

eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

ESTUDIO GENERAL DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD FRENTE A REPRESALIAS EMPRESARIALES

JOSU ALONSO EIZAGUIRRE

Universidad Pública del País Vasco

DIRECTOR:

KOLDO MIKEL SANTIAGO REDONDO

Curso 2021/2022

ÍNDICE:

0-INTRODUCCIÓN.....	4
I.CONTENIDO Y ALCANCE DE LA GARANTÍA.....	5
1. SUJETO ACCIONANTE.....	7
2. SUJETO REPRESOR.....	12
3. EL ELEMENTO PRECURSOR: LA RECLAMACIÓN INICIAL.....	16
3.1 ACTOS PREVIOS Y PREPROCESALES PRECEPTIVOS	16
3.2 ACTOS EXTRAPROCESALES	17
4.LA REPRESALIA	18
4.1 EL MOMENTO DE LA REPRESALIA.....	20
5. EL NEXO DE CAUSALIDAD Y LA CARGA DE LA PRUEBA.....	23
II- LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD DENTRO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	25
1. EL TRASCENDENTE EFECTO DEL VINCULO CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	31
2. NEXO ENTRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD: INDEFENSIÓN, EFECTIVIDAD O ACCESO.....	33
III- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL PROGRESIVA.....	36
1. PRIMER RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD JUNTO A LOS ACTOS PREPARATORIOS: STC n.º 14/1993, de 18 de enero.....	37

2. LIMITACIÓN SUBJETIVA DE LA GARANTÍA: STC 54/1995, del 24 de febrero.....	39
3. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO TEMPORAL DE LA GARANTÍA: Sentencia 87/2004.....	40
4. EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN A ACTOS EXTRAPROCESALES: STC 55/2004.....	41
5. LA DETERMINACIÓN DE LA CARGA PROBATORIA EN LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD	42
IV- CONCLUSIONES	43
V- BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es la figura de la garantía de indemnidad frente a represalias empresariales. En él se realiza un estudio y análisis desde una perspectiva principalmente jurisprudencial del contenido y alcance de la garantía, además de su encuadramiento en el ordenamiento jurídico español. Adicionalmente, para entender la entidad y trascendencia de esta institución, se realiza un análisis de su evolución progresiva a través de algunas de las sentencias más relevantes para su desarrollo.

El derecho del trabajo ha tenido a lo largo de su historia una evolución complicada y muy obstaculizada hasta llegar al lugar donde se encuentra hoy en día. Las circunstancias históricas y sociales que conlleva la relación entre el empresario y el trabajador han hecho que los derechos y reconocimientos de los que disfruta el trabajador actualmente hayan tenido un camino paulatino y complicado y la garantía de indemnidad no ha tenido un camino diferente hasta su reconocimiento final.

La garantía de indemnidad es un derecho muy importante para el trabajador, que le permite defender la reclamación de sus derechos ante la empresa. Es un instrumento que permite al asalariado oponerse ante su empleador de una forma más firme y segura. A través de este mecanismo de protección se da una mayor equiparación de las posiciones del trabajador y su empleador, mediante el cual se brinda a este una posición sólida desde la cual relacionarse con su sujeto contratante en todos los ámbitos del trato entre ambos y no solamente en el de las reclamaciones.

La garantía de indemnidad se encuentra establecida en ninguna norma de nuestro ordenamiento, sino que su desarrollo y construcción ha sido jurisprudencial. Ello ha hecho que su evolución se haya dado de forma progresiva y paulatina, mediante diferentes sentencias que con el paso de tiempo han ido dando diversas interpretaciones y amplitud al derecho por el que se introduce en el ordenamiento y a la norma donde este se encuentra encuadrada, es decir, al derecho a la tutela judicial efectiva y el artículo 24.1 de la Constitución.

La tutela judicial efectiva es definida por primera vez por el TC estableciendo que “el artículo 24-1 reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido que esa decisión no tiene por qué ser favorable a las peticiones del actor, y que,

aunque normalmente recaiga sobre el fondo, puede ocurrir que no entre en él por diversas razones”¹.

La garantía es considerada, aunque hay un gran debate al respecto, un apartado de la tutela judicial efectiva, y está asociada al contenido del art. 24.1 CE recién descrito (acceso al proceso). La lógica tras esta vinculación se encuentra en la idea de que en caso de que un trabajador se vea represaliado por ejercer acciones judiciales, se estaría impidiendo u obstaculizando su derecho al acceso a los Jueces y Tribunales. Esta vinculación es el mecanismo más eficaz y correcto que se ha encontrado para el encuadramiento de esta cobertura dentro del ordenamiento jurídico español, no obstante, hoy en día este vínculo se encuentra muy discutido y debatido.

Los primeros precedentes de la garantía de indemnidad son preconstitucionales, dado que las primeras manifestaciones de esta institución se dieron en normas internacionales y en el régimen de Franco. Esos precedentes desembocaron finalmente en su establecimiento por el Tribunal Constitucional con las sentencias STC 7/1993 y STC 14/1993.

Estas normas y actos precursores son un primer reconocimiento del concepto base de lo que acabará siendo la garantía de indemnidad, y aunque solamente sean un primer paso dentro del establecimiento de esta institución, son realmente importantes para su desarrollo final, si bien, como se ha dicho, la evolución y desarrollo de esta garantía se ha dado gracias a una construcción jurisprudencial. El Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, pero sobre todo el Tribunal Constitucional han ido desarrollando y esbozando los límites del contenido y alcance de esta institución que aún tiene muchísimo camino que recorrer para considerarse completamente definida.

I- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

La garantía de indemnidad es el derecho que tiene el trabajador a no recibir represalias de ningún tipo a la hora de ejercer o querer presentar cualquier clase de reclamación ante la empresa para la que trabaja. El trabajador mediante esta garantía es protegido y defendido del poder represivo que pueda ejercer la empresa para castigar a los sujetos reclamantes. La garantía de indemnidad es una institución con un concepto base muy claro, que consiste en el

¹ STC 19/1981, del 7 de julio

derecho del trabajador a no recibir represalias por realizar reclamaciones a la empresa. Esta definición corta y concisa acarrea, sin embargo, un importante número de temas a discutir.

Dadas las circunstancias de su elaboración, esta forma de protección de los trabajadores ha tenido una evolución complicada y por ello las delimitaciones de su contenido y alcance se han ido perfilando a lo largo del tiempo por la jurisprudencia. La primera vez que se establece el contenido de la garantía de indemnidad es en la STC 7/1993, del 18 de enero, donde se establece literalmente que “represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida.”

Esta es la primera mención de la jurisprudencia constitucional sobre la garantía de indemnidad, aunque no se nombra explícitamente como tal hasta la STC 14/1993, del 18 de enero, que se dicta precisamente el mismo día que la primera. Como se puede ver, se da una definición muy clara de la institución donde el concepto básico sobre el que trata queda perfectamente explicado. Sin embargo, el ámbito de aplicación subjetivo, a la vez que el objetivo, junto con el nexo de causalidad o la amplitud de la protección, son temas que han sido desarrollados paulatinamente y sobre los que hoy en día sigue habiendo varias cuestiones pendientes de clarificación.

Como ha sido ya enunciado, la garantía de indemnidad es el derecho de los trabajadores a la protección de sus reclamaciones jurisdiccionales. Protege al trabajador ante la empresa cuando realiza una reclamación en todo tipo de aspectos:

- Material: desde remuneración de salarios hasta reconocimiento de clasificación profesional,
- Forma: oral o escrita
- Procedimiento: jurisdiccional o interno
- Momento procesal de la reclamación: desde el intento de resolución de conflictos amistoso hasta la propia reclamación judicial.

Es un derecho atribuido a los ciudadanos, que no tiene reconocimiento explícito dentro del ordenamiento jurídico español. Asimismo, es un derecho no reconocido por las normas que ha tenido que ser establecido y desarrollado por otras vías, las cuales han tenido una evolución y origen cambiante.

Sus primeros precedentes fueron normas nacionales e internacionales, pero finalmente el desarrollo de la garantía de indemnidad en España ha tenido que ser completamente jurisprudencial, dado que el legislador no ha establecido ni una sola norma en la que se reconozca la institución ni su contenido desde su primer reconocimiento por el TC en 1993.

1. SUJETO ACCIONANTE

La figura central y fundamental de la garantía de indemnidad es el trabajador. Toda la estructura y contenido de esta institución está dirigida a la protección del empleado, con el objetivo de que pueda seguir realizando su labor de la misma forma en la que la había estado ejerciendo hasta el momento anterior al de la represalia empresarial. En la relación laboral, el trabajador se encuentra cara a cara ante otro sujeto de ámbito privado con el que tiene una relación horizontal.

Sin embargo, este vínculo en el que jurídicamente las dos partes tienen la misma posición, en la realidad social se configura como una relación de cierta subordinación o dependencia entre una y otra. La empresa, aun siendo un sujeto privado sin ningún poder jurídico especial sobre el trabajador, ostenta una posición fáctica de superioridad y control sobre el asalariado. Esta relación y circunstancias son constitutivas de una posición de cierta vulnerabilidad del trabajador, en la que la garantía de indemnidad brinda a este sujeto un mecanismo de defensa y protección en cuanto al poder represivo del otro.

Dentro de la propia figura del trabajador, es pertinente definir hasta qué punto consideramos a un trabajador como tal. La primera definición legal a la que podemos acudir es la del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, que nos señala como los presupuestos que definen la condición del trabajador son la voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad. No obstante, esta es la definición que nos da el ET, donde se toma el concepto de trabajador desde el ámbito de aplicación que esta ley va a comprender, y, por el contrario, el concepto de trabajador que la garantía de indemnidad va a aplicar contiene una concepción más amplia.

La RAE describe al trabajador como “Persona que tiene un trabajo retribuido”. Esta es la definición más amplia que podríamos tomar sobre el concepto de trabajador, y es la realmente aplicable en el caso de la garantía de indemnidad, visto que la jurisprudencia poco a poco ha estado analizando y admitiendo la aplicabilidad de esta institución, no solo en el ámbito privado, sino también en el público y el militar, e incluso también en el ámbito de las

cooperativas². Esto se da sin limitarse al ámbito estrictamente de las relaciones laborales en sentido técnico-jurídico y ampliando así el ámbito subjetivo que la institución abarca.

El ámbito en el que más casos se han dado fuera de orden laboral, y se ha reclamado la garantía de indemnidad para defender los intereses del trabajador en sentido amplio, ha sido en el administrativo. La relación que tiene el trabajador con su empleador o con el superior competente de valorar y ejecutar los despidos es prácticamente igual en las empresas privadas que en el ámbito de las relaciones laborales públicas, dado que en ambos casos se da la relación de dependencia y subordinación.

Aunque, sí es cierto que el empleado público tiene más seguridad y protección en cuanto a los despidos injustificados, las represalias pueden darse de igual manera. Las reclamaciones que realiza el asalariado en el ámbito público y privado pueden ser exactamente de la misma naturaleza y contenido, especialmente teniendo en cuenta que, en muchas profesiones, esta se puede ejercer de igual manera en ambos ámbitos prestacionales. Claro ejemplo de ello son las profesiones del sector de la salud, transporte, las relativas a empresas públicas, etc... con lo que es evidente que se pueden dar situaciones análogas de reclamaciones y de represalias.

El ejemplo más relevante nombrar es la propia sentencia que nombra y establece por primera vez la figura de la garantía de indemnidad, la STC 14/1993 del 18 de enero, donde el empleador es un Ministerio del Estado. No obstante, teniendo en cuenta la importancia de esta sentencia en otros aspectos de la garantía y su mención posterior en otros apartados, en cuanto al desarrollo de esta cuestión, otro ejemplo claro es la STC 298/2005, del 21 de noviembre.

En dicha sentencia, dos funcionarias del Servicio Navarro de Salud que ejercían un puesto de trabajo en el Servicio de Anatomía Patológica con la categoría de Técnico especialista realizaron una reclamación por categoría profesional, ya que realizaban las funciones relativas a una categoría superior. Tras estas reclamaciones, que fueron finalmente estimadas, el empleador modificó las funciones que las trabajadoras habían ido ejerciendo y las redujo y adaptó a su categoría profesional verdadera. Estas actuaciones fueron consideradas por las demandantes como una violación de la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, entre otras pretensiones.

El tribunal finalmente consideró que la actuación del Servicio Navarro de Salud fue correcta teniendo en cuenta que el órgano administrativo simplemente actuó ejecutando la

² STSJ País Vasco 95/2017, del 17 de enero

sentencia pertinente. Sin embargo, consideró sin ningún reparo ni mención específica la posibilidad de la violación de la garantía de indemnidad dentro de un ámbito laboral público.

La lógica tras la utilización del concepto amplio de trabajador radica en el objetivo que tiene esta institución. La garantía, como parte de la tutela judicial efectiva, no debería aplicarse solamente a los trabajadores de ámbito privado, laboral estricto, atendiendo primeramente a la propia lógica e intención de protección de todos los trabajadores, que sufren y viven una gran cantidad de situaciones análogas sean del ámbito que sean, sino además por el hecho de que la garantía, dentro de la tutela y como se explicará más adelante, es un derecho del ciudadano y no del trabajador. La defensa y prestación de este derecho es otorgada por el Estado en forma de derecho fundamental de la persona partícipe en la sociedad, sin ni siquiera limitarse –y es relevante esta constatación desde el prisma de su cobertura subjetiva- al ámbito laboral, donde es aplicada casi exclusivamente.

A raíz del carácter personalista de este derecho y teniendo en cuenta la tutela judicial que recibe el sujeto envuelto por la garantía de indemnidad, cabría pensar que el sujeto accionante de reclamar su derecho sería solamente el propio interesado, no obstante, el trabajador represaliado no es el único sujeto que puede denunciar estas malas prácticas empresariales en forma de represalias, sino que un sujeto no represaliado puede ser el accionante de esta defensa hacia el trabajador afectado.

En efecto, la figura de la garantía de indemnidad contiene el presupuesto principal de la protección del trabajador, por lo que quién sea el que realice la reclamación no puede ser una razón para no otorgar la defensa a ese reclamante. En consecuencia, un trabajador puede denunciar o realizar reclamaciones ante la empresa sobre vulneraciones de derechos de otros trabajadores y quedar igualmente protegido por la garantía de indemnidad. Este puede ser el caso de reclamaciones por parte de órganos o personal encargado para ello, como puede ser el delegado de prevención de riesgos laborales o la propia Inspección de Trabajo, y también por otros trabajadores que sean conocedores de la violación de derechos de su compañero.

La doctrina del TJUE fue desarrollada siguiendo este cauce y fue establecida en el caso *Hakelbrach* y otros, en la STJUE del 20 de junio de 2019. En síntesis, una trabajadora realizó una denuncia con relación a la violación de derechos por parte de la empresa contra una compañera de trabajo por la que fue finalmente despedida. Esta sentencia consistía en la solicitud de tutela de los derechos de igualdad de oportunidades de las mujeres y era el derecho que amparaba a la trabajadora y por la que se otorgaba la protección. Esta doctrina es

de igual forma aplicable a la garantía de indemnidad, ya que la ampliación del ámbito del sujeto actor se da para todos los derechos fundamentales y no solo para el derecho a la igualdad de oportunidades.³

Otra cuestión que analizar es el sujeto denunciante que insta la iniciación del procedimiento. El Convenio 158 de la OIT del 22 de junio de 1982 es una norma (que se desarrollará más adelante en este trabajo) muy importante para el desarrollo inicial de la garantía de indemnidad a la que España está adscrita. Esta norma en su art. 5 prohíbe como causa de despido el “participar en un procedimiento entablado contra un empleador”.

La cuestión en relación con este artículo radica en determinar si los procedimientos iniciados por otros individuos que no sean el represaliado a posteriori deben recibir la protección o no, considerando por ende si los trabajadores no denunciante participan en el proceso. La jurisprudencia hasta hoy no ha observado ningún caso en cuanto a la garantía de indemnidad bajo estas circunstancias desde el ATC 219/2001, del 18 de julio donde la solicitud de recibir esta protección en amparo se inadmitió.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en su art. 177 nos dice que “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”⁴, y también establece que “la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario”.⁵

³ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Págs. 167 y 168

⁴ Art. 177 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

⁵ <https://www.iberley.es/temas/tutela-derechos-fundamentales-libertades-publicas-53591>

Analizando este precepto podemos deducir que el legislador entiende como único sujeto activo del procedimiento a “sujetos con intereses o derechos legítimos o a la víctima de las vulneraciones de sus derechos”, es decir, al trabajador vulnerado, organizaciones de representación e instituciones u órganos que velen por el cumplimiento de las normas y los derechos de los trabajadores, como la Inspección de Trabajo.

La actuación de la garantía de indemnidad cuando los reclamantes de los derechos son los representantes de estos se interrelaciona con el propio derecho a la libertad sindical, creando una doble protección en los casos en los que el reclamante es un representante de los trabajadores.

En primer lugar, los derechos del trabajador en cuanto son reclamados por un sujeto legitimado, como es un representante sindical, y las reclamaciones se realicen precisamente con el objetivo de defender los intereses y libertades de este, deben estar protegidos. La actuación de esta representación es una simple extensión del propio trabajador, en la que otro sujeto en su nombre y estando bajo su representación voluntaria reclama por él, por lo que estos actos deben estar protegidos de igual forma que si el reclamante fuere el poseedor de los derechos vulnerados.

A este respecto la STC 16/2006, del 19 de enero, establece estos criterios determinando que “la garantía de indemnidad ha de extenderse a la formulación de la demanda de conflicto colectivo en cuestión, en tanto constituyó una acción del sindicato directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en defensa de los derechos laborales de los recurrentes, y como tal, pudo ser motivo de la represalia que los recurrentes denuncian”.

En segundo lugar, si se considerara que las represalias sufridas por un trabajador se han dado a consecuencia de la actuación de los representantes de los trabajadores en su defensa, se estaría incurriendo, por otro lado, en una violación del derecho a la libertad sindical. La STC 55/2004 nos dice⁶:

“Dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una ‘garantía de indemnidad’ que veda cualquier diferencia de trato debido a la afiliación o

⁶ Collado García, Luis. Romero Ródenas, María José. Trancón Pérez, Encarna. Trillo Párraga, Francisco. (2014). *La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa*. Alianza Editorial. Pag 26

actividad sindicales de los trabajadores o sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho de libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical”

En esta resolución sobre la garantía de indemnidad (se analizará más adelante más a fondo) vemos que en el pronunciamiento que realiza el tribunal entiende perfectamente que la actuación sindical pierde todo en sentido en cuanto el trabajador recibe un perjuicio por la actuación de su representación. Además de ello, expone que los efectos derivados de su ejercicio sindical son más perjudiciales para él que la situación que la propia organización de representación reclama en un primer momento. En consecuencia, se da una doble violación de los derechos fundamentales, en primer lugar, de la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad y, en segundo lugar, de la libertad sindical.

2. SUJETO REPRESOR

La figura represiva principal en los casos de aplicación de la garantía de indemnidad es evidentemente la empresa. El concepto y estructura de la garantía de indemnidad se desarrolla alrededor de estos dos sujetos, sin que la figura de la institución mantenga sentido alguno mientras uno de estos dos no concurra en el caso. Así, los sujetos de la garantía de indemnidad son el sujeto represor y el sujeto represaliado, donde el trabajador es siempre el sujeto represaliado, y la empresa, en cambio, no debe ser el sujeto represor inmediato imperativamente.

La importancia del ámbito público o privado de la relación laboral es completamente nula, como se ha expuesto anteriormente explorando el sujeto activo. Por ello, y bajo la misma premisa, el carácter público o privado del órgano represor es irrelevante, en vista de que “la garantía de indemnidad vincula no solo al empresario particular, sino a las propias Administraciones en su condición de empleadoras”⁷.

Las represalias realizadas por sujetos que se presentan como empleadores, sin realmente tener u ostentar una competencia verdadera sobre ello, también se consideran igualmente merecedoras de protección judicial⁸. Este es el caso de administradores de hecho,

⁷ Herraiz Martín, María del Sol. (2008). *El despido nulo: causa y efectos (a propósito de la jurisprudencia)*. Aranzadi. Pág. 87

⁸ STJUE Asociatia Accept, del 25 de abril de 2013

de cualquier sujeto capaz de determinar o condicionar las decisiones y acciones de la empresa o que realice una representación de esta mediante la que pueda influenciar la forma de actuar de esta y perjudicar a un trabajador como forma de represalia⁹.

A consecuencia la evolución de los métodos y las formas de producción se ha ido dando una evolución paralela en las relaciones entre los trabajadores y sus empleadores. Esta evolución, entre otros muchos efectos, ha traído consigo el fenómeno de la descentralización productiva. Este fenómeno es descrito por Jesús Cruz Villalón de esta forma:

“Se viene a entender por descentralización productiva aquella forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa -que denominaremos empresa principal- decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales -que llamaremos empresas 2 auxiliares-, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo. Vía descentralización productiva, la empresa principal opta por no realizar el conjunto del ciclo productivo con sus trabajadores, pues deriva parte de su actividad para que la lleven a cabo otras empresas o profesionales autónomos con su organización, personalmente o con asalariados a su servicio.”¹⁰

Esta forma de producción levanta consigo ciertas cuestiones sobre las relaciones laborales con los trabajadores, y en especial en cuanto a quién tiene la responsabilidad en cuanto hay problemas causados por la empresa “auxiliar”. El actor se ve obligado a relacionarse con, como mínimo, dos empresas por consecuencia de la relación jurídica que estas dos han creado concerniente con el asalariado. La posición del sujeto empleador en estas circunstancias se vuelve mucho más difuso, lejano y complejo dándole una mayor dificultad al trabajador para conseguir protección.

Además, la empresa principal, que es la que realmente se lleva los frutos del trabajo del asalariado, no opera como mandataria directa de las órdenes reales dirigidas a los trabajadores, sino que realiza labores de coordinación y dirección para con la empresa auxiliar, mediante lo cual se exime o dificulta la reclamación de responsabilidades en muchos casos, mediante lo que difumina y diluye su identidad dentro del proceso de órdenes y acciones.

⁹ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Págs. 183 y 184

¹⁰ Cruz Villalón, Jesús. (2006). *Derecho del trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva*. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, París.

La jurisprudencia sobre esta cuestión ha responsabilizado a la empresa principal en las materias relativas a las causas técnicas, organizativas o productivas como son, entre otros, la modificación sustancial de condiciones laborales, la suspensión del contrato o el despido objetivo individual¹¹. Del mismo modo, estas son las medidas utilizadas para sostener las medidas de flexibilidad interna y externa posibles¹².

La STC 75/2010, del 19 octubre, propugna esta idea y la aplica en un caso de despido colectivo en situación de subcontrata. La empresa principal cesa la contratación de la empresa auxiliar tras recibir unas reivindicaciones relativas a sus condiciones laborales. El tribunal establece que la decisión de cesar la contratación de la empresa auxiliar viene a consecuencia las reclamaciones realizadas por los trabajadores a la propia empresa subcontratada, y que el despido que esta segunda realiza para con el grupo de trabajadores reclamantes viene condicionada por la decisión de la empresa principal.

No obstante, la doctrina y parte de los magistrados, mediante votos particulares, se declararon contrarios al pronunciamiento del tribunal, considerando que se debía separar la relación mercantil entre ambas empresas y la relación laboral entre la empresa auxiliar y los trabajadores represaliados. En contrario y en respuesta a los votos particulares, el TC se reafirmó en su decisión en el Pleno declarando que “cualquier empresa principal habrá de responder de aquellos actos que lesionen los derechos fundamentales de los trabajadores concernidos en un triángulo de subcontratación”¹³

3. EL ELEMENTO PRECURSOR: LA RECLAMACIÓN INICIAL

En este apartado se tratarán las acciones del trabajador dirigidas a reclamar el ejercicio efectivo de sus derechos, que comprende la garantía de indemnidad dentro de su ámbito de aplicación. La reclamación judicial es la pieza clave que activa todo el proceso de protección de la garantía, en vista de que es el elemento en el que se envuelve y desarrolla la funcionalidad protectora del derecho al acceso libre a los jueces y tribunales del trabajador en el que consiste la garantía de indemnidad.

¹¹ Art. 41.1, 47.1, 51.1 y 52.c del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹² Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Pág. 190

¹³ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Pág. 195

Estas acciones no deben estar preceptivamente dirigidas hacia la empresa de forma específica, sino que tienen que ser acciones que tengan una relación con la misma. El art. 17.1 del ET nos dice que se dará la nulidad de los actos correspondientes a los casos en los que las decisiones del empleador supongan un trato desfavorable, como consecuencia de una reclamación del trabajador “en” la empresa, es decir, dentro del ámbito de esta y no específicamente “contra” esta.

Además, el resultado que reciba la reclamación realizada por el trabajador es indiferente a la hora de relacionarlo con una represalia, ya que lo que se protege es el ejercicio de las acciones judiciales y no su resultado favorable¹⁴. De esta manera, se desvincula el propio ejercicio de las acciones y su resultado¹⁵, independientemente del carácter de este último. Aunque, sin perjuicio de atender en cada caso al peso que puede significar el resultado a la hora de relacionar el nexo de causalidad entre la reclamación y la represalia.

Las circunstancias en las que se aplica la garantía de indemnidad, además de sus sujetos y las acciones que protege, pueden llevar a la idea equivocada de que las reclamaciones que protege son o deben ser de naturaleza laboral en todos los casos. No obstante, la realidad de la naturaleza de la protección constitucional de la garantía no es única ni exclusiva para la jurisdicción laboral.

Es comprensible que se pueda concebir la garantía como una institución con ámbito de actuación exclusivo de la jurisdicción laboral, sin embargo, esta institución cubre reclamaciones de trabajadores relativas a cualquier jurisdicción y contenido. Ello es así dado que, como se ha afirmado a lo largo de este texto, la garantía tiene como objetivo primordial la protección del trabajador sobre su derecho al acceso libre a la jurisdicción sin importar el contenido que la reclamación advierta.

La STC 55/2004¹⁶ es una sentencia con gran importancia para el ámbito de aplicación de la garantía en dos ámbitos en los que esta se la doctrina comentada se ejemplifica claramente. La resolución trata primeramente un caso que consiste en la defensa de un trabajador ante las represalias del empresario tras realizar una reclamación sobre derechos de propiedad intelectual y a su vez, como se verá más adelante, el hecho de que se le otorgara la protección cuando el actor no realizó ninguna actividad relativa al procedimiento por vía

¹⁴ STC 120/2006, del 24 de abril

¹⁵ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Pág. 204

¹⁶ STC 55/2004, del 19 de abril

jurisdiccional, sino que la actuación protegida fue un intento de negociación por la parte actora.

El elemento precursor que protege y activa la garantía de indemnidad es el ejercicio de acciones con intención de reclamar la efectividad y cumplimiento de sus derechos. Estas acciones pueden revestir muchas formas y contenido y se pueden dirigir a diferentes sujetos. En concreto, las actuaciones principales en las que se forman las reclamaciones que defiende la garantía son los actos procesales dirigidos a realizar la reclamación, los actos previos preceptivos a fin de realizar los anteriores, la demanda judicial y los actos extraprocesales específicos.

3.1 Actos previos y preprocesales preceptivos

Los actos previos y preprocesales son los actos encaminados o dirigidos al acceso al ejercicio de la jurisdicción. La protección de los actos previos al proceso judicial se admitió en el mismo momento y por la misma sentencia por la que se estableció y se dio la introducción de la figura de la garantía en el ordenamiento jurídico español. La sentencia responsable de ello es la STC 14/1993, del 19 de abril, por la que se da la primera mención expresa por parte del TC sobre la garantía. La sentencia define el contenido esencial de la garantía y a su vez establece un primer ámbito objetivo de aplicación al declarar que "... del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza".

La sentencia prosigue argumentando sobre que la protección del derecho al ejercicio de acciones judiciales no puede comprender únicamente el acto de presentación de la denuncia, sino que esta se debe extender a los actos anteriores dirigidos al ejercicio de las acciones. En caso contrario, la protección perdería toda eficacia y funcionalidad quedándose en una institución vacía e inútil, visto que el empresario solamente debería aplicar su poder represivo en un momento previo a la presentación oficial de la reclamación, para poder así quedar exento de responsabilidades. Todo ello conllevaría una ineficacia total de la tutela judicial efectiva, dejando la puerta abierta para la libre vulneración de derechos fundamentales.

Transcurrido cierto tiempo, la STC 140/1999, del 22 de julio, amplió el ámbito de protección de la garantía a la papeleta de conciliación administrativa, como resultado de ser

considerada un requisito previo al ejercicio de acciones judiciales¹⁷. Con relación a esta sentencia, el tribunal del mismo modo ha resuelto en una ocasión posterior en favor de proteger los actos derivados de la obligación de finalizar la vía administrativa ampliando y completando el ámbito objetivo de aplicación de la garantía, beneficiándolo de una efectividad mayor con la que cumpla su funcionalidad final.

3.2 Actos extraprocesales

Además de los actos preprocesales dirigidos al ejercicio de acciones jurisdiccionales, la garantía también protege actos y acciones que, sin ser requisito necesario para llevar a cabo la actividad jurisdiccional, resultan útiles o habituales y tienen una relación con el proceso judicial que se busca asegurar al actor.

Sobre este aspecto de la garantía de indemnidad hay una sentencia que, aunque ha creado mucha polémica y debate en cuanto a ciertos aspectos esenciales de la garantía, establece la admisibilidad de protección sobre los actos preprocesales y además esgrime y delimita criterios y requisitos para su consideración como merecedor de la defensa jurisdiccional.

La sentencia referida es la STC 55/2004 del 18 de mayo. Esta sentencia será comentada en profundidad en otro apartado, pero por lo que nos compete en el actual, trata un caso donde la actuación del trabajador, que finalmente resulta represaliada, consiste en una carta en la que se comunica a la empresa una solicitud de negociaciones sobre una cuestión de propiedad intelectual. La sentencia se pronuncia sobre estas cuestiones en el fundamento jurídico tercero:

“El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”

El Tribunal resuelve este caso atendiendo una vez más al concepto y finalidad que tiene la garantía, donde la prioridad definitiva es proteger al trabajador de las represalias

¹⁷ Folgado Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Pág. 209

empresariales, siempre que se den las circunstancias y actos admisibles para ello. Aquí el tribunal hace una consideración expansiva de la protección que aporta la garantía de indemnidad y lo extrae del proceso jurisdiccional en sí mismo. Extrapola y realiza una cierta separación entre el proceso jurisdiccional y los actos necesarios para la funcionalidad del proceso y el derecho del trabajador a acceder a este mismo proceso de una forma libre. En ella se enmarcan e introducen los actos y actuaciones que, sin ser preceptivos ni necesarios, cumplen ciertos requisitos para ser considerados dentro de la esfera del derecho del trabajador a ser protegido por su libre acceso a la jurisdicción.

A este respecto, y como se ha mencionado antes, se ha creado una gran polémica y discusión doctrinal en la que se discute la relación entre el ámbito de aplicación de la garantía y su vinculación con la tutela judicial efectiva.

La sentencia establece dos requisitos para la protección de los actos extraprocesales. Estos radican en que se deduzca “sin dificultad” la finalidad del acto y que este acto este “directamente encaminado” al ejercicio de acciones judiciales. Ambos requerimientos se establecen en la misma frase del F.J. 3 de la sentencia y dan a los jueces y tribunales un filtro para la consideración de los actos como posibles merecedores de protección.

La deducción “sin dificultad” de la finalidad del acto conlleva que el nexo de causalidad entre el acto extraprocesal y su finalidad resulten claros y transparentes, sin que quepa la aceptación de actos que no se encuentren estrictamente dirigidos a la resolución del conflicto que en ulterior modo acabaría en los tribunales, aplicando así una permisibilidad estricta y muy específica a esta ampliación de la garantía. Adicionalmente, es preceptivo que la finalidad e intencionalidad del acto no sea otra que la de solucionar el conflicto o ser un medio para ello, y que junto a ello conlleve claramente que en el supuesto de que este no resulte fructífero, se daría un procedimiento judicial para la resolución de este.

4. LA REPRESALIA

El elemento central que da sentido a todo el entramado y construcción de la garantía de indemnidad es la represalia empresarial. La figura de la garantía gira en torno a la protección del trabajador ante esta actuación punitiva del empresario en contra del derecho del trabajador recabar la tutela de sus derechos. La represalia es un elemento que puede tomar todo tipo de formas y caracteres, dado que es un reflejo del poder disciplinario y directivo del

empresario, y es poseedor de poderes muy amplios a la hora de actuar dentro de su empresa y de influir a las condiciones de trabajo de sus empleados, teniendo por ende poder indirecto sobre sus formas de vida.

Las represalias pueden ser medidas de cualquier forma imaginable dentro de la capacidad de actuación empresarial, y se pueden dar en todos los momentos de la relación laboral. Estas represalias, al igual que pueden estar dentro de un gran abanico de actuaciones y medidas, el tiempo en el que las mismas se dan es igualmente amplio. Estas medidas pueden darse antes, durante e incluso después de que la relación entre empresario y trabajador haya finalizado.

El ámbito de protección ante la represalia ha ido ampliándose paulatinamente con la evolución que la jurisprudencia ha otorgado a la garantía caso por caso, y la idea primigenia de que el despido era la única forma de represalia fue desecha ya por el TC con la STC 14/1993 donde haciendo referencia al Convenio N.º 158 de la OIT se tiene en consideración la idea de que la represalia puede tener cualquier tipo de forma, considerándose como tal cualquier tipo de acción “dirigida a impedir coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial”¹⁸.

Sin embargo, no es hasta 2002 cuando el TC conoce de un caso donde la presunta represalia no es un despido donde se da el primer pronunciamiento explícito sobre las represalias con forma diferente al despido, aunque finalmente los magistrados no entrasen al fondo de esta cuestión específica. Por lo que la resolución definitiva en la que se estableció esta doctrina fue en la STC 5/2003, del 20 de enero, donde se condena a una empresa que castiga por desobediencia y abuso de confianza a dos empleadas que deciden no cambiarse a otra unidad de trabajo que se les asigno ya que habían recibido sentencia estimatoria en la que reclamaban la ilegalidad de esa misma orden. La represalia empresarial en este caso fue la suspensión de empleo y sueldo por cincuenta días para ambas empleadas, la cual fue denunciada por las mismas y estimada por el TC, creando el primer precedente de aplicación de garantía de indemnidad a represalia distinta al despido¹⁹.

¹⁸ Art. 5.c) Convenio N.º 158 de la OIT

¹⁹ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo. Pg. 96

4.1-El momento de la represalia

El momento en el que se dan las represalias empresariales es un carácter que ha revestido gran importancia a la hora de considerar los actos empresariales como reacciones a reclamaciones de los trabajadores. Se ha dado especial dificultad a la hora de determinar si los actos empresariales anteriores a que existiera una relación laboral firme debían considerarse como represalias, dado que en un primer momento la idea de que se dé una represalia sin siquiera existir relación firme entre empresario y trabajador es concebible como improbable o incluso carente de lógica.

La sentencia marco de esta cuestión y que expone la disconformidad del tribunal en cuanto a considerar las actuaciones del empresario previas a la relación laboral como represalias es la STC 54/1995. En síntesis, en esta sentencia se juzga la negativa de una empresa, adquiriente de otra en subasta pública, de aceptar a un grupo de trabajadores de la empresa adquirida reclamantes del cumplimiento de unas normas sobre subrogación empresarial, habiendo ya aceptado a un gran número de asalariados de la misma empresa no partícipes en la reclamación. La argumentación realizada por el Tribunal se orienta en favor de la libertad de empresa al no tener ningún deber de respetar derechos fundamentales de un trabajador que realmente no tiene la capacidad de disfrute de estos al no existir una relación laboral real, declarando que “mal puede ser represaliado un trabajador cuya relación laboral no se ha constituido aún”²⁰.

La decisión del tribunal se ampara en que el empresario no tiene ningún deber de contratación de los trabajadores de la empresa adquirida, ya que tiene total libertad de decisión, y que no es posible defender bajo el velo de la garantía a unos trabajadores que, en el momento de la reclamación judicial que realizan, no tienen ninguna condición de trabajadores para con la empresa adquiriente. En esta situación cabría la posibilidad de considerar, teniendo en cuenta la doctrina actual, que atendiendo a que la única razón por la que no se contrata al grupo de trabajadores reclamante es por precisamente realizar la reclamación, se atenta directamente contra el presupuesto primordial de la garantía de no poder ser represaliado por solicitar la ejecución de sus derechos.

El cambio de corriente por parte del TC viene con la STC 87/2004. El Tribunal acepta y castiga la represalia recibida por una participante de un concurso dirigido a la obtención de un puesto de trabajo en la que obtiene la misma puntuación que otro participante. En las

²⁰ STC 54/1995, del 24 de febrero, F.J 3

deliberaciones del tribunal a la hora de decidir quién obtendría el puesto, se realizan comentarios sobre un proceso judicial relativo a una relación laboral anterior que la actora había llevado a cabo contra el mismo Ayuntamiento que presentaba el concurso de adjudicación pertinente, donde se la califica como “conflictiva”.

En su argumentación, el Tribunal nos dice que las “decisiones que inicialmente pueden aparecer como amparadas en la libertad de contratación del empresario, dada "la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo" (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5), de manera que el ejercicio de las facultades del empleador no pueda servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (STC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 8)”²¹. De esta forma la jurisprudencia toma una lógica más acorde con la finalidad y propósito final de garantía, tomando en más consideración el daño e intención que causa la actuación empresarial, que las circunstancias en las que esta se da, eliminando requisitos temporales que obstaculizaban el funcionamiento correcto de la garantía.

Al igual que las represalias en una situación previa al comienzo de la relación laboral han obtenido la protección de la garantía, las acciones perjudiciales contra el trabajador que el empleador ejecute tras finalizarse la relación laboral son igualmente amparadas. La STJCE del 22 de septiembre de 1998, asunto C185/1997, es el precedente más relevante en este ámbito. Los hechos de esta sentencia siguen resumidamente en los apartados 9: “(La actora) ejercitó una acción judicial contra Granada (la empresa) alegando una discriminación por razón de sexo consistente en haber sido despedida debido a su embarazo. El litigio se zanjó mediante una transacción y la relación laboral entre la Sra. Coote y Granada se extinguió de mutuo acuerdo el 7 de septiembre de 1993.” y 10: “En julio de 1994, la Sra. Coote, que buscaba un nuevo empleo, se dirigió a dos agencias de colocación. Considera que las dificultades que surgieron para encontrar trabajo se deben a que Granada no proporcionó referencias a una de estas agencias de colocación, extremo que, por su parte, niega Granada”. Tras estos acontecimientos la actora presentó una demanda ante la jurisdicción local, que finalmente resultó en una cuestión prejudicial dirigida al TJCE que resultó en la sentencia que comentamos.

²¹ STC 87/2004, del 10 de mayo, F.J. 2

La cuestión es resuelta por el tribunal aplicando la Directiva 76/207/CEE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, específicamente con relación al empleo, formación y promoción profesional y a las condiciones de trabajo. La fundamentación se centra en los art. 6 y 7 de la Directiva²² por los que esta establece la “obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación «pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional»”, aclarando en primer lugar que los Estados Miembros tienen la obligación de asegurar la tutela judicial efectiva en relación especial con la igualdad.

Prosigue exponiendo que en caso de que “la protección que confiere no incluyera las medidas que, como en el litigio principal, puede llegar a adoptar un empresario como reacción a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los tribunales con el objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato”, la efectividad del control jurisdiccional sobre el cumplimiento de la Directiva se vería inutilizado. Y finalmente en el apartado 25 de la sentencia el tribunal, con relación a los artículos mencionados, se pronuncia sobre las represalias tras finalizar la relación laboral de esta forma:

“Ante tales circunstancias, no cabe acoger la alegación del Gobierno del Reino Unido de que las medidas adoptadas por un empresario contra un empleado como reacción a una acción judicial ejercitada para exigir que se respete el principio de igualdad de trato no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, cuando dichas medidas se adoptan tras la extinción de la relación laboral”

Mediante este pronunciamiento el Tribunal Constitucional amplía el ámbito temporal de las represalias empresariales a un baremo sin límite, en el que la actuación lesiva en reacción a reclamaciones del trabajador no va a recibir impunidad por razón de tiempo. A la hora de responder a las acusaciones de realizar actuaciones represivas contra el trabajador, la empresa no se podrá basar exclusivamente en las circunstancias temporales del caso, dado que se contempla que la represalia pueda darse antes, durante y después de la relación laboral.

²² Artículo 6:

Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato en el sentido de los artículos 3, 4 y 5 pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.

Artículo 7:

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada a nivel de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato.

No obstante, esto no significa que no se pueda alegar que el nexo de causalidad entre reclamación y represalia se pueda romper por razón de tiempo, dependiendo de cada caso concreto y las circunstancias de este, sino que esta jurisprudencia conlleva que no se descarte la consideración de una represalia como tal solamente porque se haya dado antes o después de la relación laboral entre las partes.

5. EL NEXO DE CAUSALIDAD Y LA CARGA DE LA PRUEBA

El último elemento que compone la garantía de indemnidad es el nexo de causalidad. Tras conocer los sujetos y las acciones que estos llevan a cabo dentro de la esfera de la garantía, el elemento final que une al resto y da activa la necesidad de la cobertura que este derecho otorga es el nexo entre ellos. Este es el elemento funcional que hace necesaria a la garantía de indemnidad y a su vez la activa.

El nexo de causalidad es el elemento que nos permite apreciar una conexión entre la reclamación del ejercicio efectivo de sus derechos por parte del trabajador y la represalia empresarial. Mediante este elemento, se discierne entre los actos empresariales que perjudican al trabajador que resultan una reacción a las reclamaciones realizadas por él y los actos justificados en causas independientes a la reclamación. Consecuentemente, y casi de manera automática, la concurrencia del nexo de causalidad entre los dos actos significa la obtención de la cobertura.

Sin embargo, este nexo debe cumplir unos requisitos para considerarse existente. La jurisprudencia que mejor ejemplifica estos requisitos se contiene en las STC 196 y 199/2000, del 24 de julio. En estas sentencias vinculadas con la empresa Telefónica de España S.A., se tratan los casos de unos empleados que trabajaban en locutorios propiedad de esta empresa, tras la subcontrata de servicios a la empleadora de estos. Los trabajadores, tras realizar reclamaciones relativas a su condición de trabajadores como fijos, que resultan favorables tras resolución del TS, se quedan sin trabajo tras la extinción del contrato de servicios entre su empleadora y Telefónica, por razón de cierre del locutorio.

Bajo estas circunstancias, los empleados entablaron un proceso judicial para que se reconociera que la extinción de su contrato era consecuencia de sus reclamaciones anteriores. En contraposición, atendiendo a que se estaban dando extinciones de contratos bajo esas circunstancias en todo el territorio español, el Alto Tribunal se pronunció en contra de las

pretensiones de la parte actora. El TC motivó su resolución declarando que la actuación empresarial debe ser “detonante directo e inmediato” de la reclamación del trabajador²³.

El verdadero problema que conlleva el nexo de causalidad radica en demostrarlo y por ello la jurisprudencia ha optado por auxiliar al trabajador en su labor probatoria mediante la distribución de la carga de la prueba. La carga de la prueba en los casos de violación de derechos fundamentales es un tema muy desarrollado y tratado por la jurisprudencia, pero tiene una especial connotación de dificultad específicamente en las relaciones laborales.

La importancia de esta radica en que probar actuaciones o hechos realizados por la empresa resulta muy complicado en ciertos casos dado que es un entorno donde, debido a la relación de subordinación y dependencia que tiene el trabajador con el empresario, puede llegar a ser muy complicado para el segundo probar de manera efectiva, sólida y convincente, no solo la concurrencia de unos hechos y actos, sino incluso la intención que tenían los mismos²⁴.

La evolución de este aspecto de la garantía se da, como en resto de la figura, de forma jurisprudencial, y se tratara más adelante en este texto. No obstante, hoy en día este aspecto de la garantía de indemnidad se encuentra regulada en el art. 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, junto con el art. 181.2 de la misma ley.

El art. 181.2 LRJS establece los dos aspectos de la carga de la prueba en los derechos fundamentales, y por consiguiente en la garantía de indemnidad. Dice así:

“...una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

En el primer apartado mencionado se establece y reconoce el derecho del trabajador a que, en los procesos donde se cuestionen violaciones de derechos fundamentales o libertades públicas, el demandado deba ser el que justifique la proporcionalidad y motivación de sus actos de una forma “suficientemente probada”²⁵. Mientras que en el segundo se establece la

²³ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bazarzo. Pág. 124

²⁴ Igartua Miró, María Teresa. (2008). *La garantía de indemnidad en la doctrina social del tribunal constitucional* (Ser. Estudios (consejo económico y social), 204). Consejo Económico y Social.

²⁵ La redacción del art. 96 LRJS es idéntica a este respecto:” ...corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

obligación de que estas alegaciones deban darse solamente tras “la concurrencia de indicios” de tales vulneraciones.

El primer paso para activación de la cobertura de la garantía es la demanda judicial, pero en este caso en especial, lo realmente importante es la prueba que el actor presenta junto a esta demanda. Esta prueba, se denomina prueba indiciaria y este requisito se establece mediante la exigencia del actor a probar una “concurrencia de indicios”. Esta concurrencia de indicios consiste una prueba que acredite de manera suficiente que existan unos indicios de que hay una efectiva relación entre su reclamación y el acto empresarial que le perjudica y que este considera como una represalia²⁶.

De esta manera, el legislador, realiza un cambio en la carga de la prueba para auxiliar al trabajador a la hora de poder reclamar de manera efectiva las vulneraciones de sus derechos.

En caso de que la prueba aportada por la parte actora se considere suficientemente indiciaria de la causalidad entre los actos del trabajador y de la empresa, se admitirá a trámite. Por consiguiente, como establece el art. 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, recae sobre la parte demandada la carga de probar que sus actos no estuvieron relacionados, ni fueron una reacción a los actos de su trabajador.

En cuanto a la entidad de esta prueba, la STC 114/1989 establece que “sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.”

Sin embargo, el contexto en el que se regulan es diferente. El art 96 se encuadra en la fase probatoria del procedimiento ordinario y el art. 181 versa sobre el juicio de vulneraciones de derechos fundamentales.

²⁶ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

II-LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD DENTRO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La CE es una norma que por su contenido, estructura y procedimientos ha dado un tratamiento constitucional muy garantista a los sistemas de protección de los derechos y libertades, que se vuelve especialmente protector y dedica un puesto destacado a la tutela judicial efectiva.²⁷

El carácter fundamental del derecho recogido en el art. 24.1 CE viene gracias a la función esencial que ejerce en el ordenamiento español, ya que elabora las normas y procedimientos que establecen los criterios de validez que se aplican al resto de normas que contiene el ordenamiento jurídico. Es una garantía verdadera del goce y disfrute de todos los derechos sustantivos, ya que se inserta dentro de los derechos fundamentales inespecíficos del ámbito laboral, que son los derechos que “no teniendo un contenido exclusivamente laboral, tienen importantes repercusiones en el ámbito laboral, en tanto que el trabajador los ostenta por su condición de ciudadano y, por ende, los disfruta también en el ámbito de las relaciones Laborales”²⁸.

La tutela judicial efectiva es un derecho prestacional, es decir, es un derecho que se otorga a las personas la capacidad de reclamar a los poderes públicos el establecimiento de unos servicios que cubran las necesidades básicas²⁹. Dentro de esta vertiente prestacional, el derecho que otorga el art. 24.1 CE es un derecho de dos caras, dado que tiene a su vez una vertiente sustantiva, por el hecho de poder ser reclamable ante la justicia por su violación, y una vertiente prestacional, en la que el Estado garantiza el procedimiento que este regula y fundamenta por el cual se van a poder reclamar los derechos sustantivos.

Como dice el TC “la tutela judicial efectiva, (...) es típicamente un derecho al proceso y en el proceso”³⁰, dado que reconoce el derecho a acceder a la vía jurisdiccional y a su vez los derechos que se tienen dentro de la misma. La garantía de indemnidad encuentra su encuadramiento dentro del derecho a la tutela en su parte sustantiva, dado que mediante esta

²⁷ Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva: análisis jurisprudencial (Ser. Tratados)*. Tirant lo Blanch.

²⁸ Rodríguez Crespo, María José. (2008), *La necesaria observancia de los límites de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial*. Revista d’anàlisi de Dret del Treball, [en línea]

²⁹ Diccionario panhispánico del español jurídico

³⁰ STC 54/1994, del 17 de marzo

se reclama la defensa al acceso a los procedimientos jurisdiccionales para realizar sus reclamaciones.

El origen de la tutela judicial efectiva es dado por la separación de poderes y su aplicación en la práctica. Al ser el Estado el poseedor del monopolio de la violencia se trata de dirimir conflictos mediante la atribución, a un poder distinto del Legislativo y Ejecutivo, la capacidad para hacer cumplir las leyes. De esta pretensión y subsiguiente atribución surge la tutela judicial efectiva como derecho de todas las personas a acceder a los órganos jurisdiccionales para que resuelvan todos los conflictos que acaezcan.

Sin embargo, la atribución a los juzgados de la potestad jurisdiccional no impide que el art. 24.1 CE pueda ampliarse e introducir en sí mismo los métodos de autocomposición que las partes de un conflicto puedan crear para la resolución autónoma, diferenciada de la jurisdicción, de los conflictos propios.³¹

Es un derecho fundamental que se compone de varios derechos a la vez; se trata de un grupo de derechos unidos y relacionados entre sí que dan lugar al derecho fundamental que se recoge en el art 24 CE, que contempla todo el procedimiento jurisdiccional, desde su acceso hasta la resolución fundamentada última. Este grupo está conformado por varios derechos, pero hay algunos derechos que se encuentran especialmente relacionados con la figura de la garantía de indemnidad, que conforman parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva, visto que en caso de que no se cumplan se da un incumplimiento directo de la propia tutela³²:

-Como primer derecho relevante, el derecho al acceso de la jurisdicción tiene una posición destacada dentro de la propia tutela judicial efectiva, dado que regula y limita qué sujetos y actos que pueden acceder a tener sus pretensiones e intereses escuchadas y juzgadas por los órganos jurisdiccionales. La regulación por el legislador de este derecho debe ser precavida, ya que no debe establecer requisitos demasiado exigentes para el acceso al proceso ni los tribunales deben interpretar estos requisitos de manera restrictiva para respetar el principio “*pro actione*”³³ y realizar así la interpretación de las causas de

³¹ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Págs. 48 y 49

³² Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bazarzo.. Pg.51

³³ STC 218/2009, de 21 de diciembre

inadmisión al proceso de forma razonable y favorable al ejercicio de la acción³⁴. El acceso a los órganos judiciales puede y debe por ello, de manera justa y equilibrada, estar limitada, dado que el ejercicio de la acción no puede suponer en ningún caso que se otorgue automática e indiscriminadamente la prestación de la jurisdicción, dado que esta acción de ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva debe respetar y seguir los caminos y vías establecidos por el legislador³⁵.

Es obligación, por tanto, del actor, realizar las actuaciones debidas para el proceso, dentro de los plazos y con la forma adecuados para su aceptación³⁶. Junto a estos requisitos, sin embargo, la jurisprudencia ha flexibilizado y establecido una doctrina de favorabilidad al acceso de la jurisdicción con el ya mencionado “principio pro actione” y también con la determinación de la necesidad de establecer mecanismos para subsanar, reparar o corregir los errores y defectos que los actores y demandas puedan contener³⁷.

-El derecho a obtener resolución sobre el fondo del asunto es otro de los derechos destacados dentro de la tutela judicial efectiva. Mediante este derecho, los ciudadanos, al acceder al sistema jurisdiccional tras cumplir con los presupuestos para ello mencionados en el punto anterior, tienen derecho a que sus pretensiones e intereses sean escuchados, analizados y finalmente juzgados por el órgano de la administración de justicia pertinente, siendo el juez o magistrado destinado para ello el que tome la decisión final. La resolución de fondo debe tratar todas las cuestiones basadas en el ejercicio de los derechos que se reflejan en la demanda y resolverlas en base a Derecho.

-La resolución motivada y fundada en derecho es otro de los derechos principales que componen la tutela judicial efectiva que se establece dentro del art. 24.1 CE y a su vez también en el art. 120.3 CE. Este derecho consiste en la exigencia de que el Juez resuelva de manera argumentativa, motivada y conforme a las normas del ordenamiento las cuestiones que se le presentan para ser juzgadas para así evitar las decisiones arbitrarias, y que las resoluciones sean lo más veraces y fieles posibles a la hora de resolver con relación al ordenamiento³⁸. La Constitución obliga a los órganos jurisdiccionales a dictar

³⁴ Cubillo López, Ignacio José. 2018. «El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional». *Estudios de Deusto* 66, n.º 2: 347-372

³⁵ STC 20/1981, del 11 de junio

³⁶ STC 39/1981, del 16 de diciembre

³⁷ STC 113/1986, del 1 de octubre

³⁸ STC 116/1986, del 8 de octubre

una resolución que “no sea una simple declaración de voluntad”³⁹, sino que esta resolución debe tener una argumentación que fundamente todo lo que establecen.

-Las resoluciones de los órganos judiciales tienen también el deber de ser congruentes. Las resoluciones, al tratar las cuestiones y pretensiones que les plantean las partes del proceso deben tratar todos los temas relevantes que se mencionan y atenerse a las peticiones e intereses que estos presentan dentro del proceso. Todo ello significa que no se debe otorgar ni más, ni menos, ni cosa diferente a lo solicitado por las partes.

-El derecho a no sufrir indefensión consiste en la prohibición de tener algún tipo de restricción del derecho a la defensa, que se produce como consecuencia de un acto de las autoridades judiciales con la intención de reducir o negar el derecho a la acusación o a la prueba, al contrario, y en igualdad de condiciones. Para que pueda ampararse una situación de indefensión, el T.C. exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- “Debe ser material, esto es, no formal o meramente procesal. Por ello, ha de existir una privación o limitación sustancial del derecho de defensa del recurrente cifrado, como hemos apuntado anteriormente, en la imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado;
- Debe tratarse de una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética, de los medios de alegación o prueba;
- Tiene que ser total y absoluta, esto es, que suponga una reducción a la nada de las posibilidades de defensa de quien sufre la indefensión;
- Ha de ser definitiva, sin que puedan los interesados promover la defensa de sus derechos o intereses legítimos en un ulterior juicio declarativo. En consecuencia, ni en los procesos sumarios ni en los de jurisdicción voluntaria puede tener lugar esta infracción; y
- Debe ser imputable exclusivamente, de modo inmediato y directo, al órgano jurisdiccional; esto es, no puede haber sido provocada ni consentida por el recurrente con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia.”⁴⁰

-Finalmente, el último derecho incardinado dentro de la tutela judicial efectiva a destacar es el derecho al recurso. Este derecho vela por la capacidad de los ciudadanos a que sus pretensiones se vean revisadas y juzgadas en otra ocasión por un órgano superior.

³⁹ STC 368/1993 del 13 de diciembre. FJ Único

⁴⁰Pico i Junoy, Joan. (2022). *Las garantías constitucionales del proceso*. J.M. Bosch Editor. Pág. 112 y113

Este derecho se encuentra dentro de la tutela judicial efectiva, sin embargo, no se encuentra previsto constitucionalmente dentro del art. 24 CE, sino que es un derecho de configuración legal.

El legislador tiene libre capacidad de regular el acceso y funcionamiento de los recursos en cada orden jurisdiccional respetando siempre y bajo la limitación del “principio pro actione” para mantener los requisitos con un carácter justo y proporcional para favorecer al ejercicio de la jurisdicción. El único orden que encuentra un límite dentro del art. 24.2 CE es el penal, indirectamente por el derecho al proceso con todas las garantías. Esto se debe a que en el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos al que España se encuentra suscrito reconoce al culpable de un delito penal el derecho a recurso⁴¹.

Los derechos que han sido destacados son algunos de los elementos más esenciales del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, dado que componen los derechos principales del ciudadano durante todo el proceso judicial. Adicionalmente, la tutela judicial efectiva se compone de varios derechos más para realizar su función de velar por una correcta y justo acceso y defensa de los ciudadanos dentro del proceso jurisdiccional.

La tutela judicial efectiva tiene varios elementos y características que lo hacen tan relevante y esencial en nuestro ordenamiento. Es un derecho prestacional, que como explica el TC “el derecho a la tutela judicial efectiva no (es) un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación. sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal”⁴². Por ello es un derecho que dentro de su vertiente prestacional se reclama como defensora de los derechos y capacidades cuando se está dentro del proceso judicial.

La tutela tiene, como hemos dicho antes, un carácter doble en cuanto a su autonomía, ya que es a su vez un derecho adjetivo y un derecho sustantivo, en cuanto a que es un derecho “al proceso y para el proceso”⁴³. Esto conlleva que los ciudadanos mediante la tutela judicial efectiva pueden reclamar el acceso a los órganos jurisdiccionales para realizar reclamaciones

⁴¹ Senés Motilla, Carmen. (2013) *El derecho a los recursos jurisdiccionales*. Discurso de ingreso Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Granada. Pag 7

⁴² STC 99/1985, del 30 de septiembre

⁴³ STC 54/1994, del 15 de febrero

y tener sus pretensiones escuchadas y tenidas en cuenta. A su vez, mediante el art. 24.1 CE los ciudadanos son protegidos dentro del propio proceso y acceden a un procedimiento regulado y limitado para garantizar correcto funcionamiento de los procesos judiciales.

1. EL TRASCENDENTE EFECTO DEL VINCULO CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Como se ha mencionado anteriormente, la garantía de indemnidad no tiene una base normativa en nuestro ordenamiento jurídico y por lo tanto ha recibido un desarrollo jurisprudencial que ha llevado al establecimiento y definición de sus límites, contenido y encuadramiento dentro del sistema jurídico español. La complejidad de esta institución ha conllevado que la protección e introducción de esta se haya dado mediante la introducción de esta dentro de diferentes derechos.

En nuestro sistema, hoy en día la garantía de indemnidad se encuentra encuadrada dentro de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE. La tutela es un derecho considerado por la Constitución como fundamental, y como tal recibe la máxima protección que la Carta Magna otorga a un derecho, lo que significa que los actos de cualquier ente jurídico que violen un derecho fundamental son nulos.

Para la garantía de indemnidad la importancia que tiene la relación de los últimos dos hechos mencionados es máxima, dado que permite a esta institución ser completamente eficaz en la tarea de conseguir los objetivos de protección que se otorgan a los trabajadores mediante la misma.

Durante su historia, la garantía de indemnidad ha tenido varios problemas para surtir verdaderos efectos de protección ante las represalias de los empresarios. Esto se ha sido así porque por la regulación que se ha dado hasta el cambio de la doctrina, contemplaba que el despido como represalia por razón de realizar reclamaciones, aun cuando era probado como tal, se declaraba por los tribunales como improcedente.

La declaración de improcedencia en nuestro ordenamiento acarrea y ha acarreado siempre, establecido hoy en día en el art. 56.1 ET, la posibilidad de elección a la empresa entre readmitir al trabajador o indemnizarlo por el despido injustificado. Dadas estas circunstancias, los empresarios tenían vía libre para seguir optando por los despidos como medio de su poder represivo, ya que por mucho que se probase que los despidos eran

efectivamente represalias por el ejercicio de reclamaciones, el resultado seguía siendo el despido y los trabajadores acababan en el estado de desempleo, por lo que la declaración de improcedencia no protegía de ninguna forma a los receptores de estos ataques.

El vínculo entre la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad no se formó a través un camino claro e inequívoco, ya que la doctrina y la jurisprudencia no consideraron este encaje de la garantía dentro del ordenamiento hasta que fue necesario. Incluso hoy en día, tras 30 años desde esta unión de estos dos derechos la relación entre ellos es realmente discutida por la doctrina y es precisamente porque no hay un encaje claro y sencillo entre ambos.

Esta vinculación se dio por causas de necesidad. La figura de la garantía había sido cubierta anteriormente mediante una vía diferente a las del derecho fundamental. Hasta 1989, la Ley de Procedimiento Laboral, tenía entre sus preceptos⁴⁴ un artículo que preveía como causa de despido que uno se considerara como tal “en los demás casos establecidos por la ley”. Mediante este artículo se relacionaba la figura del despido como represalia contra las reclamaciones con la nulidad radical, mediante la cual el empresario se veía obligado a readmitir al trabajador en su puesto original, por lo que la garantía de indemnidad (que en esa época aun no tenía esta denominación establecida) podía conseguir proteger la situación jurídica del trabajador manteniéndolo en su empleo⁴⁵.

Sin embargo, esta ley fue modificada y derogada por la LPL/1990, que eliminó el apartado al que nos referimos suprimiendo la cláusula que permitía recurrir al fraude de ley como herramienta para conseguir la nulidad de los despidos, dejando a la institución sin lugar donde acogerse en el ordenamiento para hacerse completamente efectiva en el proceso jurisdiccional.

Mediante esta vinculación, en los casos en los que se demostrase que precisamente había un despido en forma de represalia por reclamaciones en contra de la empresa por parte de un trabajador el Juez podía acudir al art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores:

44 LPL/1980, Artículo 102:

Sólo se declarará «nulo» el despido cuando el empresario no hubiese cumplido los requisitos establecidos en el número 1 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el trabajador despedido tuviera suspendido el contrato de trabajo y no se apreciase precedente el despido, o en los demás casos establecidos por la Ley.

⁴⁵ Folgoso Olmo, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

“Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.”

Así, la garantía obtiene un carácter pleno ya que supone y consigue una rehabilitación completa de la situación jurídica del litigante antes de las represalias reparando su derecho completamente, sin que quepa una indemnización por improcedencia por las represalias. Obtiene también un carácter universal. Primeramente, porque la jurisprudencia le otorga la capacidad de defender al empleado represaliado ante cualquier tipo de forma de represalia, no solamente ante los despidos⁴⁶. Y, en segunda instancia, porque la eficacia y funcionamiento de la institución deja de depender de cuál ha sido el derecho reclamado por el que haya sido represaliado.⁴⁷

Estas fueron las circunstancias en las que se encontraba el ordenamiento jurídico que llevo a la jurisprudencia a considerar y establecer la garantía de indemnidad como un derecho comprendido dentro de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la complicada situación en la que se encontraba este mecanismo de protección de los trabajadores no fue causa única por la que se introdujo dentro de la esfera del art. 24 CE. Antes de que se diera este entorno jurídico el TS y el propio TC ya había realizado varias expresiones sobre la vinculación entre estos dos derechos. Y como veremos a continuación hay varias razones válidas para considerar a la garantía de indemnidad parte de la tutela judicial efectiva.

2. NEXO ENTRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA GARNATÍA DE INDEMNIDAD: INDEFENSIÓN, EFECTIVIDAD O ACCESO

La tutela judicial efectiva es un derecho muy amplio que contiene dentro de sí mismo varios derechos de diferentes caracteres y naturalezas. El derecho contenido en el art. 24 CE es un derecho prestacional, que vincula a la ciudadanía con los poderes públicos, dándoles la capacidad de exigir a los órganos jurisdiccionales el acceso a los mismos, donde tendrán “el derecho a obtener una resolución fundada en derecho y que dé una respuesta a lo que la acción plantea, independientemente de que dicha respuesta sea favorable o adversa”⁴⁸, teniendo así sus pretensiones escuchadas, dentro de un proceso con todas las garantías. La

⁴⁶ STC 14/1993, del 18 de enero

⁴⁷ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo.. Pg. 30

⁴⁸ STC 55/1983, del 15 de Julio FJ.2

garantía de indemnidad, en cambio, es un derecho de eficacia horizontal, que defiende a un particular de otro y aplicado al ámbito laboral, se traduce en la defensa del trabajador frente a la empresa. Por ello, ateniendo a las diferencias entre ambos a primera vista no hay un encaje claro entre estos derechos.

Además, se descubre otra dificultad relativa a la conexión del uno con el otro analizando los posibles derechos que componen la tutela en los que se podría introducir la garantía, dado que al hacerlo es visible que desde fuera tampoco se vislumbra un vínculo claro con ninguno de los derechos mencionados en el apartado anterior que, al ser vulnerados, comportan a su vez una vulneración de la tutela.

La garantía defiende al trabajador de las represalias recibidas tras realizar reclamaciones a la empresa, sin embargo, en esta situación en principio no se da ninguna vulneración clara de la tutela. En estos casos el empleado accede al proceso judicial, en el que sus pretensiones son escuchadas y es capaz de defenderse a través de sus alegaciones y pruebas, dentro de un proceso con garantías, por el que finalmente recibe una resolución fundada. Es decir, se accede al proceso, no se da indefensión, se publica una resolución fundada y se hace efectiva.

Sin embargo, el TC liga directamente la garantía con la tutela tras eliminarse el mecanismo que otorgaba la LPL/1980. Ello ha conllevado una discusión y progresión en cuanto a qué derecho se uniría la garantía.

Una de las primeras vías contempladas para vincular la garantía de indemnidad con la tutela judicial efectiva fue a través del derecho a la prohibición de indefensión. Esta forma de unir ambos derechos se basa en la teoría de la eficacia mediata o *Drittwirkung*. Esta teoría se forma en torno a la idea de la horizontalidad de los derechos fundamentales entre particulares, por la cual, la forma a través de la que los derechos fundamentales despliegan sus efectos en las relaciones privadas será mediante la intervención de un órgano del Estado, concibiendo a los derechos como valores objetivos. Con esta teoría el Estado se vuelve culpable de las violaciones de los derechos fundamentales por no haberlos protegido correctamente, ya sea por no haber legislado correctamente las relaciones privadas o, en caso de vacío normativo, por no haber realizado una labor judicial correcta⁴⁹.

⁴⁹ Anzures Gurúa, José Juan. (2009). *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 22

De esta manera, se postulaba que en caso de que un despido en forma de represalia por realizar reclamaciones judiciales no fuese declarado nulo y los efectos del despido se mantuvieran, los órganos jurisdiccionales estarían cometiendo una violación de la tutela judicial efectiva, ya que serían responsabilizados de la violación de este derecho al no evitar los efectos adversos de la propia acción del despido injusto. En este caso se considera que los tribunales, siendo conocedores de la naturaleza represiva del despido y manteniendo los efectos de este, están incurriendo en indefensión hacia el litigante. Sin embargo, esta teoría se basa en un concepto de indefensión muy amplio que el TC no ampara, dado que este tribunal entiende la indefensión como un derecho dentro del proceso, y en caso de aplicar la teoría mediata, se estaría aceptando un carácter externo al proceso que el derecho a la prohibición de indefensión no tiene.⁵⁰

La segunda opción que se planteó para introducir esta institución con la tutela judicial efectiva fue el derecho a la efectividad del proceso jurisdiccional. La perspectiva que toma esta teoría es la de contemplar a la garantía de indemnidad como el instrumento de cierre de la propia tutela, garantizando su efectividad. La idea central consiste en que la tutela judicial efectiva perdería todo pragmatismo y funcionalidad en caso de que un litigante, habiendo reclamado judicialmente a una empresa, pase por todo el proceso judicial haciendo valer todos los derechos y garantías incardinados dentro del art. 24 CE y tras esto sea despedido como represalia por precisamente hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva⁵¹.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la garantía de indemnidad nace de la tutela judicial efectiva por la faceta del acceso a la jurisdicción. Primeramente, “la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, derecho cuyo primer contenido, en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción que se concreta en el derecho a ser en un proceso.”⁵². Esta capacidad de los ciudadanos solo puede quedar limitada por ley cuando esta limitación este justificada por la protección de otros bienes o derechos constitucionales, sin que se den excesos en la rigurosidad ni la “imposición de formalismos enervantes”⁵³ respetando así la proporcionalidad de los requisitos impuestos.

⁵⁰ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo. Pg. 53 y 54

⁵¹ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo. Pg. 54

⁵² STC 115/1984 FJ1

⁵³ STC 57/1985, FJ 3; STC 55/1984

Además, los órganos judiciales deben tener interpretar la norma en el sentido más favorable a la efectividad de la tutela a la hora de aplicar los condicionamientos y requisitos procesales. Por todo ello, cualquier hecho o acto no contemplado legalmente que limite y obstaculice el ejercicio de acciones es contrario a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.⁵⁴

La primera vez que se institucionaliza constitucionalmente la garantía de indemnidad en el ordenamiento español y por tanto la primera vez que se vinculan la garantía de indemnidad y la tutela judicial efectiva, es en la STC 7/1993, del 18 de enero, como se ha mencionado anteriormente. La sentencia dice así en su FJ. 3:

“... si la causa del despido del trabajador hubiera sido realmente una reacción de las demandadas por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula...”

Y añade:

“Igual calificación merecería (la de nulidad radical) el producido por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos o intereses legítimos”

Esta sentencia es la primera piedra del castillo en el que se ha convertido la garantía de indemnidad hoy en día, donde aún sin siquiera mencionarse el nombre del derecho, se institucionaliza por primera vez encurdándolo dentro de la faceta de acceso a los jueces y Tribunales de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. Hoy en día, la discusión sobre el encuadramiento e independencia ha avanzado y tomado importancia, dada la propia autonomía conceptual y procesal que ha obtenido la institución, y centra su debate en torno a si se trata de un derecho accesorio de la tutela judicial efectiva o se ha convertido en un derecho autónomo e independiente.

III-EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL PROGRESIVA

⁵⁴ Álvarez Alonso, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo. Pg. 55

En este apartado se expondrá la evolución paulatina que el Tribunal Constitucional ha ido otorgando a la garantía de indemnidad, ampliando y delimitando caso a caso su contenido y alcance hasta llegar a la institución que conocemos hoy en día. Para el estudio de este proceso se tratarán algunas de las sentencias más significativas que han comportado las modificaciones más relevantes de la garantía.

1. PRIMER RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD JUNTO A LOS ACTOS PREPARATORIOS: STC n.º 14/1993, de 18 de enero

Esta sentencia es la base judicial de toda la figura de la garantía de indemnidad, y es donde se da el primer pronunciamiento expreso de esta institución. La resolución se decanta por proteger el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora mediante el primer reconocimiento de la vertiente de la garantía de indemnidad de este derecho, sin el cual este caso concreto no podría haber sido resuelto de otra manera y primordialmente, la tutela judicial efectiva no se vería completa en su función de proteger el ejercicio jurisdiccional de los ciudadanos.

La demandante de amparo formuló una reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de una relación laboral indefinida. Dos días antes de que esta se le fuera denegada por Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia, recibió una comunicación escrita del director de la revista en la que textualmente se decía que se la despedía por considerarse que sus acciones iban en contra de la buena fe.

El despido se declara nulo en primera instancia porque la reclamación es la única razón por la cual este es justificado, pero tras el recurso de la parte demandada se declara improcedente, a consecuencia de que el tribunal no considera que la justificación del despido constituya una violación de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, se considera que la reclamación tampoco es de suficiente entidad como para transgredir la buena fe contractual por lo que el despido se declara improcedente.

Finalmente, el caso llega al Tribunal Constitucional bajo recurso de amparo donde se alega que se le ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la autora porque al declararlo improcedente y no nulo se le da a la empresa la capacidad de optar por la

readmisión o indemnización por lo que la autora queda represaliada por ejercer su derecho a acceder a los tribunales.

En su fundamentación destacan el F.J. 2 y 3 donde se realizan los pronunciamientos más destacados de la sentencia que crean una línea definitoria maestra de la figura de la garantía.

En primer lugar, el tribunal atiende a los efectos que tienen las vulneraciones sobre los derechos fundamentales, que al no ser reconocidos como tales no obtienen el efecto que conlleva su vulneración, es decir, la nulidad del acto. Estas malinterpretaciones o consideraciones erróneas constituyen la privación de la entidad fundamental que se otorga a determinados derechos, atendiendo a que la declaración de improcedencia de los actos denunciados no es suficiente como para proteger los derechos fundamentales. Por ello, es primordial que la consecuencia y efecto que estos actos reciban sea la nulidad ya que, en caso contrario, la situación jurídica del trabajador despedido no cambiaría.

“la celebración del contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación al trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, de suerte que, cuando se produce violación de algún derecho fundamental -como el aquí invocado de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.)- no basta la simple declaración de improcedencia, pues las consecuencias legales que de ello se derivan no amparan el derecho fundamental vulnerado, sino que para ello es preciso declarar el despido radicalmente nulo que conlleva la readmisión inmediata del trabajador con exclusión de la indemnización sustitutoria”

Este es el pronunciamiento que inicia el uso de la garantía de indemnidad, estableciendo esta institución como parte y accesorio del derecho a la tutela judicial efectiva siendo un elemento para el ejercicio y defensa de este derecho, junto a los Jueces y Tribunales. El Alto Tribunal expone la falta de efectividad que contendría el derecho reconocido en el art. 24.1 CE en caso de que no se pudiera proteger mediante ninguna vía el hecho de que un trabajador fuera represaliado por el ejercicio de jurisdicción, donde no solamente se impide de manera indirecta por parte del empresario el ejercicio de este derecho, sino que además en muchos casos el trabajador conseguiría una situación peor a la que tendría si no hubiera reclamado sus derechos. F.J. 2:

“Pero dicho derecho (tutela judicial efectiva) no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo

no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos”.

Además de estos dos pronunciamientos fundamentales para la garantía de indemnidad, en el F.J.3 se hace la primera extensión del ámbito de aplicación de la garantía en relación con los actos protegidos por la misma. Se establece que la garantía, y por tanto la tutela judicial, no tendrían una efectividad real, ni cumplirían su cometido de asegurar un acceso a los tribunales libre en caso de que no se protegiera, además del acto de reclamación en forma de demanda, los actos previos y preprocesales necesarios para acceder a los tribunales.

“... ha de puntualizarse que las garantías vinculadas al derecho fundamental de tutela se extienden asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial. Es preciso recordar que, según una doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 162/1989, del 16 de octubre y 217/1991, del 14 de noviembre) el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción, y en concreto, con la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa. Los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho”.

2. LIMITACIÓN SUBJETIVA DE LA GARANTÍA: STC 54/1995, del 24 de febrero

En esta sentencia de 1995 se trata un caso en el que un trabajador actúa como testigo en un proceso de reclamación judicial que realiza un compañero de trabajo en contra de la empresa. El caso es que la empresa decide despedir al trabajador por una grave transgresión del derecho a la buena fe, considerando que en su testificación falsea la realidad al declarar que él, al igual que el trabajador despedido, no cumple con los requisitos de rendimiento que determina la empresa y no ha recibido sanción alguna nunca, siendo esta la razón por la cual despiden a su compañero. La empresa afirma que el trabajador sí que cumple con los requisitos de rendimiento y por lo tanto miente conscientemente en su testificación para perjudicar a la empresa y por ello transgrede la buena fe.

El Tribunal aquí limita o se ciñe a la definición y contenido jurisprudencial de la garantía de indemnidad donde argumenta que no hay una violación de la tutela judicial efectiva del actor, en tanto que la razón de su despido no es el ejercicio de los órganos del Poder Judicial, considerando que él no realiza ni presenta ninguna reclamación ante el empresario por lo que la garantía de indemnidad no contempla ese caso. No obstante, sí que aprecia, en cuanto a la tutela judicial efectiva, una posible lesión en relación con el actor del proceso en el que este trabajador testifica, ya que se podría considerar un obstáculo o limitación a su derecho a presentar pruebas. En definitiva, mediante esta sentencia el Tribunal limita la actuación de la garantía solamente a los casos donde el solicitante de su defensa es el que realiza la reclamación por la que es represaliado.

“El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 C.E. puede verse lesionado cuando de su ejercicio por parte del trabajador resulte una conducta ilegítima de reacción o respuesta a la acción judicial por parte del empresario (STC 7/1993), o a la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial (STC 14/1993). Sin embargo, una medida de represalia empresarial motivada por la declaración testifical del trabajador en un procedimiento seguido a instancias de otros trabajadores contra el empresario no lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez el trabajador despedido no habría ejercitado ninguna acción judicial contra el empresario.”⁵⁵

⁵⁵ STC 197/1998, de 13 de octubre, F.J. 4

3. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO TEMPORAL DE LA GARANTÍA: Sentencia 87/2004

La ampliación de la extensión temporal sobre la que versa la garantía fue otorgada por la Sentencia 87/2004. Esta sentencia y el contenido del propio alcance temporal ya han sido tratados a fondo en este texto anteriormente, por lo que no reiteraré lo ya expuesto. Sin embargo, sí que se ha de destacar la trascendencia de esta resolución y la modificación que realiza a su amplitud temporal, ya que ha significado la cobertura total de la garantía con relación a la temporalidad del acto que conlleva la represalia posterior, arrebatándole al empresario la posibilidad de utilizar el paso del tiempo o adelantarse a él para quedar impune de sus acciones represoras.

4. EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN A ACTOS EXTRAPROCESALES: STC 55/2004

Esta extensión de la protección de la garantía de indemnidad a actos extraprocesales se da mediante la STC 55/2004, del 19 de abril. Esta novedosa y rompedora sentencia amplía el contenido de la garantía a los actos que no tienen una relación de obligatoriedad con el proceso jurisdiccional, transformando en cierta manera el presupuesto de la institución mediante la defensa de los actos dirigidos, es decir, intencionados hacia el acceso a la jurisdicción y no únicamente los preceptivos para ello.

La sentencia trata el caso de un trabajador que es despedido por la empresa justificado bajo unas presuntas descalificaciones que el actor, mediante su abogado y con redacción de este, trasmite a la empresa en una carta.

La carta era el último intento de hablar con la empresa que el actor había realizado con intención de negociar sobre la propiedad intelectual de una patente presente en un producto de la empresa que él había inventado y de la que no se le había reconocido autoría hasta el momento. El actor había realizado hasta el momento varios intentos de negociación con la empresa que no fueron respondidos, y en esta carta el trabajador transmite una vez más su intención clara de negociar sobre su derecho de propiedad intelectual. En el escrito, donde se exponen los hechos y antecedentes hasta ese momento, se realizan unas valoraciones y calificaciones de carácter negativo sobre otros trabajadores relacionados de la empresa, que tienen relación con el producto y con la patente, y que la empresa considera como insultos y

descalificaciones que faltan al respeto de los sujetos sobre los que se vierten, constitutivas de una transgresión de la buena fe.

El Tribunal considera que, atendiendo a la clara e inequívoca intencionalidad del trabajador de negociar y por tanto de solucionar el conflicto de manera interna y extraprocesal, se debe extender la defensa a este acto. La fundamentación se basa en que se deben proteger no solo los actos dirigidos a acceder a la jurisdicción, sino también todos los que de manera clara tengan la intención de evitar ese mismo acceso mediante la solución extraprocesal, siempre y cuando el hecho de que esta no resulte fructífera conlleve que el conflicto será resuelto posteriormente por los propios tribunales.

“No es posible, sin embargo, dejar de valorar, en este contexto, los beneficios que se derivan de la evitación de los procesos (SSTC 217/1991, de 4 de noviembre, FJ 5; 12/2003, de 28 de enero, FJ 5), como algo útil o deseable, que es la finalidad pretendida por reclamaciones extrajudiciales previas como la formulada por el Abogado del Sr. Sánchez Romo. El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquella está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.”⁵⁶

5. LA DETERMINACIÓN DE LA CARGA PROBATORIA EN LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

El establecimiento de los criterios básicos de la carga de la prueba en la garantía de indemnidad se da mediante una sentencia que trata una cuestión sobre el derecho sindical, pero que por el carácter fundamental del mismo es aplicable a la garantía, aunque en su momento era solamente aplicable a supuestos de discriminación.

La mencionada sentencia es la STC 38/1981, del 23 de noviembre, y es el primer reconocimiento donde se establece que la carga de la prueba radica en la propia empresa y no en el trabajador en los casos de despido. En la resolución, basándose en las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. (así, 130x informe, caso núm. 673, par. 65), apoyadas en la Recomendación núm. 143 (III, 6.2 e), y en la falta de regulación interna al respecto, el Tribunal establece que, debido a la dificultad probatoria para el trabajador en el

⁵⁶ STC 55/2004, del 19 de abril, F.J. 3

ámbito empresarial, y especialmente en los casos de despido, la carga de la prueba debe recaer sobre el empresario⁵⁷.

Tras este primer establecimiento sobre las reglas de la carga de la prueba, en 1986 se dicta la STC 36/1986 que establece la obligación de la prueba indiciaria relativa a la vulneración del derecho fundamental correspondiente para la parte demandante. Mediante este requerimiento se restringe la admisibilidad de los recursos de amparo sobre despidos y se mantiene una responsabilidad probatoria para la parte demandante que, aunque se flexibiliza por su dificultad en estos casos, sigue siendo preceptiva para acceder a los tribunales y fundamentar pretensiones, sin atosigar a la empresa con la obligación de probar hechos de los que ni si quiera se han dado indicios probados. En este sentido y, en síntesis, el tribunal determina que “el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental”⁵⁸.

Posteriormente, y exponiendo de una manera clara y unitaria un criterio que ya se había ido aplicando, el TC mediante la sentencia STC 114/1989 describe y fundamenta en lo que consiste la carga de la prueba que se le atribuye al empresario de esta forma en su F.J. 4:

"...sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales..."

Ha habido más sentencias destacables sobre esta cuestión que han traído consigo una mayor concreción sobre este aspecto de la garantía. La última sentencia más destacable es la STC 138/2006, del 8 de mayo. Mediante esta sentencia el Tribunal Constitucional entiende que las declaraciones de superiores del trabajador despedido en contra de la prueba indiciaria presentada por él no constituyen una respuesta suficiente como para contrarrestar esta.

La novedad más relevante sobre la carga de la prueba de la garantía de indemnidad viene, sorprendentemente, por parte del legislador. Como se ha expuesto anteriormente, en 2015 se introdujo la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la que se establece la

⁵⁷ STC 38/1981, del 23 de noviembre, F.J. 3

⁵⁸ STC 66/2002, del 21 de marzo, F.J. 5

carga probatoria y la prueba indiciaria en los procedimientos que traten violaciones de los derechos fundamentales.

IV- CONCLUSIONES

1- La figura de la garantía de indemnidad es a mi parecer completamente necesaria y primordial, no solamente para el correcto funcionamiento de la tutela judicial efectiva y la defensa del trabajador, sino también para “equilibrar” las posiciones entre trabajador y empresario. La finalidad última de la garantía es defender el acceso del trabajador a los órganos jurisdiccionales prohibiendo las represalias por este ejercicio, pero en definitiva lo que realmente se defiende es la libertad del trabajador a ejercitar sus derechos frente al empresario. De esta manera, el sistema jurisdiccional asegura el cumplimiento de la posición jurídica que el legislador otorga al trabajador ante el empresario, relación que, aunque presuntamente horizontal, en la realidad práctica contiene muchas notas de verticalidad y subordinación. Por ello, lo mínimo que puede asegurar el Poder Judicial es que los derechos y libertades que se otorgan al trabajador sean respetados.

2- El ámbito subjetivo de la garantía está, en mi opinión, muy satisfactoriamente desarrollado por la jurisprudencia. Los sujetos sobre los que la garantía de indemnidad aplica su protección se encuentran debidamente determinados, dado que opino que se ha contemplado a todo trabajador, independientemente de las circunstancias de su empleador, relación laboral, o jurisdicción bajo la que se regule. Por lo que considero que a ningún tipo de trabajador se le negaría la protección de la garantía de indemnidad por sus condiciones y circunstancias laborales, por la naturaleza jurídica de su vínculo.

3- En relación con las reclamaciones amparadas por la institución, considero que el trabajador se encuentra también correctamente protegido. El TC ha conocido de varios casos en relación con la garantía de indemnidad, y en todos ellos tiene que haber un elemento por el que se presume que ha habido una represalia. Por esta circunstancia, a lo largo de la elaboración jurisprudencial de este aspecto de la garantía se han contemplado y aceptado bajo el manto de protección de este mecanismo protector un gran número de reclamaciones de diferente naturaleza y contenido que han llevado al Tribunal a poder crear un contenido amplio y previsor ante la gran mayoría de casos que los jueces y tribunales puedan conocer.

4- En relación con el punto anterior, debo no obstante detenerme en cuanto a los actos extraprocesales o preprocesales no preceptivos. Bajo mi consideración, el Tribunal realiza una correcta valoración y decisión (específicamente en la STC 55/2004, del 18 de abril y en general en estos casos) de proteger estos actos, porque considero que en efecto pueden acarrear el mismo grado de amenaza para con la capacidad del trabajador de hacer valer sus derechos que los que están estrictamente vinculados con el proceso y la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, no estoy convencido de que esa cobertura haya de encontrar amparo en el encuadramiento realizado, esto es, dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La CE dice literalmente 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”⁵⁹ y por la jurisprudencia del TC sabemos que esta tutela se realiza también por la garantía de indemnidad⁶⁰.

Independientemente de todo el contenido y extensión que esta figura pueda tener, creo que proteger actos extraprocesales mediante el derecho de acceso y ejercicio del proceso quizá sea extralimitarse y por tanto incorrecto, por lo que probablemente sería (o siquiera hubiera sido) más conveniente o realizar una extensión constitucional para ampliar el derecho a la tutela judicial efectiva o regular la garantía de indemnidad de forma específica e independiente, aunque sin eliminar la relación entre ambos, puesto que, en efecto, la misma concurre, sin que necesariamente sin embargo justifique una unidad de encuadramiento.

5- No obstante, la relación entre la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad ha sido bajo mi consideración, un completo acierto jurisprudencial y doctrinal. Desde la eliminación de la LPC/1980 y respectiva pérdida de efectividad del precedente de esta figura, hasta las últimas ampliaciones de la garantía, y pese a lo dicho sobre el debido encuadramiento jurídico, si lo miramos en términos de eficacia, la vinculación con la tutela judicial efectiva ha tenido resultados convenientes

La tutela y la prestación de sus efectos tras ser vulnerada han dado verdadera utilidad y “vida” a la garantía de indemnidad, transformándolo en una figura de gran importancia y relevancia en las relaciones laborales. La garantía a su vez ha significado el cierre o protección última que le faltaba a la tutela judicial efectiva para ser completamente eficaz en su protección, además de otorgarle caracteres de horizontalidad ampliando su eficacia. Sin

⁵⁹ Art. 24.1, Constitución Española

⁶⁰ STC 14/1993, del 18 de enero

embargo, este vínculo hoy en día precisa de una reinvencción para volver a ser completamente coherente y lógico en puridad jurídica, por ejemplo, atendiendo a las cuestiones de encuadramiento o regulación autónoma y diferenciada antes descritas.

6- La evolución jurisprudencial de la garantía es la consecución de un trabajo muy completo y correcto, dado que para que el TC amplíe o limite el contenido de la garantía tiene que conocer de casos bajo circunstancias y elementos específicos que le permitan pronunciarse sobre ello, por lo que realizar una construcción jurisprudencial de estos caracteres no es nada fácil.

No obstante, aunque el trabajo jurisprudencial es muy satisfactorio, realmente la evolución de la garantía podría haber resultado mucho más veloz, estable y concreta si se hubiera utilizado otra vía para su desarrollo.

7- La regulación normativa de la garantía de indemnidad es totalmente necesaria. La figura y contenido de la garantía es perfectamente eficaz y útil en su labor, teniendo un amplio contenido en la gran mayoría de sus aspectos. Sin embargo, todavía quedan muchísimas dudas sobre su alcance y contenido, además de la necesidad urgente de decisión sobre su relación con la tutela judicial efectiva. Todo ello se resolvería con una regulación que, aunque no es de primera y urgente necesidad para la continuidad de su funcionamiento, es totalmente preceptiva para resolver todas las dudas y cuestiones que todavía hay alrededor de su figura.

8- En definitiva, la garantía de indemnidad es una institución derivada de la tutela judicial efectiva que juega un papel primordial en la defensa de este derecho. Esta figura protege a los trabajadores y equilibra las relaciones de presunta horizontalidad que tienen con su empleador. Por ello, considero que, aunque falto de delimitación y estabilidad jurídica completa, esta institución es fundamental para que los trabajadores puedan reclamar el ejercicio sus derechos y realizar su trabajo desde una posición más fuerte y estable.

VI-BIBLIOGRAFIA

Autores:

ÁLVAREZ ALONSO, Diego. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Ediciones Bomarzo.

ANZURES GURRÍA, José Juan. (2009). *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 22

COLLADO GARCÍA, Luis. ROMERO RÓDENAS, María José. TARANCÓN PÉREZ, Encarna. TRILLO PÁRRAGA, Francisco. (2014). *La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa*. Alianza Editorial.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. (2006). *Derecho del trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva*. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Paris.

CUBILLO LOPEZ, Ignacio José. 2018. *El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional*. Estudios de Deusto 66, n.º 2

FOLGOSO OLMO, Antonio. (2021). *La garantía de indemnidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

HERRAIZ MARTIN, María del Sol. (2008). *El despido nulo: causa y efectos (a propósito de la jurisprudencia)*. Aranzadi.

IGARTUA MIRÓ, María Teresa (2008). *La garantía de indemnidad en la doctrina social del tribunal constitucional* (Ser. Estudios (consejo económico y social), 204). Consejo Económico y Social.

PICÓ I JUNOY, Joan. (2022). *Las garantías constitucionales del proceso*. J.M. Bosch Editor.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. (2013). *El derecho a la tutela judicial efectiva: análisis jurisprudencial (Ser. Tratados)*. Tirant lo Blanch.

RODRIGUEZ CRESPO, María José. (2008), *La necesaria observancia de los límites de los derechos fundamentales en las relaciones laborales como límite inexcusable del poder de dirección empresarial*. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, [en línea]

SENÉS MONTILLA, Carmen. (2013) *El derecho a los recursos jurisdiccionales*. Discurso de ingreso Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Granada

Jurisprudencia:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco:

-STSJ País Vasco 95/2017, del 17 de enero

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

-STJUE del 25 de abril de 2013 (“Asunto Asociația Accept”)

-STJUE del 20 de junio de 2019 (“Asunto Hakeľbrach y otros”)

Tribunal de las Comunidades Europeas:

-STJCE del 22 de septiembre de 1998 (“Asunto Coote, C185/1997)

Tribunal Constitucional:

-ATC 219/2001, del 18 de julio

-STC 20/1981, del 11 de junio

-STC 38/1981, del 23 de noviembre

-STC 39/1981, del 16 de diciembre

-STC 19/1981, del 7 de julio

-STC 55/1983, del 15 de Julio

-STC 115/1984, del 3 de diciembre

-STC 55/1984, del 7 de mayo

-STC 57/1985, del 29 de abril

-STC 99/1985, del 30 de septiembre

-STC 113/1986, del 1 de octubre

-STC 116/1986, del 8 de octubre

- STC 162/1989, del 16 de octubre
- STC 217/1991, del 14 de noviembre
- STC 7/1993, del 18 de enero
- STC 14/1993, del 18 de enero
- STC 368/1993 del 13 de diciembre
- STC 54/1994, del 17 de marzo
- STC 54/1995, del 24 de febrero, F.J 3
- STC 90/1997, de 6 de mayo
- STC 197/1998, de 13 de octubre
- STC 140/1999, del 22 de julio
- STC 66/2002, del 21 de marzo, F.J. 5
- STC 5/2003, del 20 de enero
- STC 55/2004, del 19 de abril
- STC 87/2004, del 10 de mayo
- STC 298/2005, del 21 de noviembre
- STC 16/2006, del 19 de enero
- STC 120/2006, del 24 de abril
- STC 92/2009, del 20 de abril
- STC 218/2009, de 21 de diciembre
- STC 75/2010, del 19 octubre

Legislación:

Normas y Actos Internacionales:

Convenio N.º 158 de la OIT

130x informe, caso núm. 673. Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

Recomendación núm. 143, Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos

Directiva 76/207/CEE

Normativa nacional:

-Constitución Española

-Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

-Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

-Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

-Constitución Española

-Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Otros medios:

Diccionario panhispánico del español jurídico

<https://www.iberley.es/temas/tutela-derechos-fundamentales-libertades-publicas-53591>