administrar justicia.

La anterior distinción tiene un valor positivo en la práctica forense según hemos podido apreciar en nuestra larga vida profesional al servicio de la justicia social, y para corroborarlo vamos a traer a colación una reciente sen-

tencia de la Sala 2.^a del Tribunal Central de Trabajo, de 6 de marzo de 1981, en la que la protección jurídica que dispensa el Estatuto de los Trabajadores adquiere plena virtualidad a través de la tutela judicial ejercida por dicho órgano jurisdiccional al interpretar sus normas.

El antecedente de dicha sentencia fue la demanda de despido de un colectivo de trabajadores por supuesta desobediencia a un traslado a otro centro de trabajo de la misma empresa, que exigía cambio de residencia, para el cual estimaban los demandantes no estaba autorizado el empresario. Este se opuso alegando había actuado conforme al Estatuto de los Trabajadores que al tratar de la movilidad geográfica, en su artículo 40, si bien prohíbe dicho traslado con carácter general, excepcionalmente lo admite cuando existan razones técnicas, organizativas o productivas que lo justifiquen, y lo permita la autoridad laboral, previo expediente tramitado al efecto, que deberá resolverse en el improrrogable plazo de treinta días, entendiéndose que el silencio administrativo tendrá carácter positivo.

Efectivamente, la empresa había actuado conforme a dicho precepto legal, promoviendo el oportuno expediente ante la Delegación de Trabajo y al no obtener resolución alguna en el indicado plazo, estimó le había sido concedida la autorización de traslado que había solicitado, procediendo a notificarlo seguidamente tanto a la Delegación de Trabajo, como a los trabajadores afectados, a fin de que se incorporasen éstos al nuevo puesto de trabajo en plazo de treinta días. Dado que la referida autoridad laboral dictó extemporáneamente resolución negativa, fue ésta recurrida en alzada ante la Dirección General de Trabajo por el empresario, por estimar que al ser improrrogable el plazo para resolver, no tenía validez la tardía resolución, zanjando la cuestión aquel organismo ministerial, decretando la nulidad de las actuaciones del expediente administrativo por falta formal de audiencia de los interesados (aunque había constancia de intervención de aquéllos) con lo que ponía fin a la vía administrativa contra cuya resolución interpuso el empresario recurso contencioso-administrativo.

Traída al juicio laboral aquella contienda, se dicta sentencia por la Magistratura de Trabajo en la que se desestima la demanda por estimar que se había producido la desobediencia imputada en las cartas de despido, contra la cual interpusieron recurso de suplicación los trabajadores demandantes.

El estudio de dicho recurso de suplicación por la Sala 2.^a del TCT se inició partiendo, como idea base, de la función soberana que corresponde al orden jurisdiccional social de valorar los hechos sometidos a su conocimiento e interpretar los preceptos que puedan serles de aplicación relativos a los contratos de trabajo y a las conductas de las partes por ellos ligadas en relación con la subsistencia o extinción de aquellos y las posibles respon-

sabilidades de carácter laboral de los contratantes, con independencia de las actuaciones que se hubieran producido, o pudieran producirse, en el ámbito de la Administración y de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

En esa trayectoria surgían, principalmente, dos problemas de valoración: uno relativo a la conducta del empresario para determinar si estaba o no legalmente autorizado al traslado; y otro, subordinado a la posible solución afirmativa del primero, relativo a la conducta de los trabajadores para determinar si existió la desobediencia acusada, contemplada legalmente como causa de despido.

El primero de dichos problemas fue resuelto en sentido afirmativo al llegarse a la conclusión de que el empresario actuó correctamente, o dicho en el lenguaje del artículo 5.º del Estatuto «en el ejercicio regular de sus facultades directivas», ajustándose a lo prevenido en el apartado 1 del artículo 40 del Estatuto, con la trascendental consecuencia de estimarse otorgada la autorización solicitada por aplicación del silencio administrativo positivo, por expreso mandato del mismo precepto legal.

Sentado lo anterior, se entraba en el segundo problema de valoración, antes apuntado, de la conducta de los trabajadores, llegándose a la conclusión de que la no presentación en el nuevo centro de trabajo, no podía ser valorada como una desobediencia enmarcada en el apartado *b)* del número 2 del artículo 54 del Estatuto, ni su no asistencia al trabajo en aquel nuevo lugar como constitutivos de la falta prevista en el apartado *a)* del mismo número y precepto, ya que el párrafo segundo del artículo 40 del propio Estatuto les da un derecho a optar entre el traslado o extinguir el contrato mediante la indemnización que allí se establece.

Por consiguiente, si la Ley no imponía a los trabajadores la obligación de trasladarse, el dejar de hacerlo no puede reputarse incumplimiento contractual ni falta alguna sancionable, ya que el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley no puede ser culpable, de donde se sigue que cuando la empresa les dirigió las cartas de despido, pretendiendo así extinguir los contratos que la ligaban a sus empleados, dichas cartas no podían producir el efecto pretendido de terminar la relación contractual por la voluntad unilateral del empresario, pues antes se habían extinguido por la voluntad unilateral de los trabajadores manifestada con arreglo a Derecho no aceptando el traslado; por lo que termina la sentencia que estamos comentando revocando en parte la de instancia, declarando extinguidos los contratos de trabajo que ligaban a cada uno de los trabajadores demandantes recurrentes con la empresa, con reconocimiento del derecho de aquellos a percibir la indemnización que constituye el término alternativo de la opción.

De esta manera, la dinámica de la tutela judicial de los derechos labora-

les reconocidos tanto al empresario como a los trabajadores, con la justa interpretación de las normas jurídicas, ha hecho realidad la protección estática contenida en el Estatuto de los Trabajadores, al darle virtualidad, actuando así la tutela judicial como complemento necesario de aquella protección jurídica del Estatuto.

* * *

En cuanto al resto de derechos laborales reconocidos en las leyes anteriores a la Constitución, y en tanto no se produce el desarrollo legislativo de la misma, resultan vigentes en cuanto no se opongan al texto constitucional, conforme al punto tercero de la disposición derogatoria de ésta, gozando de la protección de que venían disfrutando.

* * *

Aplicando a los derechos laborales las ideas anteriormente expuestas, vemos cómo en nuestro derecho positivo, para la efectividad de los mismos, gozan todos los ciudadanos de la tutela generalizada, que hemos venido en llamar «natural», que garantiza el acceso ante los Tribunales instituidos por el Estado con el carácter de jurisdicción especializada para conocer de las pretensiones procesales laborales, a través del instrumento del proceso laboral, cuyo desenvolvimiento es regulado por el Decreto de 13 de junio de 1980, aprobatorio del texto de procedimiento laboral, verdadero cauce por el que aquél discurre, redactado de conformidad con la autorización contenida en la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores; delegación legislativa autorizada por el artículo 82.2 de la Constitución, lo que le otorga rango de ley.

III. LA PROTECCION JUDICIAL EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Veamos cómo tiene aplicación la protección en el proceso laboral a través del articulado del texto procesal laboral recientemente aprobado, si bien advirtiendo que la extensión del tema es tan amplia que sólo indicaremos las que nos han parecido más sobresalientes, deteniéndonos en aquéllas que consideramos de más trascendencia.

En el nuevo texto procesal laboral, la tutela de los derechos laborales está encomendada a los Tribunales del Orden Judicial Social, cuyo artículo 1.º, preceptúa que la competencia se determinará por razón de la materia, como

critorio único determinante de la misma, novedad en el nuevo texto, en relación con los anteriores que exigían una doble cualidad subjetiva y objetiva, innecesaria, pues la primera era consecuencia de la segunda. Este precepto fija el alcance de aquella tutela en un sentido más social, eliminando toda posible discriminación personal, prohibida por el artículo 14 de la Constitución.

Dicha tutela puede ser contemplada desde una triple perspectiva: partes, juzgador y procedimiento.

A) *Desde la perspectiva de las partes*

a) *Extensión de los derechos de defensa: audiencia bilateral (dualidad, contradicción e igualdad)*

En principio, la existencia del proceso requiere la presencia de dos partes, que aparecen en posiciones contrapuestas, una que demanda y otra que es demandada, lo que da carácter bilateral a la contienda; dualidad de partes en una dualidad de posiciones. Ambas son protagonistas, pues tienen reconocida la potestad de accionar y defenderse en el curso del proceso.

La audiencia bilateral significa que el juez «imparcial» debe oír a ambas partes antes de dictar su decisión, respetando los derechos jurídicos de defensa, tanto del actor como del demandado. Es consustancial con la idea de proceso que nadie debe ser condenado sin ser oído. Se trata de un principio de rango constitucional inserto en el apartado 1 del artículo 24 de la Constitución y, por tanto, con el carácter de derecho fundamental. Contradicción y debate es principio fundamental del proceso, su máxima garantía, de tal manera que sin contradicción no existe verdaderamente el proceso.

Ello tiene plena aplicación en el proceso laboral, en evitación de situaciones de indefensión en cualquiera de las partes, prohibida en el inciso final del número 1 del artículo 24 de la Constitución. Se garantiza así el respeto a la libertad de defensa concedida por el ordenamiento, pudiendo cada parte formular cuantas alegaciones estime pertinentes en defensa de su derecho; teniendo reconocida ambas partes la igualdad de oportunidades de alegación y defensa de sus respectivas posiciones. Este derecho tiene manifestaciones específicas en el articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, tales como son, por ejemplo, comunicación al demandado de la demanda (apartado 2 del artículo 73); a la otra parte de incidente que se plantee sobre recusación (artículo 42); citación de ambas partes para los actos de concilia-

ción y juicio (apartado 2 del artículo 73); preceptiva intervención sucesiva de demandante y demandado en cada uno de las fases del acto de juicio (artículo 76); derecho de información y acceso a los autos (artículo 24).

Además, el principio de audiencia bilateral requiere la igualdad procesal de las partes en cuanto es derivación del principio más general que reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley, consagrado en el artículo 14 de la Constitución; pero en verdad los enunciados teóricos de las leyes no se corresponden con la realidad, por lo que Montero Aroca distingue entre igualdad legal e igualdad práctica. Ello es plenamente aplicable al proceso laboral donde se pone de manifiesto, más evidentemente, la desigualdad práctica entre las partes. Esta desigualdad, sostiene dicho autor, ha pretendido conseguirse en ocasiones creando otra desigualdad de signo contrario, es decir, concediendo privilegios procesales a la parte más débil (igualdad por compensación). La finalidad que se persigue es poner a la parte socialmente más débil en condiciones de paridad inicial frente a la parte más fuerte, impidiendo que la pretendida igualdad de derecho se convierta en desigualdad de hecho. A este respecto Rodríguez Piñero, al señalar algunas especialidades del proceso laboral, destaca que si bien en materia de postulación se acepta la libertad, de modo que en la instancia cada parte pueda asistir por sí, representado por otra persona o asistido de letrado, se impone al actor y al demandado la comunicación previa de si van a acudir asistido de letrados, para notificarlo a la otra parte, de modo que ésta pueda tener la oportunidad de requerir idéntica asistencia, evitándose así una posible situación de desigualdad, con la posible designación de letrado de oficio para el trabajador. Se trata de un trato un tanto desigual en favor del trabajador, que en el proceso laboral es considerado siempre como «litigante pobre», con una serie importante de consecuencia económicas a través de todo el procedimiento; y termina sosteniendo que sería inexacto ver en estos casos una quiebra sustancial del principio de igualdad, porque estas reglas desiguales no afectan a los derechos de defensa de las respectivas pretensiones, en la que impera la igualdad de oportunidades.

Una medida tutelar con desigualdad de partes es la del artículo 65 del vigente texto procesal laboral, conforme al cual «si llegase a conocimiento del Magistrado que entiende en una reclamación, que el demandado realiza cualesquiera actos de los que pueda presumirse inequívocamente que pretende situarse en estado de insolvencia para burlar los derechos que pudieran corresponder al demandante, podrá decretar excepcionalmente el embargo preventivo de bienes de la propiedad de aquél». «Igual medida de excepción podrá adoptar la Magistratura cuando el deudor sea extranjero y no tenga arraigo en España.» Estas medidas excepcionales se adoptarán a instancia de

parte o a iniciativa del Magistrado y no procederá recurso alguno contra su decisión (artículo 66).

En la misma dirección es la norma contenida en el artículo 48, que autoriza el examen por el trabajador de los libros y cuentas del empresario, por encontrarse, como es lógico, en poder de aquél, para aquellos casos en que la remuneración del trabajador se hubiera convenido en forma de comisión o se tratara de participación en beneficios. Ello es consecuencia del derecho que al trabajador concede el artículo 29, número 2, párrafo 2.º del Estatuto de los Trabajadores, y se aplicará en cualquier otro caso donde la ley faculte para el examen de libros, balances, cuentas, memorias y, en general, documentos. Esta regla tiene la apariencia de ser unilateral, pero no hay que olvidar que su origen obedece a la negativa de la empresa al examen.

Especial relevancia de la tutela son los efectos de la incomparecencia del demandado. Aplicado con todo rigor el principio de audiencia bilateral, aquella incomparecencia daría lugar a la paralización del proceso, lo que conduciría al abuso. Por ello, hay que entender que sólo implica concesión de oportunidades para alegar lo necesario, pero si no lo hace ha de estar a los resultados de su incomparecencia o inactividad, pues de entender de otro modo esa pasividad impediría la consecución de los fines propios del proceso. En el civil se soluciona esa inactividad del demandado mediante la regulación el juicio en rebeldía, solución que no acepta el proceso laboral, donde sólo se establece la necesidad de advertir el demandado de que su sola incomparecencia no autoriza la suspensión de los actos de conciliación y juicio y, por tanto, no paraliza el curso del proceso, que continúa sin su presencia (apartado 2.º del artículo 73); pero esa incomparecencia no significa allanamiento, ni conformidad con los hechos de la demanda (como tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 1 de febrero de 1973), debiendo ser probados por el demandante, por lo que es posible que el demandado, aún no compareciendo, sea absuelto, lo que en la práctica hemos comprobado sucede en algunos casos. Sin embargo, puede ser tenido por confeso si no compareciese sin justa causa (párrafo 2.º del artículo 81), más para ser estimada esta *ficta confesio* requiere que la citación sea realizada con el apercibimiento al respecto.

b) *Dominio de la instancia por las partes*

a') *Principio dispositivo*.—El comienzo de la tutela jurisdiccional está reservado a las partes como consecuencia de la libertad de iniciativa para el ejercicio de los propios derechos. El titular de un derecho en uso de esa li-

bertad, dispone sobre su ejercicio o no y dentro de los límites que decida. Procesalmente supone que las partes son *dominus litis* en la medida que disponen del establecimiento y mantenimiento de la instancia y de la fijación del marco en que se desarrolla, de acuerdo con el poder monopolístico del titular del interés de realizarlo y hacerlo valer judicialmente.

Así pues, este poder dispositivo se basa en que la tutela de los intereses privados debe dejarse a la discreción de su titular, que puede tanto ejercitarlos como abandonarlos. Este carácter de asunto privado se traspassa al propio dominio del proceso, estimándose que son las propias partes las más aptas para la tutela de su propio interés en el proceso.

Lo dicho es aplicable al proceso laboral, cuya iniciación tiene lugar normalmente en forma de demanda, acto escrito de partes, que fija además el objeto litigioso. En ningún caso, puede el Magistrado, de por sí, iniciar el proceso, sino que en esto está vinculado por la decisión de la parte de solicitar o no la tutela jurisdiccional de su derecho. El proceso laboral acepta este principio de iniciativa de parte en su significación más extensa: no sólo la iniciación resulta de un acto de parte, sino que este acto de parte es plenamente voluntario y facultativo, y nadie puede forzar a la parte a llevar el litigio ante el órgano judicial.

Pero el principio dispositivo tiene otras consecuencias adicionales. No sólo cabe a la parte decidir sobre la iniciación del proceso, sino también sobre qué materia se litiga. Es el actor que toma la iniciativa de abrir el proceso al que corresponde fijar inicialmente en su demanda el objeto del litigio, la que una vez establecida le vincula a él mismo, hasta el extremo de prohibirse en el juicio oral toda variación sustancial de la demanda (artículo 76), ni en conclusiones alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la misma, en respeto de los derechos de defensa de la otra parte. Y además, no sólo puede promover el demandante la acción, sino en marco y en límites que desee, en los que tiene cabida, lógicamente, el fundamento jurídico de su pretensión, la *causa petendi*. El carácter dispositivo de las alegaciones fácticas se manifiesta claramente en el artículo 76, en cuanto impone a las partes la determinación y discusión de los hechos, y que las pruebas se reducirán a aquéllos sobre los que no hubiere conformidad.

El poder de disposición de las partes sobre el objeto de la controversia judicial subsiste en tanto persisten en el proceso, pudiendo abandonarle o decidir su solución, bien privadamente o en el curso del mismo proceso mediante el desistimiento o la conciliación.

b') *Excepciones al principio dispositivo (la oficialidad)*.—Todo lo dicho hasta aquí parece evidenciar un carácter marcadamente dispositivo de

nuestro proceso laboral. Pero a la vista del ordenamiento surge el dilema de conciliar unos derechos que se proclaman irrenunciables con la plena disponibilidad de su tutela judicial. Como dice R. Piñero, no puede menos que plantear una cierta perplejidad entre la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador y su libre disposición judicial; de ahí la posible oficialidad del proceso laboral.

La oficialidad consiste en el posible ejercicio de la acción por un tercero, aunque oficial público. El ejercicio oficial de la acción a instancia de un órgano público tiene lugar en el llamado «procedimiento de oficio», regulado en la Ley de Procedimiento Laboral en su sección octava del título II (artículos 133 a 136). Como dice el artículo 133 «el procedimiento ante la Magistratura de Trabajo podrá iniciarse de oficio como consecuencia de las certificaciones de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y los acuerdos de las Delegaciones de Trabajo, así como los de la Autoridad laboral a que se refieren el párrafo 2.º del número 5 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o cualesquiera otros a los que la legislación vigente conceda la cualidad de demanda».

Sus especialidades sintéticamente, son las siguientes:

- Su marcado carácter no dispositivo.
- El trabajador sigue siendo la parte del proceso, pero no dispone enteramente sobre sus derechos en el proceso.
- No es preceptiva la asistencia de los trabajadores.
- No podrán desistir, ni solicitar suspensión.
- La conciliación sólo es posible, en su caso, con el allanamiento del demandado, cuando fueren cumplidamente satisfechos los perjuicios causados por la infracción (pero sí caben pactos ante la Inspección de Trabajo, después del acta de la misma o del organismo que denunció la infracción y antes del juicio en Magistratura).
- La imposición de toda la carga de la prueba a la parte demandada.
- Y la excepcional ejecución de oficio de la sentencia que se dicte.

Constituye una novedad del nuevo texto procesal laboral en esta misma sección, la introducción en el largo artículo 36, de otro supuesto de procedimiento de oficio en relación con los convenios colectivos, para cuando la autoridad laboral considere que un convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. Su especialidad radica: en que se da entrada al Ministerio Fiscal, a las partes intervinientes en el convenio y, en su caso, a los terceros interesados; celebrándose el correspondiente juicio en el que sólo se admitirán pruebas en el supuesto de lesión

grave del interés de aquéllos; que la sentencia que se dictare será ejecutiva desde el mismo momento en que se dicte, no obstante el recurso que pueda interponerse contra la misma, y que es el de suplicación especial regulado en los artículos 193 a 199.

Aunque fuera de esta sección aparece regulado el procedimiento relativo a «conflictos colectivos», en la sección 14 del mismo título II (artículos 144 a 150), también se inicia de oficio, a virtud de comunicación de la autoridad laboral, teniendo su tramitación carácter de absoluta preferencia y urgencia, sin que sean susceptibles de recurso las providencias y autos que se dicten en el mismo (salvo lo dispuesto en el artículo 3.º, en cuyo caso podrá interponerse el de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo), y que la sentencia que dictare la Magistratura será ejecutiva desde el momento en que se dicte.

La protección de los derechos laborales y la tutela judicial de los mismos, se acusa aquí en sumo grado, donde el procedimiento oficializado contrasta decididamente con el principio dispositivo. Ahora bien, el supuesto normal es el proceso dispositivo, ya que estos casos excepcionales son, como dice R. Piñero, un fenómeno accesorio secundario y singular. Tal salvedad da pie para afirmar que, sin perjuicio del carácter dispositivo, el proceso laboral no es «puramente dispositivo».

B) *La tutela a través del Juzgador*

a) *Los amplios poderes del Magistrado de Trabajo*

La estructura del proceso laboral aparece montada sobre una plataforma dinámica, de amplios poderes ostentados por el Magistrado, no tan sujeto a las partes como en el proceso civil, de un menor formalismo que impulsa a la celeridad del proceso y que muestra el declinar del papel de aquéllas, en razón inversa de la iniciativa del Magistrado, como afirma Ojeda.

Una vez iniciado el proceso y fijada su materia por las partes, no contradice el carácter dispositivo el que el Magistrado disponga de poderes de dirección del mismo, sino al contrario, ya que ambas situaciones (de las partes y Juez) se acompañan y complementan. Con ello se evitan los inconvenientes de los impulsos de parte y se consigue directamente la celeridad del proceso.

El desarrollo del proceso laboral está en manos del Magistrado, al que corresponden amplios poderes de dirección tendentes a conseguir, sin perjuicio de un debate exhaustivo de la controversia, rapidez y brevedad del

proceso; es decir, en el proceso laboral impera el impulso judicial, como nos lo demuestra una ligera ojeada al texto de procedimiento laboral.

- En la admisión de la demanda los poderes del Magistrado de Trabajo son más amplios que los del Juez civil. Así el Magistrado puede, de oficio, señalar los defectos de que adoleciere, dando plazo para su corrección (artículo 72); si falta la certificación del intento de conciliación previo ante el IMAC advertirá al demandante para su subsanación (artículo 54); igualmente respecto a la reclamación previa al proceso de Seguridad Social (artículo 118).
- La citación de las partes para los actos de conciliación y juicio se acordará de oficio (artículo 73); igualmente la acumulación de autos (artículo 17).
- La suspensión de los actos de conciliación y juicio es discrecional en el Magistrado (artículo 74).
- La conciliación es dirigida por el Magistrado, que incluso puede oponerse a la misma por estimar que los términos de aquella lesionan gravemente a alguna de las partes, siendo también él quien decida cuándo resulta inútil y ordena la apertura del juicio (artículo 78).
- En el juicio es donde más se manifiestan los poderes de dirección del Magistrado; así, en la fase de alegaciones concederá la palabra a las partes cuantas veces lo estime necesario; pero es en la práctica de las pruebas (artículo 76) donde tiene mayor relieve. Es cierto que en la admisión de pruebas es similar su posición a la del Juez civil, por aplicación del principio de aportación de parte, no pudiendo atentar al carácter contradictorio del proceso por su vinculación a los materiales aportados por las partes; no obstante, posee amplitud de poderes para asegurarse de la verdad de los hechos sacando el máximo fruto clarificador a esos medios probatorios. Una vez entradas las pruebas aportadas en el dominio inquisitivo del Magistrado, las partes ya no disponen de ellas. La disposición judicial sobre la prueba supone en la Ley de Procedimiento Laboral no sólo el que la parte no pueda renunciar a la admitida una vez que comienza su práctica, ya que el Magistrado puede acordar que continúe (artículo 84), sino especialmente, la amplia facultad de libre interrogatorio en las pruebas testifical, pericial y de confesión, al poder hacer cuantas preguntas estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos (artículo 76). Realmente, como dice R. Piñero, se trata de un simple poder interrogador y complementario de la actividad probatoria de las partes, de una facultad discrecional que puede libremente utilizar, sin posibilidad de

protesta ni de recurso por las partes, que no pueden pretender descargar en el Magistrado su función probatoria. Ahora bien, si, de un lado, esos poderes de interrogar del Magistrado son extensos, de otro, están limitados por su necesaria referencia a los hechos enmarcados en la pretensión; entenderlo de otro modo significaría un interrogatorio inquisitivo que prescindiría de la intención de las partes, lo que no es el caso en nuestro proceso laboral.

- Terminada la fase probatoria se entra en la de conclusiones, en la que también se evidencia la amplia dirección judicial. Así puede: requerir a las partes a fijar la liquidez de la condena, si no lo hubieren hecho antes; conceder a las partes tiempo para que brevemente informen o den explicaciones sobre particulares que se les designen; decidir sin ulterior recurso cualquier observación que se le hiciera sobre el contenido del acta (artículos 78 y 79).
- Una vez que ha terminado el juicio y se entra en el plazo para dictar sentencia, surge la facultad más importante del Magistrado. Son las llamadas diligencias para mejor proveer que el Juzgador podrá acordar de oficio cuantos medios de prueba estime necesarios, incluso la testifical (artículo 87). Su finalidad es, como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de junio de 1979, la de traer a las actuaciones pruebas que pudieran ser esenciales o incluso indispensables para el conocimiento de las cuestiones suscitadas a fin de pronunciarse adecuadamente sobre las mismas. Plasmadas en el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fueron incorporadas al ordenamiento procesal laboral. Ahora bien, estas diligencias no pueden alterar el principio de que el Magistrado juzga de acuerdo con lo alegado por las partes, pues en caso contrario se alterarían las bases sobre las que descansa el proceso laboral. Las facultades otorgadas al Magistrado para mejor proveer están ordenadas a la aportación, no de hechos nuevos sino a complementar los datos sustantivos con que las partes apuntalan sus razones. Su práctica o denegación es facultad exclusiva y excluyente del Magistrado de instancia, dependiendo únicamente de su discrecionalidad y arbitrio.
- Una manifestación más de los amplios poderes concedidos al Magistrado es la facultad de poder oír, si lo estima procedente, el parecer, de carácter profesional, de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto de juicio, o terminado éste, para mejor proveer. Lo que aquí destaca es la amplitud de poderes discrecionales concedidos al magistrado, tanto para decidir este medio informativo, dejado a su prudencial decisión, como para la elección

y designación de los asesores y consiguiente interrogatorio, y también la facultad de libre apreciación del dictamen de los asesores (artículos 85 y 86).

- Dentro de los poderes del Magistrado se incluye también el aclarar algún concepto oscuro o suplir alguna omisión que la sentencia contenga sobre puntos discutidos en el litigio (artículo 91). Como nos dice Alvarez de Miranda, la finalidad de esta facultad es la de aclarar, suplir omisiones, o subsanar meros errores materiales, sin que pueda modificarse o cambiarse el pronunciamiento del fallo.

b) *El deber de informar a las partes*

Pero en nuestro proceso laboral la tutela judicial va más allá, a causa de la reducida cultura de las partes que en él intervienen, unido a la innecesidad de postulación profesional. Ello explica que el Magistrado hasta tenga el deber de informar a las partes lo esencialmente necesario para su actuación en el proceso. No se trata de un asesoramiento jurídico al igual que pudiera hacerlo un Abogado que les asistiere, sino meramente de hacerles las indicaciones necesarias sobre la marcha y dirección del proceso, facilitándoles su participación en el mismo. Este genérico deber tiene específicas manifestaciones en el texto de procedimiento laboral, pudiendo citar, entre otras, las siguientes: advertencias de defectos u omisiones en la demanda (artículo 72), y en especial de no acompañar el certificado acreditativo del intento de conciliación previa ante el IMAC (artículo 54); advertencia en la citación de la no suspensión de los actos de conciliación y juicio por incomparecencia del demandado, así como han de concurrir los litigantes al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse (artículo 73); advertencia a las partes, al intentar la conciliación, de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles (artículo 75); advertencia en la sentencia de los recursos procedentes contra la misma, plazos para su ejercicio y consignaciones necesarias y forma de efectuarlas (artículo 93), etc., y otras más que no mencionamos por no hacer más extensa esta exposición, pues la lista de los poderes del Magistrado se amplía con los que le corresponden en los procesos especiales, tales como el de despido.

Como dice Alonso García, el ímpetu judicial es tan grande que constituye al Magistrado de Trabajo en el verdadero motor del proceso, reflejado asimismo, en la fase de ejecución de la sentencia, la que una vez solicitada se llevará a efecto por todos sus trámites, dictándose de «oficio» todos los proveídos necesarios (párrafo 1.º del artículo 201), independientemente de los

supuestos en que la ejecución se inicia de oficio, sin esperar petición de parte interesada.

Estos poderes del Magistrado llegan más allá de la tutela de las partes, a la de la propia ley, saliendo al paso del fraude procesal de que nos habla Jesús González Velasco, ya sea en relación a todo el proceso, ya sólo a actos concretos, del que no se ocupa la legislación, y que son susceptibles de nulidad conforme a los artículos 4, 6 y 7 del Código civil y sancionables por el magistrado de Trabajo a través de la apreciación de temeridad o mala fe que autoriza el artículo 94, de la Ley de Procedimiento Laboral.

C) *La tutela a través del procedimiento*

La tutela jurisdiccional de los derechos laborales requiere «la rapidez en el proceder, la reducción de las formas a lo que estrictamente demande la garantía del ejercicio del derecho, correspondiendo al proceso laboral sencillez y rapidez en el procedimiento», como nos dice Hinojosa. No se trata, sin embargo, en opinión de Fairen, de un juicio plenario rápido, sino que en el proceso laboral existe como característica fundamental el interés que el propio ordenamiento tiene por el averiguarse la verdad material y el efectivo aseguramiento de los derechos laborales. Tales finalidades se consiguen mediante la utilización de la oralidad, cuyo predominio se consagra en la Constitución (párrafo 2, artículo 120).

a) *La oralidad y sus consecuencias*

Nuestro proceso laboral se basa en un debate oral tan extenso, que la nota de oralidad le es plenamente aplicable. El objeto fundamental de que se actúe ante el Magistrado de palabra y por medio del debate oral es el facilitar su contacto directo con las partes y las pruebas, lo que permitirá la mejor averiguación del supuesto fáctico, así como la clara fijación de las pretensiones de las partes. Como dice R. Piñero, oralidad y medios de prueba están estrechamente vinculados, y si se pretende averiguar exactamente la verdad material será la oralidad el sistema indicado para un proceso, como el laboral, en que las pruebas no son normalmente preconstituidas.

Ahora bien, la oralidad no significa necesariamente la exclusión de la escritura, sino predominio de aquélla. En el proceso laboral existen actos escritos; en especial la demanda se formulará por escrito (artículo 71) y di-

versas incidencias posibles derivadas de una admisión o denegación relativas a actos preparatorios y medidas precautorias (artículos 47, 48 y 65) y, en general, las actuaciones procesales (artículo 21), pero la aportación de los materiales fundamentales para la decisión se dan en el juicio oral, en el que tiene lugar, incluso la contestación a la demanda. Que el debate oral haya sido precedido de una frase escrita, en función preparatoria, no desvirtúa la oralidad, que es forma necesaria de las aportaciones fácticas de las partes.

El juego de la oralidad comienza una vez que las partes comparecen para la celebración de los actos de conciliación y juicio, pero desaparece en las impugnaciones, dominadas por el principio de la escritura, debido al carácter extraordinario de los recursos de suplicación y de casación (aunque en éste pueda darse el trámite de vista).

En realidad el proceso laboral encontró su vía procedimental en la oralidad. Con excepción del acto procesal de la demanda, prácticamente todos los demás actos se realizan oralmente, incluso en algunas ocasiones la sentencia reviste la forma *in voce* (artículo 68), y los requisitos exigidos a la demanda son tan mínimos que menos no cabe.

Consecuencias de la oralidad son: inmediación, concentración, elasticidad y publicidad.

- La *inmediación* supone para las partes que el mismo Magistrado que ha visto el juicio, sea el que dicte la sentencia. La Ley de Procedimiento Laboral no permite el cambio y si por causa justificada no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse nuevamente (artículo 90). En la Ley tiene una excepción (artículo 142) para las reclamaciones inferiores a 1.500 pesetas, más teórica que real, por su escasa utilización.
- La *concentración* de los actos en el juicio supone una gran brevedad y simplicidad en beneficio de las partes, habiendo sido una de las aspiraciones del proceso laboral y que hoy está consagrada en la Ley de Procedimiento Laboral (artículo 76); procesalmente significa que todas las cuestiones previas, incidentales y prejudiciales no paralizan el juicio, resolviéndose todas ellas en la sentencia. Si bien la unidad de acto tiene una excepción en la práctica de prueba que requiera el desplazamiento de la Magistratura (artículo 76), no es frecuente en la práctica. El acta del juicio refleja la concentración de los actos procesales en cuanto contiene y sintetiza todos los materiales y elementos aportados al juicio. Con la concentración en una unidad de acto se consigue un desarrollo rápido y acelerado del proceso y también una simplificación y sencillez de formas que contrasta con las formalidades rituarías de la vía impugnatoria en la casación y suplica-

ción. Por eso se ha dicho que el proceso laboral está pensado para que pueda acudir a él un lego, la propia parte a defenderse y ello sólo es conseguible con una simplificación del procedimiento y una amplia tutela jurisdiccional.

- La *elasticidad* (consecuencia de la oralidad) deja a las partes en cierta libertad para la realización de los actos procesales en el momento que se consideren más oportuno, frente a la preclusión (consecuencia de la escritura) ordenadora rígida de toda actuación procesal, en forma y tiempo determinado, con el riesgo de pérdida de la posibilidad de su realización en el supuesto de inactividad en el momento prede-terminado. En el proceso laboral, la concentración en una unidad de acto de los diversos actos procesales, supone una correlación de la preclusión, pero no su eliminación, dada la congruencia «consigo mismo» que se exige a las partes y la división del juicio en tres claros momentos: demanda y contestación, prueba y conclusiones. Tales momentos no son en el laboral de la rigidez dominante en el proceso ordinario, sobre todo dentro de cada uno de ellos, pero tampoco puede decirse que existe en el laboral plena elasticidad en la unidad de acto, ya que las partes habrán de utilizar el momento procesal oportuno para formular excepciones, presentar pruebas o formular conclusiones. Nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar que la unidad de acto, característica esencial del proceso laboral, no permite alterar el orden de los períodos, en especial a que abierto el período de prueba, se haga la proposición, subsiguiente declaración de pertinencia y su práctica (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1948); sin embargo, la regulación flexible del trámite de conclusiones permitirá añadir alegaciones (siempre que no impliquen variación sustancial de los pedimentos formulados), o bien a través del interrogatorio que el Magistrado de oficio puede realizar a las partes para esclarecer algún punto oscuro, se podrá aportar al proceso nuevos elementos probatorios. La magnitud de la protección judicial es evidente.
- La *publicidad* general del proceso laboral es real desde el mismo momento que se declara la audiencia pública (art. 76) y por la especial naturaleza de los derechos que en él se debaten es muy corriente que el público presencie la realización del acto de juicio. Variadas razones se han dado en favor de la publicidad, tales como «aliciente espiritual», que serena a las partes y que facilita la imparcialidad del juzgamiento tendentes a combatir la desconfianza que los trabajadores tenían frente a la jurisdicción ordinaria, por lo que inicialmente ha tenido un sentido político, que se ha ido acrecentando con el tiem-

po, siendo recogido con tal carácter en la vigente Constitución (apartado 1 del art. 120) como un derecho de ciudadanía, de modo que cualquiera no interesado en la litis puede asistir al juicio, y con más motivo los remotamente interesados, aunque no sean parte en el pleito, por los efectos que pueda producir en futuras reclamaciones de idéntico objeto, pues las relaciones de trabajo son «relaciones de masa» donde son frecuentes procesos sobre asuntos típicos, cuyo desarrollo y evolución pueden producir efectos más allá del marco de la instancia, y así, mediante la publicidad, se permite el acceso a esos terceros, que a través del juicio pueden conocer los derechos que pudieran corresponderles.

La publicidad del proceso laboral se contrae fundamentalmente al acto del juicio, pero no a la conciliación y también son públicas las decisiones judiciales (art. 89, respecto a la sentencia).

b) *La gratuidad*

Pero sólo con rapidez y sencillez no se puede hablar de protección jurisdiccional. Un procedimiento rápido si es caro hace inaccesible la justicia para los trabajadores y por ello el proceso laboral ha de ser gratuito. La declaración de gratuidad la realiza la Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 12, que comienza diciendo: «La justicia se administrará gratuitamente hasta la ejecución de la sentencia.» Poniendo en relación este precepto con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que remite, resulta, como nos dice Alonso Olea, que ambas partes usan para su defensa papel no timbrado, están exentos de toda clase de derechos arancelarios y se cumplimentan de oficio todos los despachos que se expidan a su instancia. El trabajador puede, además, en todo caso, pedir que se le designe Abogado de oficio, y está exento de hacer los depósitos necesarios para la interposición de cualquiera de los recursos (arts. 154, 170 y 181); el empresario, en cambio, obtiene estos dos últimos beneficios si media declaración de pobreza, que se obtiene de la propia Magistratura, por los trámites de su juicio ordinario, oyendo al Abogado del Estado (art. 12).

c) *El posible conflicto entre el principio dispositivo y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales*

En orden a la efectiva protección judicial de los derechos, nos surge in-

mediatamente el problema que plantea el posible conflicto de la libre disposición de las partes con el principio de la irrenunciabilidad de aquellos derechos.

Como es sabido, el mundo del Derecho se basa en un orden jerárquico de valores en el que los que son de rango inferior quedan subordinados a los situados en un grado superior, a lo que responde la distinción entre derechos disponibles y derechos no disponibles del trabajador, que en la doctrina italiana radica en que los primeros derivan de una norma derogable y los segundos nacen de las normas inderogables.

a') *Posición de la doctrina patria.*—En nuestra patria, Bayón y Pérez Botija, para enmarcar aquella distinción, diferencian entre normas de derecho necesario absoluto, normas de derecho necesario relativo y normas de derecho dispositivo. De las primeras surgen derechos indisponibles, en cualquier sentido, hacia arriba o hacia abajo (guardan relación con el orden público y con los principios generales informadores del Derecho en cada Estado, como ejemplo, son las bases y efectos de la contratación). De las segundas nacen derechos indisponibles hacia abajo, pero disponibles hacia arriba (carácter de garantía mínima, como, por ejemplo, salario mínimo). y de las últimas, derechos totalmente disponibles.

Ante esta panorámica sostiene Enrique de la Villa que los derechos a los que el trabajador no puede renunciar válidamente son los nacidos de normas de derecho necesario absoluto o de normas de derecho necesario relativo, salvo aquéllos que originados por éstas se sitúan por encima de los mínimos imperativamente garantizados. Consecuencia de lo expuesto, un derecho laboral resultará válidamente renunciable sólo cuando se trata de un derecho disponible.

b') *Posición de nuestro Derecho positivo.*—En nuestro Derecho positivo aparece la protección de los derechos irrenunciables en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, en la que se decía: «Serán nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente Ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones.» Tras sus vicisitudes históricas es modificado aquel mandato legal por Ley de 6 de diciembre de 1941, dándole una nueva redacción, en la que se refuerza aún más la indisponibilidad de los derechos reconocidos al trabajador al amparo de la legislación de accidentes de trabajo, declarándose nulo todo pacto en contrario y prohibiendo expresamente los actos de conciliación sobre tal materia. La reforma de la Seguridad Social, realizada entre 1963-66, ha llevado a un sistema unitario en el que es norma básica el texto refundido, hoy vigente, de 30 de mayo de 1974,

cuyo artículo 69 declara nulo «todo pacto por el que el trabajador asuma la obligación de pagar la prima o parte de cuota a cargo del empresario, o renuncie a los derechos que le confiere dicha Ley». Dados los términos de tal precepto, hay que acudir al artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo, sobre el marco del contrato de trabajo, para hallar la limitación del poder dispositivo de renuncia y, en último término, a la limitación del antiguo artículo 4.º del Código civil, hoy artículo 6.º, núm. 2.

Conforme al artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo «es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles o políticos, así como la renuncia hecha por el trabajador antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes de trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualquiera otros beneficios establecidos por la Ley».

A la vista de su contenido, Enrique de la Villa obtiene las siguientes conclusiones: 1.ª Limita el poder dispositivo de renuncia del trabajador, pero no del empleador. 2.ª Tal limitación juega en tres momentos, a saber: antes de la celebración del contrato de trabajo, tras dicha celebración (estando en vigor la relación de trabajo) y una vez extinguida dicha relación jurídica. 3.ª La limitación alcanza a la totalidad de los beneficios concedidos por las leyes, haya o no incumplimiento contractual. 4.ª La nulidad de las renunciaciones abarca tanto a las que puedan beneficiar al empleador como las que puedan favorecer a otras personas físicas o jurídicas; y 5.ª No cabe extender la nulidad sino a las renunciaciones del trabajador, entre las que no pueden configurarse técnicamente buena parte de las dejaciones de derechos que practican los trabajadores en la constitución o desarrollo de sus relaciones jurídicas laborales.

La Ley de Relaciones Laborales de 1976 sólo se ocupaba de la renuncia material; «el trabajador no podrá renunciar a los derechos que le sean reconocidos en las normas laborales y será nulo todo pacto que los ignore o limite» (apartado 1 del art. 5).

El Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 se centra únicamente en los derechos indisponibles cuando establece que «los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo» (art. 3.º, 5). Es tan reciente tal precepto que no ha existido tiempo suficiente para su interpretación por los Tribunales. No obstante, se observa la novedad de extender la indisponibilidad a los derechos reconocidos en los convenios colectivos.

En la Ley de Procedimiento Laboral no está regulada la renuncia del

demandante y ni siquiera en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Nuestra Ley de Procedimiento Laboral sólo se refiere, en su artículo 202, a la prohibición de renunciar a los derechos reconocidos al trabajador por sentencia, cuyo antecedente se encuentra en la Ley de 10 de noviembre 1942, que estableciera el «Fondo de Anticipos Reintegrables sobre sentencias recurridas» para evitar los abusos que pudieran cometer los patronos ante la situación de agobio que pudiera colocar al trabajador la interposición de un recurso contra la sentencia que le es favorable, haciéndole aceptar convenios perjudiciales para eludir la enojosa espera de su resolución.

c') *Posición de la jurisprudencia.*—La jurisprudencia hasta ahora ha tenido múltiples ocasiones de resolver casos concretos y decidir, en cada uno de ellos, sobre los límites válidos de la renuncia. En especial, han conocido y valorado supuestos novatorios y extintivos. Entre los novatorios tiene gran relevancia el de la conversión de un contrato inicialmente concertado por tiempo indefinido en contrato por tiempo determinado, entendiendo tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Central de Trabajo que tales acuerdos son nulos por implicar una renuncia de derechos, y entre los supuestos extintivos válidos no determinantes de renuncia protegida por la Ley, los Tribunales han situado el abandono por el trabajador, en ejercicio de la facultad de dar por terminado su contrato (causa 9.^a del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo) o renuncia de éste a continuar desempeñando su puesto de trabajo, y sobre todo, el muy corriente en la vida real del mutuo acuerdo, acompañado de finiquito o saldo de cuentas, teniendo dicho el Tribunal Central de Trabajo (sentencia de 2 de mayo de 1969) que nunca implica renuncia de derechos, por lo que existe la presunción de su validez, salvo que se observen anomalías en la redacción o en el documento.

En las sentencias dictadas últimamente, en los años 1978 y 1979, se ha insistido en que «las normas establecidas por el derecho objetivo son normas básicas y fundamentales del contrato, de aplicación obligada, hasta el punto de que no pueden ser renunciadas ni por sus beneficiarios, y que si bien el acuerdo contractual es fruto de la voluntad de las partes, el contenido económico del pacto viene predeterminado, en gran parte, por el legislador; por eso dice el artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo que en ningún caso pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o pacto contrario a las normas legales» (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1978); que «la regulación mínima reservada en exclusiva a la Ley no puede ser objeto de minoración por acuerdo subjetivo de los implicados en la relación laboral con manifiesta conculcación del artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo» (sentencia del Tribu-

nal Central de Trabajo de 12 de enero 1979); que en el ámbito laboral rige el principio de la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios establecidos en favor del trabajador, de conformidad con lo determinado en el artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que la renuncia indefinida e incondicionada a la reducción de jornada sin compensación alguna, hallándose disfrutando los trabajadores de una más beneficiosa, tiene el vicio de nulidad, conforme al citado artículo y lo sostenido por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 30 de enero de 1978 (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de febrero de 1979).

d') *Supuestos en que no hay renuncia.*—La renuncia de derechos ante los órganos de la jurisdicción laboral obliga a distinguir aquellos supuestos en que no exista renuncia, de las hipótesis de renuncia.

No se puede afirmar que haya renuncia de derechos aunque sí exista disposición de éstos: en un plano positivo, en la conciliación judicial, en las transacciones ante el Magistrado, en el sometimiento a determinados medios de prueba, al incurrir en defectos procesales, al limitar el suplico a los hechos que resulten probados; y en un plano negativo, al no ejercitar una acción, al no realizar ciertos trámites o actos, al no alegar determinados hechos (total o parcialmente), al prescindir de ciertos medios de defensa, al dejar pasar el momento procesal oportuno para la realización de un acto, etc.

e') *Supuestos de auténtica renuncia.*—En aquellos supuestos de auténticas renunciaciones de las que conoce la Magistratura de Trabajo en el proceso laboral, hay que distinguir igualmente los actos anteriores de renuncia de derechos materiales de los actos de renuncia en el mismo proceso.

En el primer caso, si la parte ha pedido al Magistrado la declaración de nulidad de la renuncia, aquel órgano judicial deberá comenzar por analizar los márgenes de irrenunciabilidad correspondientes a la esfera dispositiva del trabajador, y si llega a comprobarse que el trabajador renunció o dispuso de derechos indisponibles, la declaración de nulidad de la renuncia o del acto de disposición será ineludible con todas sus consecuencias legales. En cambio, si el Magistrado conoce en el desarrollo del proceso de una renuncia anterior de un derecho indisponible del trabajador, sin alegación de parte, en tal supuesto se produce el choque entre dos principios reconocidos en la Ley: uno, de derecho sustantivo, el de la irrenunciabilidad del artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo, y otro, procesal, el de la congruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes del artículo 167.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

f) *El conflicto entre los principios de irrenunciabilidad y el de congruencia de la sentencia.*—Un estudio muy completo de esta cuestión ha sido realizado por Alonso Olea, bajo el título de *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*.

En este tema tan espinoso de las relaciones entre los principios de la congruencia y la irrenunciabilidad de derechos, lo que en virtud de la irrenunciabilidad se prohíbe al Juzgador, como nos dice Alonso Olea, centrando el tema, es que dé su asentimiento a las renunciaciones de derechos irrenunciables que pueda hacer el trabajador; es decir, la irrenunciabilidad le obliga a tener por nulas las renunciaciones. Pero en el seno del proceso, la renunciación y su prohibición ha de ir referida a los derechos formulados procesalmente como contenido de las pretensiones de las partes; si estos derechos no han sido formulados procesalmente, continúa diciéndonos, son ajenos al proceso y no ha lugar a plantearse el problema de su renunciación; las renunciaciones acaecidas fuera de aquél, termina afirmando, tienen otros procedimientos de impugnación y pueden ser sobrepasadas por la invalidez de que adolecen sin necesidad de romper el principio de congruencia.

Menéndez Pidal estima que entre un principio genérico de Derecho procesal y un principio específico de derecho material, debe prevalecer abiertamente el segundo.

La jurisprudencia, ante ese choque de principios, se muestra muy vacilante, pero en general hace prevalecer el principio de la irrenunciabilidad, según sostiene Enrique de la Villa, por la necesidad de dar una rápida solución a las situaciones de infortunio derivadas de los accidentes de trabajo y de la correlación entre indemnizaciones e incapacidades pedidas y las otorgadas por los magistrados. Como nos dice Alonso Olea, «probada en el proceso una incapacidad, se concedía más renta porque era la que realmente se correspondía con dicha incapacidad, y aún se llegó en algunas sentencias más allá, no sólo a otorgar más renta de la pedida, sino que se declaraba una incapacidad superior; no obstante, estima que el Tribunal Supremo se mantenía apegado al concepto estricto de la rogación.

La prevalencia del principio de irrenunciabilidad es manifiesta en bastantes sentencias del Tribunal Supremo. Así ha declarado, en sentencia de 14 de febrero de 1961, que «los beneficios que en la legislación social, protectora del trabajador, se les reconoce y otorga, no son renunciables y, por tanto, de oficio por los Tribunales deben serles concedidos, aunque los interesados no los hubieran solicitado de manera expresa»; criterio que se reitera en la sentencia de 25 de marzo de 1968. En otra ocasión ha dicho que «aunque el principio de la congruencia se sostienen en..., se impone (en la jurisdicción laboral) su convivencia con el principio tutelar, básico en

esta jurisdicción» (sentencia de 23 de junio de 1972). En la misma dirección ha tenido ocasión de declarar que «la incongruencia no es admisible cuando la petición omitida por el obrero y favorable al mismo resulta de un precepto legal» (sentencia de 4 de abril de 1961), «pues son irrenunciables los derechos en favor del trabajador que se derivan de un accidente de trabajo» (sentencia de 30 de enero de 1967).

Se ha pretendido salvar la contradicción entre ambos principios en base a interesantes casos resueltos por el Tribunal Supremo, dándose muy diversas razones; y así se ha dicho: «lo que el Magistrado trata de hacer es corregir los olvidos del accidentado demandante»; «no tanto se contraría la voluntad declarada de las partes, como se interpreta ésta de modo acorde con su verdadera e interna voluntad»; «el Magistrado no amplía por propia iniciativa la petición de la demanda, sino que da a ésta su verdadero contenido y fundamento legal».

El principio de la congruencia ha de entenderse en la jurisdicción laboral con cierta flexibilidad, como ha venido entendiendo desde antiguo (sentencia de 15 de enero de 1941) la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo o, dicho con sus propias palabras, con mayor «laxitud». Podrían citarse múltiples manifestaciones de tal tendencia (sentencias de 11 de mayo de 1962, 30 de noviembre de 1963 y 22 de abril de 1972). Esa mayor flexibilidad admite la resolución de cuestiones que aún no formuladas en la demanda no supongan variaciones sustanciales de ella, fueran probadas en juicio y recogidas en conclusiones, según previene el párrafo 2 del artículo 162 de la Ley de Procedimiento Laboral, párrafo éste que si bien se refiere sólo a las cuestiones planteadas por el demandante, ha de corresponder también al demandado.

Así, pues, el concepto de congruencia debe atemperarse; atemperación que, según Alonso Olea, consiste en lo dicho, en que la exposición inicial de la pretensión que se contiene en la demanda no impide la adición posterior de pretensiones ni la modificación ulterior de las primeramente traídas al proceso; claro que, agrega, todo depende de la laxitud que se tenga para admitir como deducidas oportunamente en el proceso las pretensiones y las variaciones y conformaciones de las mismas. De otro lado, el Tribunal Supremo restringe los términos de la adecuación de la congruencia a la *causa petendi*, al estricto título de pedir, como señala Ojeda, no exigiendo armonía de la sentencia, ni con el *petitum*, ni con las propias alegaciones presentadas por las partes en el proceso laboral, el cual deberá girar alrededor de dicho título para no caer en incongruencia y el Magistrado deberá declarar últimamente en su sentencia todos los derechos que con arreglo a las leyes y a los hechos probados se deriven de ese título. De esta forma, al lado de una

«ampliación de los pedimentos» surge una restricción en cuanto a los factores determinantes de la incongruencia, provocando conjuntamente la «laxitud» a que nos hemos referido.

Ahora bien, como dice el Tribunal Supremo, «tal laxitud no puede ser tan amplia que rebase los límites que las propias leyes procesales en la materia laboral establecen... es visto... que la lenidad en la aplicación del concepto de la incongruencia en lo social no alcanza a lo sustancial que garantiza derechos tan dignos y legítimos como los de defensa y contradicción» (Sentencia de 31 de mayo de 1965). «El principio de rogación no está abolido en la jurisdicción social —declara en sentencia de 24 de diciembre de 1969—, sino atenuado.» Como dice R. Piñero, pese a la mayor flexibilidad con que se interpreta el principio de congruencia, el principio de rogación sigue siendo básico y fundamental.

El núcleo de esta problemática está en determinar si el Magistrado de Trabajo, como juzgador de instancia, puede olvidar el principio de congruencia, condenando a más de lo solicitado por el actor, en base a la irrenunciabilidad de los derechos controvertidos. Para ello hemos de recordar con Almagro Nosete que la estructura sobre la que discurre el principio de congruencia en el proceso laboral está constituida por una doble línea: de un lado, el absoluto respeto del Magistrado hacia la *causa petendi*, identificada por el actor, sin posibilidad de introducir un hecho constitutivo diferente, y de otro, la sujeción del Magistrado a los hechos probados.

Lo que ocurre es que como, de una parte, el Juzgador puede extraer las consecuencias *ex lege* de la cuestión (título de pedir) sometida a litigio, cuando tal cuestión afecte a supuestos integrados en la esfera del derecho necesario, supliendo el error o ignorancia de las partes al formular la petición (vía demanda-ampliaciones no sustanciales-conclusiones), y de otra, en el proceso laboral se busca la verdad material por encima de lo formal, debido a la posición más débil del trabajador, la congruencia se mueve en unas líneas menos formalistas que las del proceso civil, sin que el Magistrado pueda declarar derechos fundados en títulos distintos a los introducidos por las partes. Como dice Ojeda, «todo cuanto sea llegar a la verdad material que respalda la pretensión está permitido en el proceso laboral».

Planteado así el sentido de la congruencia en el proceso laboral, no cabe hablar de sentencias incongruentes, como señalan Carlos Molero y Fernando Valdés, en aquellos casos en los que el Magistrado, sin dar un salto en el vacío en la causa de pedir y ajustándose a los hechos probados, declara una incapacidad superior en grado a la solicitada por el actor.

La fórmula que propone Alonso Olea para el caso de que el Magistrado llegara a la convicción de que la reducción de pedimentos encubre una re-

nuncia de las que la ley prohíbe, es la de fallar con congruencia y reservar expresamente en la sentencia los derechos del accidentado respecto al exceso no pedido.

La doctrina jurisprudencial, repetimos, no ha seguido en esto un criterio uniforme. Sin embargo, la línea jurisprudencial más moderna parece definitivamente seguir el criterio de rechazar el vicio de incongruencia alegado. En este sentido citan Valdés y Molero la sentencia de 11 de diciembre de 1971, en la que el demandante pedía la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual, y el fallo e instancia declaró la absoluta para todo trabajo, rechazando el Tribunal Supremo el vicio alegado de incongruencia, en base a que «el carácter eminentemente tuitivo de la legislación social impide que, en virtud de una rígida interpretación de una norma adjetiva, se llegase a desconocer derechos sustanciales del trabajador»; y en otra de 23 de junio de 1972, en supuesto de hecho parecido, rechaza la incongruencia «que no es admisible cuando la petición omitida por el obrero y favorable al mismo, resulta impuesta por un precepto legal y por ello irrenunciable».

Esta postura de la jurisprudencia sobre inaplicación del principio de congruencia al proceso laboral con relación a derechos irrenunciables de los trabajadores, hace referencia especialmente a los reconocidos por el sistema de la seguridad social, y más concretamente en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero cuando se trata de materias ajenas a la seguridad social, la jurisprudencia habla de «laxitud» en un sentido más teórico que real, y ni siquiera se alude a la laxitud cuando se discuten derechos salariales.

En opinión de Ojeda, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo habla de irrenunciabilidad de los derechos, está queriendo decir inderogabilidad de las normas; de ahí que sostenga que la laxitud del principio de congruencia deriva no tanto del carácter irrenunciable de los derechos, cuanto del deber que se impone a los jueces de conocer el Derecho vigente, ante la indefensión jurídica de una de las partes, que el Magistrado ha de suplir con su solicitud. Para este autor, la interpretación más flexible de la congruencia en el proceso laboral se fundamenta en la aplicación del principio pro-operario y en la aplicación judicial de la ley imperativa.

g') *La renuncia procesal*.—Puede ocurrir, como señaláramos antes, que el Magistrado conozca en el proceso de la renuncia que en él se lleve a cabo por el trabajador. Tal renuncia puede ser: o a la pretensión procesal o al derecho material que sirve de fundamento a la pretensión, llamándosele renuncia procesal y renuncia material, respectivamente.

Materialmente puede ocurrir que el trabajador abandone un derecho laboral indisponible, en cuyo caso estamos en presencia de lo que los procesalistas denominan renuncia de la acción o simplemente renuncia, en cuyo caso el Magistrado no podrá aceptarla en cuanto se trata de un derecho indisponible.

Procesalmente, la renuncia puede tener por objeto: bien sólo los actos del juicio, o bien la pretensión interpuesta en el proceso, o la oposición a la pretensión del actor. En cada caso dan lugar a las figuras procesales del desistimiento, de la renuncia procesal y del allanamiento. Los dos primeros son actos del demandante; el tercero lo es del demandado. Desde el punto de vista del demandante, el allanamiento es el paralelo de la renuncia procesal. Allanamiento y renuncia tienen la misma naturaleza jurídica y régimen jurídico de capacidad.

Como el objeto de la renuncia es la pretensión, para ser comprendida hay que diferenciarla del desistimiento: 1) la renuncia afecta al derecho material y el desistimiento únicamente al proceso; 2) la renuncia determina el contenido de una sentencia no contradictoria, en el desistimiento el proceso termina sin sentencia; 3) la sentencia de la renuncia produce los efectos de cosa juzgada, efectos que no existen en el desistimiento, y 4) la renuncia es acto unilateral, mientras que el desistimiento precisa de conformidad del demandado tras la contestación a la demanda.

h') *Intensificación del principio de irrenunciabilidad.*—Como ya hemos indicado anteriormente, la protección judicial se intensifica en los procedimientos de oficio o en los casos en que se parte de un reconocimiento de derechos en sentencia precedente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley de Procedimiento Laboral, en cuyos supuestos la renuncia será siempre inválida, sobre la base de admitir que son irrenunciables los derechos fijados en sentencia firme. No insistimos sobre ello. Basta lo dicho .

* * *

La defensa judicial de los derechos indisponibles, sin embargo, también tiene sus limitaciones. Así no hay posibilidad de conocer nuevamente sobre litigios fenecidos por sentencia firme, por alegación del trabajador de que en el anterior litigio hubiera existido renuncia de derechos, y tampoco se opone ninguna limitación al desistimiento de los recursos interpuestos contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo, al no ser obligatoria la interpo-

sición, que de otro lado implica reconocimiento de la justicia del fallo de instancia.

* * *

Por todo lo expuesto, se observa cómo en la estructura del proceso laboral se refleja claramente la función de tutela estatal de los derechos laborales, en especial de los derechos del trabajador, al que normalmente corresponde, en realidad, la posición del demandante. En el análisis que se ha realizado, matizando aún más podríamos hallar base para distinguir la que pudiéramos llamar genéricamente «protección legal» de aquella otra específica que podríamos denominar «protección judicial». La primera sería la establecida en concretos supuestos en la Ley de Procedimiento Laboral y la segunda sería la reservada para los casos en que la ley deja un margen de libertad al Magistrado para decidir sobre la mejor manera de actuar la tutela.

No es caprichosa esta distinción, sino pensando en la indefensión (de que tratamos a continuación), la que no puede darse en la «tutela judicial *strictu sensu*», como vamos a ver seguidamente.

IV. LAS SITUACIONES DE INDEFENSION DE LOS DERECHOS LABORALES

A) *Consideración previa*

Como ya se ha indicado anteriormente al hacer referencia a la tutela genérica que otorga el artículo 24 de la Constitución, en su núm. 1, el único condicionamiento que impone dicho precepto consiste en que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Conforme con la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, se entiende que se ha producido indefensión cuando la falta alegada ha disminuido las posibilidades de defensa y de éxito de la parte (sentencias de 20 de abril de 1965 y 23 de septiembre de 1968, citadas por Bayón).

La Ley de Procedimiento Laboral contempla la indefensión al regular el recurso de casación por quebrantamiento de forma y al señalar el objeto del recurso de suplicación, en sus artículos 168 y 152, respectivamente, que hacen referencia a la infracción de las normas esenciales del procedimiento.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido precisando, desde

antiguo, meticulosamente, en cada caso, sometido a su conocimiento, cuándo se ha, o no, producido la indefensión, siguiendo sus huellas el Tribunal Central de Trabajo. Así, ha tenido éste ocasión en los últimos años de estimar la existencia de situaciones de indefensión al apreciar «la falta de advertencia en el fallo de los recursos y consignaciones procedentes, cuya falta de información provocó en las partes recurrentes la indefensión, interponiendo el recurso de forma defectuosa» (sentencias de 3 y 4 de junio y 3 de diciembre de 1976); «la omisión en la demanda en reclamación de horas extraordinarias de las cantidades correspondientes a dos de los varios demandantes, defecto no subsanado en la forma prevista en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Laboral, ni en el acto del juicio, y conocida tal cantidad a virtud de un requerimiento acordado para mejor proveer, practicado al Letrado de la demandada, sin intervención de ésta, y de la que tiene conocimiento al serle notificada la sentencia, esa infracción del artículo 72 y esa incorporación a los autos de un elemento fundamental de la demanda una vez concluido el juicio, sin conocimiento de la parte demandada, produce su indefensión» (sentencia de 2 de mayo de 1978); «cuando la Magistratura se pronuncia sobre un punto no discutido por las partes, que lógicamente no es objeto de prueba, no sólo incide en incongruencia, sino que en el caso de autos produjo la indefensión de la patronal» (sentencia de 26 de enero de 1979); «solicitada la confesión del demandado y llegado el día del juicio no compareció ni aparecía acreditada su citación, por lo que no pudo celebrarse, solicitándose nuevamente en el acto del juicio, formulando por ello la oportuna protesta, ha podido producir indefensión a la parte recurrente, si se tiene en cuenta que tales pruebas podían ser decisivas a los efectos de acreditar los hechos constitutivos de la pretensión» (sentencia de 7 de febrero de 1979); «contra principios de elemental justicia se condena a persona a la que no se dio ocasión de ser oída, pues no fue citada para juicio, ya que no se identifican nombre comercial y persona, siendo tal defecto insalvable cuando se convierte tal nombre comercial en una persona jurídica, tal defecto, evidentemente, produjo indefensión» (sentencia de 16 de enero de 1979).

B) *Postura de la jurisprudencia*

a) *Requisitos generales*

Mas, para que pueda declararse producida la situación de indefensión, hay que haber agotado previamente los remedios procesales ordinarios para reparar la infracción que la determine.

Según tiene establecido el Tribunal Central de Trabajo, han de concurrir tres requisitos: 1.º Que se hayan infringido normas de procedimiento. 2.º Que esta infracción afecte a normas que sean esenciales que hayan producido indefensión a la parte recurrente; y 3.º Que la parte que alega la infracción haya procurado evitarla o, en su caso, corregirla en el curso del proceso, formulando al efecto la oportuna protesta o utilizando los recursos ordinarios (sentencia de 24 de marzo de 1979).

Por su parte, el Tribunal Supremo tiene declarado que la positiva acogida del recurso de casación por quebrantamiento de las formalidades del juicio, está supeditada y subordinada a que previamente en la instancia se hayan cumplido los presupuestos de artículo 78 de la Ley de Procedimiento Laboral y 1.696 y concordantes de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, como viene afirmando constantemente en reiterada doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 4 de diciembre de 1978, 16 de febrero de 1979, y las en estas citadas, requisitos cuya inobservancia constituye un obstáculo insoslayable para la viabilidad del recurso, al ser esenciales y de inexcusable cumplimiento, que por ello exige se hayan agotado previamente los remedios procesales ordinarios para reparar la infracción acusada, y si esto no se consigue o no es factible, es necesario hacer constar la formal protesta a efectos ulteriores (sentencia de 21 de junio de 1979). La inobservancia y omisión de estos presupuestos cierra la posibilidad de examinar el fondo del problema suscitado en casación, ya que tal pasividad denota e implica consentimiento tácito de la parte con la decisión del Juzgador de instancia (sentencia de 21 de junio de 1969).

En síntesis, el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de diciembre de 1979, resume estos requisitos así: *a)* existencia de alguna infracción u omisión en la tramitación de los procesos que sea de las expresamente enumeradas en el artículo 168 del texto de procedimiento laboral; *b)* que la existencia de los defectos sea invocada por la parte a la que perjudiquen; *c)* que la falta alegada haya producido indefensión de la parte recurrente, y *d)* que cronológicamente se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y, de no ser atendida, que se haga constar la oportuna protesta, para evitar que la falta pueda entenderse consentida y subsanada.

No es aplicable la formulación de la oportuna protesta, en tiempo y forma legales, cuando la supuesta falta esencial del procedimiento tiene lugar en la propia sentencia de la Magistratura de instancia, toda vez que en tal caso carece la parte de oportunidad para la realización de tal actividad, según ha declarado el Tribunal Central de Trabajo (sentencia de 30 de mayo de 1978).

b) *Supuestos de inexistencia de indefensión*

Tras señalar los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia para entrar a conocer de las posibles situaciones de indefensión, cabe citar, conforme a la misma, algunos supuestos concretos en los que ha estimado no existía indefensión.

- Cuando en la demanda se manifiesta que para su defensa en el acto del juicio designa a Letrado, que firma en señal de aceptación, sin que a dicho Letrado, en ningún momento del proceso, le fuera otorgada la representación, la no asistencia de éste al juicio no puede constituirle en indefensión, teniendo en cuenta que el demandante, citado en forma, si comparece y no formuló protesta alguna en tal sentido, y que las resoluciones judiciales han de ser notificadas a los que sean parte en el juicio, según el artículo 25 de la Ley de Procedimiento Laboral, y ningún precepto de esta Ley ni de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que haya que realizarlo al Letrado que no ostenta la representación de quienes sean parte en el proceso (sentencia de 12 de abril de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando en la citación de su contrario no se tuvieren en cuenta los plazos establecidos para mediar entre la citación a juicio y su celebración, omisión de la que incluso trató de obtener ventaja el solicitar la *facta confesio* de la demandada (sentencia de 30 de junio de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando celebrada conciliación ante la Magistratura, queda extinguido el contrato de trabajo, no existiendo, en consecuencia, pérdida de derechos de las partes ni limitación alguna de los mismos (sentencia de 11 de julio de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando alegados algunos defectos en el acta de juicio, firmó dicha acta sin formular protesta alguna y no aparece que de ello pudiera haberse seguido para él indefensión (sentencia de 28 de junio de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando no se practica prueba no propuesta por el recurrente (sentencia de 19 de mayo de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando interesado por el recurrente que se oficiara a otra Magistratura para unir a los autos la prueba documental que el propio recurrente presentara en otros autos, pendientes de sentencia, en otra Magistratura, no se admitió tal prueba, porque no podía unirse a los

- autos como documental en el acto del juicio (sentencia de 21 de septiembre de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando pedida en la demanda la prueba anticipada documental y pericial médica, es denegada; reproducida en el juicio con petición de suspensión del procedimiento para su práctica, no se accede por el Magistrado por cuanto la documental obra en los autos al haberse aportado, por imperativo legal, todas las actuaciones que integran el expediente administrativo de la Comisión Técnica Calificadora; y en cuanto a la prueba pericial, su denegación tampoco determinó la indefensión de la parte que la había propeusto, pues tal como fue articulada no podía llevarse a efecto en el acto del juicio, como el artículo 76 de la Ley de Procedimiento Laboral exige y la suspensión del procedimiento por dicha causa no está en ella prevista; acto en el que la actora propuso otra pericial médica, la que declarada pertinente, seguidamente se llevó a efecto en los términos que estimó necesarios aquélla, lo que excluye la pretendida indefensión (sentencia de 5 de julio de 1979, del Tribunal Supremo).
 - Cuando denegada la prueba de confesión judicial propuesta por la parte recurrente, el recurso ha de tener favorable acogida por los otros motivos alegados (sentencia de 10 de marzo de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando la incomparecencia al juicio obedece al gran número de demandas en su contra y el escaso tiempo para pedir antecedentes a su servicio jurídico, por cuanto no se alega infracción de norma esencial del procedimiento (sentencia de 16 de noviembre de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando propuesta en el acto del juicio la prueba de reconocimiento judicial, fue denegada, pues el artículo 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que tal prueba sea necesaria para el esclarecimiento y apreciación de los hechos, necesidad que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 1958, únicamente puede ser apreciada por el propio Juez a quien corresponde declarar la pertinencia y admisibilidad de la prueba propuesta, cuya estimación debe prevalecer mientras no se demuestre, con objetividad, tal necesidad, de manera que no pueda superarse con otros medios probatorios (sentencia de 18 de enero de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando es denegada la práctica de la diligencia de prueba de libros de la empresa, propuesta en el acto del juicio, dado el contenido del artículo 48 del Código de Comercio, y para que pudiera practicarse con anterioridad al juicio, tenía que haber sido solicitada en forma, no

- siendo bastante la mera manifestación en otrosí de la demanda de que la parte se servirá en el juicio oral, entre otros medios de prueba, de los libros de contabilidad sitos en el domicilio social de su mandante (sentencia de 5 de diciembre de 1979, del Tribunal Supremo).
- Cuando se pide el informe de la Inspección de Trabajo en materia que no es preceptivo (sentencia de 7 de julio de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando se trata de diligencias para mejor proveer por ser medidas que se adoptan a iniciativa exclusiva del Magistrado, con objeto de completar o fortalecer su convicción, de suerte que tanto la falta de disponibilidad de ellas, como, en su caso, la ulterior evacuación, no puede interpretarse como productora de indefensión de alguna de las partes (sentencia de 29 de mayo de 1979, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando propuesto en el acto del juicio para mejor proveer el reconocimiento del demandante por el Instituto Nacional de Silicosis, para el supuesto de que el Magistrado lo considerara necesario, si el Juzgador no acordó nada sobre ella en tal acto, sino que demoró hacerlo más adelante, en el momento que considerara oportuno, y si posteriormente no la estimó necesaria y dictó la sentencia sin acordar su práctica, no ha existido ninguna falta de derecho formal que haya introducido indefensión (sentencia de 16 de febrero de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando acordado para mejor proveer requerir a la parte demandada para que aportare ciertas nóminas y, practicado el requerimiento sin que se diese a ello cumplimiento, no hay vulneración del artículo 88 de la Ley de Procedimiento Laboral, por no señalarse un segundo plazo, ya que en estos casos no es preceptivo señalar el referido segundo plazo, porque una vez transcurrido el primero, sin recibirse los documentos, puede, sin más, el Magistrado estimar probadas las alegaciones de la parte contraria en relación con la prueba acordada, y consiguientemente la certeza del hecho que con los recibos pretendía demostrar (sentencia de 20 de febrero de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
 - Cuando acordada para mejor proveer, sin intervención de partes, la práctica de prueba testifical, no fue notificada a las partes la providencia en que se adoptó tal acuerdo, lo que les hubiera permitido asistir a las comparecencias que tuvieron lugar constituida la Magistratura en audiencia pública, pero dicha asistencia, de haberse producido, no tenía por qué haber alterado en nada el desarrollo y re-

sultado de las diligencias, tal como fueron acordadas (sentencia de 24 de marzo de 1979, del Tribunal Central de Trabajo).

- Cuando al no haberse practicado la prueba acordada para mejor proveer, cualquiera que fuese el resultado de la misma, había de ser mantenido el contenido del fallo de la sentencia (sentencia de 10 de mayo de 1979, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando, en general, se trata de las diligencias para mejor proveer, si no se realizaran las pedidas por las partes, nunca determinará infracción de las normas de procedimiento, ni producirá indefensión, por tratarse de una medida que la ley concede al Magistrado de instancia, de la que puede o no hacer uso, conforme a los términos del debate, como tiene declarado la Sala, entre otras, en sentencias de 11 de junio de 1971, y 5 de febrero de 1973 (sentencia de 28 de junio de 1979, del Tribunal Supremo).
- Cuando pedida la nulidad por supuesta infracción de las normas referentes a la redacción de los considerandos de la sentencia (artículo 372, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por no citar en ellos las leyes o doctrinas que se estimen aplicables al caso, no se puede apreciar, pues, la sentencia absolutoria que conforme a la jurisprudencia resuelve todos los puntos debatidos, es clara en su fundamento de falta de prueba y no puede ser causa de indefensión la falta de cita de los preceptos que se estimaron aplicables (sentencia de 20 de junio de 1978, del Tribunal Central de Trabajo).
- Cuando de los hechos declarados probados se infiere claramente que el despedido tenía conocimiento indubitado de cuáles eran los hechos a los que en la carta se hacía referencia, no cabe aceptar la existencia de indefensión (sentencia de 27 de junio de 1980, del Tribunal Central de Trabajo).

V. EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

A) *Posibilidad contra resoluciones de la jurisdicción social*

Tras la sentencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Central de Trabajo declarando la no existencia de una situación de indefensión alegada por el recurrente, es posible que éste entienda que persiste aquélla, y consiguientemente no ha tenido lugar en las actuaciones judiciales de los Tribunales Laborales la efectiva tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses que con-

sagra el artículo 24.1 de la Constitución, llegándose a la situación que dicho precepto constitucional prohíbe a ultranza, acudiendo entonces aquél a la protección que supone el amparo constitucional, del que hablaríamos al principio.

Su desarrollo ha sido realizado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, sin perjuicio de la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia, como dice expresamente en el número 1 de su artículo 41.

B) *Regulación legal*

Entre los supuestos concretos en que dicho amparo procede, el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOPC) señala el de las violaciones de los derechos fundamentales, motivadas por actos u omisiones de los órganos judiciales. Veamos, siguiendo a González Pérez, muy brevemente, su regulación en la referida Ley Orgánica, limitándonos a las particularidades del tema objeto de nuestro estudio, con abstracción de la totalidad de la institución.

Son competentes para conocer de los recursos de amparo constitucional las Salas del Tribunal Constitucional (artículo 48).

a) *Requisitos*

a') *Subjetivos.*

Están legitimados para interponerlo quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, así como también el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (artículo 46.1).

b') *Objetivos.*

1. *Actos u omisiones.*—Pueden dar lugar al recurso de amparo las violaciones de los derechos que tengan un origen inmediato y directo en un acto u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional (artículo 44). Por órgano judicial debe entenderse a los que encarnan el poder judicial y no a sus auxiliares y colaboradores. La violación puede tener origen en actos o en omisiones del órgano judicial; difícilmente se conciben estas omisiones equivalentes a un silencio en la esfera judicial análogo al «silencio administrativo» regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo, dada la obliga-

ción de resolver y notificar, pero es posible respecto de alguna concreta petición de parte interesada, bien por otrosí en la demanda, bien en el juicio, o en las fases de impugnación y ejecución. La violación ha de ser imputable, de modo directo e inmediato, a una acción u omisión del órgano judicial, lo que elimina muchas pretensiones de este tipo que pudieran ser atribuidas indirectamente a la actuación del órgano judicial. Y queda vedado al Tribunal Constitucional entrar a conocer los hechos que dieron lugar al proceso en que las violaciones se produjeron, limitando su conocimiento al posible quebrantamiento o lesión posterior a dichos hechos, realizados durante la sustanciación del proceso judicial, producidos *ex novo* y debidos precisamente al órgano judicial.

2. *La pretensión.*—Sólo puede fundarse en la violación de los derechos proclamados en los artículos 14 y 29 de la Constitución y ha de estar dirigida a restablecer o preservar los derechos por razón de los cuales se formuló el recurso, lo que constituye su finalidad (artículo 41).

c') *De la actividad.*

1. *Agotar la vía judicial.*—Ante todo se precisa que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Esta exigencia legal no plantea en la jurisdicción social los grandes problemas inherentes al proceso civil por la mayor rapidez y brevedad del proceso laboral (artículo 44.1, a).

2. *Invocación formal de la vulneración.*—Es también preciso en esta modalidad de amparo, un requisito formal indispensable: la propuesta de instancia. Así, se exige que se haya invocado formalmente en el proceso en que la violación se haya producido, el derecho constitucional violado, tan pronto como, una vez conocida la vulneración, hubiere ocasión procesal para ello (artículo 44.1, c). Requisito éste análogo al que anteriormente comentábamos en los supuestos de recurso por quebrantamiento de forma, en que era indispensable la petición de subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, seguida de protesta, en su defecto.

3. *Plazo.*—El plazo para interponer el recurso será el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (artículo 44.2). Esta resolución no podrá ser otra que aquélla que determine el agotamiento de la vía judicial.

b) *Terminación*

La sentencia podrá ser estimatoria o desestimatoria de la pretensión ejercida. La sentencia desestimatoria tiene un alcance que no llega a la estimatoria, precisamente porque constituye «precedente», una especie de cosa

juzgada respecto de pretensiones análogas en supuestos sustancialmente idénticos, determinando la inadmisibilidad de recursos de amparo posteriores (artículo 50, ap. 2, letra c).

La sentencia estimatoria (artículo 55) puede pronunciar uno de los tres fallos siguientes:

- Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos protegidos.
- Reconocimiento del derecho de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y,
- Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas para su conservación.

c) *Efectos*

En estos supuestos, ¿cuál es el alcance o repercusión de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la resolución judicial violadora de derechos fundamentales? ¿Cuáles son sus efectos?

Previamente hemos de señalar como efectos de la iniciación del proceso la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 56), que pueden ser incluso sentencias de casación dictadas por el Tribunal Supremo, decretando tal suspensión órganos extraños a la jurisdicción, cuales son las Salas del Tribunal Constitucional, algo insólito en nuestra legislación.

En cuanto a los efectos de la sentencia en el proceso de amparo (artículo 54), si es estimatoria, se abstendrá de cualquier consideración sobre la actuación jurisdiccional previa, pero como señala González Pérez, esa omisión de declaración sobre la actuación judicial previa no será posible cuando la violación haya tenido su origen inmediato y directo en el acto u omisión de un órgano jurisdiccional, en cuyo caso el restablecimiento o reparación del derecho únicamente será posible anulando las actuaciones procesales o realizando los trámites omitidos o realizados indebidamente, determinantes de la lesión.

El primero de los pronunciamientos indicados que puede contener la sentencia que recaiga en el recurso de amparo, es la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. Como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no ha introducido modificación alguna en la normativa vigente sobre ineficacia, la sentencia declarará la nulidad o la anulación de la disposición o acto, según que la

infracción en que haya incurrido sea determinante, según las normas del derecho material, de la nulidad de pleno derecho, o simplemente de la anulabilidad, con los efectos consiguientes. Como dispone la LOTC, «será invalido el acto en aquellas partes en que impida el pleno ejercicio de los derechos protegidos (artículo 55.1, a).

En los otros dos, la sentencia ha de contener un pronunciamiento reconociendo el derecho, conforme a su contenido constitucional (artículo 55.1, b), mas para que la protección jurisdiccional en que el amparo consiste logre su finalidad, como nos dice González Pérez, no bastará el reconocimiento del derecho, sino el «restablecimiento del demandante en la integridad del mismo, con la adopción de las medidas necesarias para su conservación».

d) *Ejecución*

Las sentencias del Tribunal Constitucional deben ser acatadas por todos los poderes públicos (artículo 87), y consiguientemente, también por el judicial, viniendo todos ellos obligados a su cumplimiento, pudiendo ordenarlo el Tribunal Constitucional mediante ejecución forzosa (artículo 92).

La ejecución de la sentencia desestimatoria no presenta dificultades, ya que lo que hace es confirmar la situación creada por la resolución judicial que se había estimado por el recurrente desconocedora o violadora de los derechos respecto de los cuales se había recurrido al amparo constitucional.

Pero, si la sentencia es estimatoria del amparo promovido, se produce el enfrentamiento de dos resoluciones, ambas firmes en sus respectivas esferas. Dada la independencia de los Tribunales ordinarios y la total autonomía de ambos procesos, el cumplimiento de estas sentencias precisa de un tratamiento especial, máxime teniendo en cuenta que el artículo 55 establece que la sentencia estimatoria proveerá al restablecimiento del recurrente en sus derechos mediante la adopción de las medidas adecuadas a tal fin. Ahora bien, como el artículo 54 parece limitar el contenido y posibilidades de las sentencias del Tribunal Constitucional al imponerle la abstracción de toda consideración sobre la actuación de los órganos judiciales, para respetar la doble independencia del Tribunal y proceso, ello no puede crear una incomunicación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, ni las sentencias del Tribunal Constitucional pueden quedar en meras declaraciones formales, sin posibilidad de producir efectos.

e) *Crítica*

A este respecto, hemos de recordar que en las jornadas de trabajo celebradas a finales de mayo de 1980, organizadas por la Dirección General de lo Contencioso, del Ministerio de Hacienda, dedicadas al Tribunal Constitucional, una de las ponencias, a cargo de Castedo Alvarez, se refería al recurso de amparo, a la que se unieron varias comunicaciones que se enfrentaban con los problemas que plantea dicha novedad procesal, y en relación con la modalidad de que estamos tratando aquí, son de destacar las efectuadas por los magistrados Pera Verdaguer, Jiménez Hernández y García Manzano.

Este último sostenía que desde el momento en que se ha otorgado el amparo, no puede ni debe prevalecer, frente a la sentencia del Tribunal Constitucional, la resolución judicial impugnada. Entonces, opinaba, que si ha de respetarse el artículo 54 de la Ley Orgánica, es necesario arbitrar un procedimiento que permita a los Tribunales ordinarios dejar sin efecto sus sentencias o resoluciones firmes cuando ellas se encuentren en contradicción con la del Tribunal Constitucional, o ésta pueda tener efectos sobre ellas como consecuencia del amparo concedido respecto de actos u omisiones de un órgano judicial. La Ley Orgánica de aquél nada dice al respecto, salvo la insuficiente del artículo 54, ya que se concreta a limitar las facultades del Tribunal Constitucional, y la legislación procesal ordinaria tampoco contiene nada sobre el particular, pero en el plano especulativo estimaban que la solución más adecuada fuera el uso del recurso extraordinario de revisión, a fin de hacer desaparecer esa apariencia de legalidad constitucional que es la sentencia del Tribunal ordinario, pero no limitándose a romper aquella sentencia firme, sino entrando a conocer de la cuestión planteada, resolverla definitivamente, teniendo en cuenta la declaración del Tribunal Constitucional, con lo que la sentencia judicial no es automáticamente revocada por la del Tribunal Constitucional, solución que es la que dice Castedo Alvarez establece el anteproyecto de estatuto de libertades públicas y amparo judicial.

La defectuosa regulación del recurso de amparo y los muchos problemas que deja sin resolver, ya ha dado como fruto la unánime crítica en la insatisfacción de dicha institución procesal, quedando la esperanza puesta en la acertada jurisprudencia a crear por el Tribunal Constitucional en su función interpretativa de los textos legales.

En la práctica, los problemas serán arduos y ofrecerán difícil solución, debiendo llegarse a un equilibrio entre la efectividad de la tutela a cargo del

Tribunal Constitucional, como garantía última, y el respeto a las cuestiones fácticas y jurídicas sobre las que el Tribunal ordinario asume una plena potestad, reconocida también por la Constitución, en su artículo 117.3, como apunta García Manzano.

Hay que huir de las posturas extremas, ni funcionando restringidamente con un rigor obstruccionista, con lo que se llegará prácticamente a la esterilización del instituto y sus posibilidades, ni funcionando extensivamente, en cuyo caso serían escasas las resoluciones emitidas que no sean susceptibles de motivar un recurso de amparo, estando avocado el Tribunal Constitucional a intervenir en una proporción de asuntos muy superior a la que hoy padece el Tribunal Supremo.

Pienso que la capacidad demostrada por los miembros que componen el Tribunal Constitucional impedirá llegar a esos extremos, y la facultad que otorga el artículo 50 de su Ley Orgánica para pronunciarse sobre la inadmisibilidad del recurso, servirá de útil filtro que reduzca el número de aquéllos a los que en verdad demanden su atención, sin merma de la tutela judicial que proclama la Constitución, a la par que la posibilidad de tal recurso de amparo servirá para acrecentar el estímulo en nuestros Tribunales, en evitación de que en el curso del proceso se produzcan situaciones de indefensión, que si son condenables en todo orden, en el judicial laboral, son plenamente inadmisibles, desde cualquier punto de vista, dada la peculiar índole de los derechos que demandan su protección, que trasciende a la convivencia entre los ciudadanos y, por ende, a la paz social.

VI. CONCLUSIONES

En el largo recorrido de esta ponencia iniciamos la marcha partiendo de la proclamación de derechos fundamentales en la Constitución, entre los que se incluye la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses de las personas, pasando seguidamente a distinguir los distintos grados de tutela, para examinar a continuación la dispensada por la Ley de Procedimiento Laboral a los derechos laborales, en sentido amplio, comprendiendo en los mismos tanto los nacidos en la relación de empleo subordinado, como los derivados de la seguridad social, en una triple perspectiva, a través de las propias partes interesadas, de los poderes otorgados al Magistrado de Trabajo y del mismo procedimiento, deteniéndonos en el amplio arbitrio judicial protector y en la problemática conflictiva del principio sustantivo de la irrenunciabilidad

con el procesal de la congruencia de la sentencia, para desembocar en la escrupulosa tutela de nuestros Tribunales del orden judicial sobre las posibles situaciones de indefensión, poniendo de manifiesto su cuidadoso estudio y preocupación en evitación de tales situaciones, para terminar enlazando con la Constitución en el supuesto hipotético de que la protección judicial que preconiza no tuviera efectividad y se produjeran las supuestas situaciones de indefensión que prohíbe en todo caso, resaltando la novedad constitucional de poder acogerse el posible perjudicado, por una resolución de nuestros Tribunales, al llamado amparo constitucional, a través del recurso de igual nombre, regulado en la Ley Orgánica de dicho Tribunal, con los problemas inherentes a su estimación y ejecución, aún sin resolver.

De dicho estudio hemos podido obtener las siguientes conclusiones:

1.^a Que la Constitución consagra, entre los derechos fundamentales de las personas, el de tutela general por los jueces y Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, entre ellos los reconocidos por la legislación laboral y de seguridad social.

2.^a Que en el proceso laboral tiene dicha tutela general mayor aplicación que en el civil, por adaptarse aquél mejor a la necesidad de hacer frente, con celeridad y economía, a las pretensiones que tienen su fundamento en las relaciones de trabajo.

3.^a Que esa tutela general de los derechos laborales aparece regulada en la Ley de Procedimiento Laboral, bien en forma concreta en preceptos específicos, a la que podemos denominar «tutela legal»; bien en forma genérica, a través del arbitrio judicial, sin precepto específico, otorgando al Magistrado un amplio margen de decisión, por lo que puede denominársele «tutela judicial *strictu sensu*», en la que no es dable la situación de indefensión.

4.^a Que en el ejercicio de la tutela general pueden entrar en colisión el principio general de libre disposición de los derechos, con el específico de irrenunciabilidad de los reconocidos por la legislación social y, por consecuencia, el choque de este último con el procesal de la congruencia; en tal supuesto hay que tener presente la indisponibilidad consagrada en el Estatuto de los Trabajadores de los derechos reconocidos por normas de derecho necesario o convenio colectivo.

5.^a Que el desarrollo de la tutela general en la Ley de Procedimiento Laboral es muy casuístico, pero que, en algunos casos, no es fiel a sí misma, dando lugar a que por algún autor sea llamado el proceso laboral «caja de sorpresas». Sirva de ejemplo la diferente protección otorgada en materia de seguridad social en relación con la de despidos, en la fase de impugnación.

Así vemos cómo el artículo 180 obliga a la condenada a depositar en la entidad gestora el capital coste de la pensión reconocida en el fallo a favor del beneficiario, con lo que éste cobrará mensualmente dicha prestación durante la tramitación del recurso, de tal manera que si no se da cumplimiento a dicha obligación tiene como efecto inmediato la caducidad del recurso, con las consecuencias legales que comporta la firmeza de la sentencia y ejecutividad de la misma. En cambio, en las reclamaciones por despido declarado improcedente o nulo, si bien el artículo 227 obliga al empresario a pagar al trabajador los salarios que viniera percibiendo con anterioridad, durante la tramitación del recurso, no se condiciona su admisibilidad al cumplimiento de aquella obligación, la que sólo sirve de título para solicitar el efectivo cumplimiento de aquel deber, abriendo un nuevo trámite, que se traduce en pérdidas de tiempo y en nueva incertidumbre para el trabajador injustamente despedido.

Por unidad de criterio debía haberse establecido la misma norma en ambas materias, elevándose a la categoría de presupuesto procesal de admisibilidad del recurso el cumplimiento de aquella obligación, que durante su sustanciación debería acreditar mensualmente ante la Magistratura de instancia con la advertencia de que su falta implicaría el desistimiento del recurso. Ello estimularía la rapidez en el trámite, sin que quepa estimar una mayor carga para las empresas, dado el derecho que se les reconoce, por primera vez, en el último párrafo del artículo 227, a ser resarcidos por el Estado de los salarios abonados durante la tramitación del recurso (caso de no haber existido contraprestación de servicios) cuando el Tribunal superior declarara procedente el despido. Con esta interpretación sobre el contenido del artículo 228. Creo que el legislador ha previsto esta posibilidad, pues existen antecedentes análogos en materia de arrendamientos urbanos, pero posiblemente pensando en la actual crisis económica, no ha aprovechado la oportunidad que le ofrecía el establecimiento de aquella novedad de resarcimiento con cargo al Estado.

6.^a Que la protección de que gozan los derechos laborales se agota en la tutela general ejercida por los Tribunales de la jurisdicción social (independientemente de la que tienen en el orden penal), al no estar comprendidos en la lista de los derechos declarados fundamentales por la Constitución (salvo el derecho de huelga y libre sindicación), y, por consiguiente, sin acceso al amparo constitucional. Cosa distinta es la probable inconstitucionalidad de una norma a aplicar por nuestros Tribunales en el curso de un proceso laboral que regula igualmente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a la que denomina cuestión de inconstitucionalidad, cuyo estudio cae en el extrarradio de esta monografía.

7.^a Que en el ejercicio de esa tutela general exige la Constitución que en ningún caso pueda producirse indefensión, pues en tal hipotético supuesto refuerza la protección jurisdiccional con la posibilidad del amparo constitucional, a través del recurso de amparo, encomendado al Tribunal Constitucional, regulado por su Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979. De esta manera, viene a ser la indefensión el portillo a través del cual van a tener acceso al amparo constitucional las resoluciones de los Tribunales laborales como presuntas violadoras del derecho constitucional fundamental de tutela judicial genérica. Ello significa el establecimiento de una suprainstancia en nuestro ordenamiento judicial-social, con los grandes problemas que arrastra, aún sin resolver. Piénsese en el papel del Tribunal Constitucional en relación con los Tribunales de Justicia y el alcance de su ubicación en el esquema de nuestra organización judicial.

En el terreno de las realidades concretas que nos plantea la vida cotidiana, surge la duda sobre la forma procedimental de ejecutar las sentencias de aquél estimatorias de un recurso de amparo, al no operar automáticamente sobre la resolución judicial determinante de dicho recurso, por respeto a la independencia de los órganos judiciales consagrada en el artículo 117 de la Constitución. Habrá que esperar a su desarrollo para saber ciertamente cuál sea nuestro futuro en este orden. Pero si en tanto no se realiza, tiene lugar una sentencia de ese tipo, me temo que habrá que improvisar procesalmente para dar efectividad al derecho declarado a favor del recurrente por el Tribunal Constitucional, acudiendo al recurso extraordinario de revisión, por vía de analogía, rituarial y teleológica, al que serviría de título aquella sentencia del Tribunal Constitucional, cuya admisibilidad requeriría la previa modificación del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero como ello significa una potestad revisora de las resoluciones del Tribunal Constitucional entraría en pugna con la especial naturaleza de éste, por lo que no es viable tal solución. El problema sigue en pie. Hay que buscarle otra solución más acorde con el ordenamiento jurídico.

Ante tal propósito, hay que plantearse la cuestión sobre otras premisas, partiendo de la base de la suprainstancia, que significa el amparo constitucional, y dado que la sentencia del Tribunal Constitucional ha de tener efectividad en sus propios términos y el derecho fundamental reconocido en la misma ha de gozar realmente de la tutela prometida en la Constitución, se impone su inmediata protección reponiendo las actuaciones al momento procesal anterior al acto procesal en que fuera conculcado, con devolución de aquéllas a la Magistratura de origen para continuación del proceso hasta

nueva ultimación, siendo causa determinante de la nulidad de actuaciones el fallo estimatorio del amparo constitucional en el que además del particular afectado, esté legitimado para instarlo el Ministerio Fiscal, por hallarse en juego el interés público, tutelado por la Ley.

ANTONIO RODRÍGUEZ MOLERO

