

INTERACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PROCESAL SOCIAL

ÓSCAR LÓPEZ BERMEJO

Magistrado especialista del orden social, titular de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; actualmente en comisión de servicios como Letrado Coordinador de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España.



INTRODUCCIÓN Y ESTRUCTURA

En el presente artículo vamos a analizar cuál es la **realidad del derecho positivo procesal español, así como la doctrina concurrente del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, si bien con un enfoque concreto, como es la influencia de los derechos fundamentales, estudiado de un prisma procesal o formal. Dos escenarios:

1.- Situación existente antes de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo¹ (en adelante RD-Ley 6/2023). Estructura:

1.1. Preceptos relevantes de la Constitución Española de 1978².

1.2. Preceptos relevantes de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ³ (en adelante LRJS), pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante TS).

2.- Novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre.

1. SITUACIÓN EXISTENTE ANTES DE LA REFORMA OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 6/2023

1.1. Preceptos relevantes de la Constitución española de 1978

Para poder entender cómo los pronunciamientos de los tribunales ordinarios (entre los que se encuentra el TS) y del Tribunal de Garantías (sinónimo

1 Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

2 Constitución Española de 1978.

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

de TC) tratan la influencia de los derechos fundamentales en nuestro derecho procesal, es necesario destacar los siguientes preceptos de nuestra Carta Magna.

Es evidente que serán en el curso de actuaciones procesales donde se realizan las conductas ofensivas con algún derecho fundamental. Manifestada tal conculcación, sea de oficio -por los propios Tribunales- o a instancia de la persona agraviada, se activa el funcionamiento de unas garantías para el perjudicado. Para clarificar esta idea consideramos esencial mostrar los siguientes preceptos:

- a) Art. 14 CE “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Estamos ante el derecho fundamental a la igualdad.
- b) Dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la CE, regula de los arts. 15 a 29 los derechos catalogados como fundamentales en España, pero para nuestra temática destacaremos dos con trascendencia para el derecho procesal:

Art. 18 “1. Se garantiza el **derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**

2. **El domicilio es inviolable.** Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza **el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.**
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

Art. 24 CE “1. Todas las personas tienen derecho a **obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, **pueda producirse indefensión.**

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, **a la defensa y a la asistencia de letrado**, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, **a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa**, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

- c) Art. 53 apartados 1º y 2º CE “*1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes*

públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30."

- d) Art. 161.1 letra b) CE "1. **El Tribunal Constitucional** tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:b) **Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca**".

Conclusión.- Cuando en el desarrollo de un proceso emerge la concurrencia de conculcación de un derecho fundamental, cobra vida un camino con el siguiente recorrido. La parte afectada lo alerta al tribunal ordinario por los trámites procesales oportunos (alegación previa, recurso, protesta, petición de nulidad...) y ésta órgano resolverá lo oportuno. Si no se atiende la denuncia del perjudicado, tras agotar las instancias ordinarias, podrá como el último nivel nacional acudir al TC e interponer el correspondiente recurso de amparo, donde se despejará si ha acaecido la vulneración del derecho fundamental y ordenara su restablecimiento. Esto que se expone tan abstracto, será fácil de visibilizar con exposición de diferentes sentencias a destacar en los párrafos siguientes.

1.2. Preceptos relevantes de nuestra LRJS, pronunciamientos del Tribunal TC y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

A partir de este momento, vamos a estudiar diferentes figuras o instituciones jurídicas formales, con referencia a diversas normas procesales españolas (especialmente la LRJS) y su enlace con los derechos fundamentales; e insistimos que exclusivamente se hará en su perspectiva de norma adjetiva, es decir, no afectante a la cuestión de fondo del litigio que surge en cada caso, lo que entronca con el concepto de norma sustancia, a la que se acude para la calificación del acto o decisión impugnada (normalmente con efecto de nulidad). Comenzamos:

a) Aportación de prueba, derecho de defensa e igualdad de armas.

El art. 281 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC, es norma supletoria para la LRJS) dispone “*Las pruebas se practicarán a instancia de parte...*”, a lo que debemos unir que el art. 217.2 LEC señala “*2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*”.

Sobre la base anterior, se concluye que estando las partes obligadas a aportar las pruebas en que sostienen sus peticiones, no pueden ser rechazadas de manera inmotivada por los órganos judiciales pues ello podría vulnerar los arts. 14 (igualdad de trato) y 24 (derecho defensa, usar medios de prueba y evitar indefensión) CE. Así lo razona nuestro TC en su sentencia nº 128/2017, de 13 de noviembre de 2017⁴, cuando en el estudio de la posible vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba viene fijando como una de las notas caracterizadoras de este derecho fundamental a la defensa -art 24 CE- que “*La denegación de las pruebas propuestas ha de ser motivada por los órganos judiciales, pudiendo vulnerarse el derecho fundamental cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del litigio sin motivación o con motivación insuficiente, o bien cuando dicha inadmisión sea el resultado de una interpretación de la legalidad manifestamente arbitraria o irrazonable*”.

b) La ilicitud de pruebas obtenidas conculcando derechos fundamentales.

Como premisa debemos partir del tratamiento que ante esta cuestión dispone el art. 90.2 LRJS “*No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las diligencias que se puedan practicar en el acto sobre este*

⁴ Sentencia nº 128/2017 del Tribunal Constitucional, de 13 de noviembre de 2017.

concreto extremo, recurriendo a diligencias finales solamente cuando sea estrictamente imprescindible y la cuestión aparezca suficientemente fundada. Contra la resolución que se dicte sobre la pertinencia de la práctica de la prueba y en su caso de la unión a los autos de su resultado o del elemento material que incorpore la misma, sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, se dará traslado a las demás partes y se resolverá oralmente en el mismo acto del juicio o comparecencia, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia.”

Por lo tanto, del anterior precepto debemos destacar que, ante la presencia de una **prueba tributaria de violadora de un derecho fundamental**, el deber de los Tribunales ordinarios es la **acordar su expulsión del proceso** como medio de probanza admisible. En torno a esta conclusión son abundantes los pronunciamientos de diferentes tribunales nacionales e internacionales, de los cuales destacamos los tres siguientes casos:

I.- STS 380/2023 del Tribunal Supremo de 25 de marzo (rec. 2339/2022)⁵.

Se analiza la ilicitud de una prueba de detective en un proceso de despido disciplinario. **Los derechos fundamentales afectados son la inviolabilidad del domicilio y la intimidad.**

Se trata de un trabajador en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia. Es fotografiado por detective mientras realiza en el jardín de su casa actividades incompatibles con sus dolencias.

La Sala de lo Social del TS declara la licitud de la prueba al obtenerse fotografiando al trabajador en el jardín de su domicilio. Considera que este espacio forma parte del domicilio del trabajador por ser un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Si bien deja abierta una alternativa cuando señala que *“no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para*

5 Sentencia nº 380/2023 del Tribunal Supremo de 25 de marzo (recurso 2339/2022).

cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior”.

II.- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 (recurso de amparo 7222/2013)⁶.

Derechos fundamentales en juego: intimidación, propia imagen y protección de datos personales.

Se contempla en ella el caso de una trabajadora, cajera de una tienda de ropa, que es gravada por el sistema de videovigilancia, instalado por la empresa ante las repetidas sustracciones de metálico y de artículos en la tienda. La trabajadora es sorprendida mientras sustraía dinero de la caja, operación que trataba de ocultar simulando devoluciones de artículos. La cámara enfocaba a la caja y se habían puesto distintivos de la existencia del sistema de videovigilancia, al menos en el escaparate de la tienda.

La sentencia del TC supone un parteaguas con la línea seguida hasta ese momento. Y ello, por cuanto considera que no se ha violado el derecho a la protección de datos por la concurrencia de los siguientes motivos: 1º) Por la existencia de relación laboral entre las partes, de manera que no era preciso el consentimiento individual de los trabajadores, ni el colectivo de sus representantes, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral; 2º) Que la obligación de informar previamente del dispositivo instalado quedaba cumplida con la colocación del correspondiente distintivo visible a todos el público avisando de su existencia, razón por la que acaba concluyendo que el proceder de la empresa supera el juicio de proporcionalidad.

En definitiva, tal prueba fue declarada lícita.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 (recurso de amparo 7222/2013).

III. La sentencia “López Ribalda” (podemos llamar López Ribalda II) de fecha 17 de octubre de 2019 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁷.

Por el TEDH se revisa la actuación del Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia de España, que declaran la procedencia del despido de tres trabajadores.

El caso en litigio versa en que en un supermercado se observan diferencias entre el inventario de productos y lo que factura en las cajas. Ante esto, la empresa instala dos circuitos de cámaras, unas visibles para grabar robos de clientes (de éstas reciben información los trabajadores y sus representantes), y otras cámaras ocultas enfocando a las cajas para ver los presuntos robos de los trabajadores, que luego se confirmaron.

Los trabajadores alegaron nulidad por **vulneración del derecho a la protección de su intimidad**; los órganos judiciales españoles convalidan el despido y entienden que el empresario puede hacer uso de la vigilancia encubierta siempre que supere el test de proporcionalidad (medida idónea, necesaria y proporcionada), que aquí es positivo.

Pues bien, la sentencia López Ribalda “II” precisa en su apartado nº 134: *“Sin embargo, en las circunstancias específicas del presente caso, habiendo considerado particularmente el grado de intrusión en la privacidad de los demandantes (véanse los párrafos 125 a 26 anteriores) y las razones legítimas que justifican la instalación de la videovigilancia, el Tribunal considera que los tribunales laborales pudieron, sin sobrepasar el margen de apreciación otorgado a las autoridades nacionales, considerar que la interferencia con la privacidad de los demandantes era proporcional (ver, para una situación similar Köpke, antes citada). Por lo tanto, si bien no puede aceptar la proposición de que, en general, la más mínima sospecha de apropiación indebida o cualquier otra irregularidad por parte de los empleados podrían justificar la instalación de servicios encubiertos videovigilancia por parte del empresario, la existencia*

⁷ Sentencia 17 de octubre de 2019 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (López Ribalda II).

de sospecha razonable de que se había cometido una mala conducta grave y el alcance de las pérdidas identificadas en el presente caso puede parecer una justificación importante.

Esto es aún más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa está en peligro no sólo por el supuesto mal comportamiento de un empleado individual, sino por la sospecha de una acción concertada por parte de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo”.

En conclusión, se convalida la instalación de un circuito privado de cámaras, sin informar a nadie ni solicitar consentimiento cuando se esté ante una mala conducta grave. No obstante, deja abierta una interrogante, como es: ¿cuándo será susceptible de calificarse como “grave”? Entiendo que supone un concepto jurídico muy amplio e impreciso, con riesgo de generar sentencias contradictorias.

c) La carga de la prueba u “onus probandi” en procesos con objeto litigioso sobre vulneración de derechos fundamentales.

De nuevo nuestra LRJS hace una regulación particular para este tipo de litigios cuando en su art. 96.1, dedicado a “*Carga de la prueba en casos de discriminación*” dispone: “*En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*”. En los mismos términos se redacta el art. 181.2 LRJS.

Esta previsión normativa supone que corresponde al trabajador aportar indicios racionales de ser víctima de una vulneración de algunos de sus derechos fundamentales regulados en la CE, de forma que a partir de este momento corresponde al empresario romper este indicio aportando elementos probatorios de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de su decisión o conducta.

Sobre esta figura se ha pronunciado tanto el TC como el TS español.

En las SSTC 38/1981 de 23 noviembre y 114/1989 de 22 junio⁸, fija como criterio, mantenido en posteriores pronunciamientos, que en los procesos de tutela de derechos fundamentales, ante la invocación de vulneración se atribuye al actor la obligación de aportar algún indicio racional fáctico para apoyo de su defensa y operar la inversión de la carga de la prueba. Así, no es suficiente afirmar la realización un acto contrario a un derecho fundamental, sino que se requiere la aportación de elementos que construyan una apariencia de dicha trasgresión.

En STS nº 36/2019 de 22 de enero de 2019 (rcud. 3701/2016)⁹, seguimos la misma estructura que nuestro Tribunal de Garantías. En ella se señala que conforme al artículo 181.2 LRJS, en el ámbito de los derechos fundamentales, el legislador ha dispuesto un mecanismo de defensa del derecho fundamental relativo a la prueba, según el que *„En el acto del juicio, 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“*. La evidente dificultad probatoria del móvil antisindical o discriminatorio en una conducta empresarial ha sido tenida en cuenta por el legislador, no para producir, de entrada, una inversión de la carga de la prueba, sino para provocar una aliteración de la misma a través de la exigencia, para el actor, de aportar únicamente indicios racionales de la lesión. Y, aunque el referido artículo 181.2 LRJS no provoca, en puridad, una traslación de la carga de la prueba, sí que produce determinados efectos en la posición procesal de las partes respecto de la actividad probatoria que conviene reseñar. Así, por lo que hace referencia al demandante resulta necesario aclarar, a la vista de la expresión de la norma procesal, que es a él a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, quiere esto decir que incumbe al trabajador la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del

8 Sentencias del TC nº 38/1981 de 23 noviembre y nº 114/1989 de 22 junio.

9 Sentencia nº 36/2019 de 22 de enero de 2019 de la Sala Social del Tribunal Supremo (recurso de casación par unificación de doctrina 3701/2016).

derecho. De suyo, la necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena.

d) Sobre la comunicación telemática con la Administración de Justicia.

En España llevamos años intentando modernizar los actos de comunicación entre los ciudadanos y operadores jurídicos para con los Juzgados y Tribunales.

En este camino un primer texto normativo fue la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia¹⁰, la cual en su Preámbulo señala como razón de su existencia la necesidad de cumplir el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para lo que se muestra esencial la modernización de la justicia, como pilar del Estado de Derecho; por ello, se introducen las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, y tiene como finalidad tanto el conseguir un proceso sin dilaciones, como también abaratar costes.

Un segundo paso se da con el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET¹¹, que tiene por objeto desarrollar la Ley 18/2011, de 5 de julio.

Con este contexto normativo se ha conseguido -con mayor o menor éxito- el objetivo denominado, en uso coloquial, de “papel cero” en la Administración de Justicia.

Pero la introducción de este moderno sistema puede provocar distorsiones sobre las formas y plazos a las que están sometidos los actos procesales, y corresponde a los Tribunales ir resolviéndolo.

10 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

11 Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

En este punto debemos tener en cuenta la STC nº 55/2019 de 6 de mayo (recurso de amparo 1656/2017)¹² donde en la tramitación de un recurso ante la Sala de lo Social del TS, se presente escrito de impugnación por una de las partes; al rellenar el formulario telemático introduce forma acetada todos los datos específicos para identificar el proceso al que se dirige el escrito de impugnación al recurso, con una única excepción como es que se identifica con el código “01” como si fuera una casación ordinaria, y no el “08” como correspondía. Por el Letrado de Administración de Justicia (figura encargada de velar por la correcta tramitación de los procesos en los Tribunales españoles), se considera esto un defecto de forma cardinal al amparo de la normativa LexNET y decide tenerlo por no admitido.

Ante este escenario, por el perjudicado de tal decisión acude en última instancia al TC, el cual resuelve que procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión. Razona que la modernización de la administración de justicia mediante la generalización del uso de las nuevas tecnologías no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento para facilitar el trabajo de órgano judicial y de los justiciables. En consecuencia, el formulario normalizado de la plataforma Lexnet cumple un papel accesorio a fin de facilitar la comunicación electrónica, pero no puede devenir en condicionante de la validez del escrito procesal remitido. El letrado de la administración de justicia debería haber examinado el escrito de impugnación del recurso de casación cargado en la plataforma en orden a comprobar si cumplía los requisitos para tener por evacuado dicho trámite procesal.

2. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 6/2023, DE 19 DE DICIEMBRE

Recientemente el Gobierno de España ha llevado a cabo una profunda reforma de nuestras leyes procesales (Civil, Penal, Social y Contencioso Administrativo), por medio del RD-Ley 6/2023. En el campo social introduce numerosas novedades, algunas de las cuales son controvertidas por como comprometen a

12 Sentencia nº 55/2019 de 6 de mayo del Tribunal Constitucional (recurso de amparo 1656/2017).

determinados derechos fundamentales. En este momento sólo vamos a destacar dos: a) Las vistas telemáticas preferentes; b) El pleito testigo.

a) Vistas telemáticas preferentes

En este punto el RD-Ley 6/2003 modifica la LEC, que como hemos dicho es de aplicación supletoria en lo no provisto en la LRJS. Pues bien, con esta reforma la LEC introduce un nuevo precepto, el art. 129 bis de la LEC, regulador de la celebración de actos procesales mediante presencia telemática que en su apartado primero dispone: *“1. Constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que las oficinas judiciales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. La intervención mediante presencia telemática se practicará siempre a través de punto de acceso seguro, de conformidad con la normativa que regule el uso de la tecnología en la Administración de Justicia”*¹³.

El legislador en las disposiciones expositivas de esta modificación considera que con ello se va a facilitar la proximidad de acceso e intercomunicación de ciudadanos -y diferentes operadores jurídicos- con la Administración de Justicia, así como agilizar la tramitación y resolución de los procesos. Cita como apoyo la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, para justificar su decisión en cuanto a la celebración de vistas y actos procesales mediante presencia telemática; no se puede olvidar que la Ley 3/2020 es texto legal excepcional para hacer frente a una situación de igual categoría, y es por todos conocido se adopta para impedir la paralización de las actuaciones judiciales -sean juicios u otros actos que requerían presencia física en sede judicial-, combinado con la necesidad de evitar la concentración o coincidencia de personas y contagios -razones de salud pública general-.

Pero llegados aquí, surgen múltiples dudas que afectan a diversas garantías procesales y que supone un riesgo para derechos fundamentales, como el ejercicio de defensa y el uso de los medios defensa,

¹³ Artículo 129 bis de la LEC tras reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2023.

entre otros. Estas incertidumbres las presentamos en los siguientes interrogantes:

- ¿De verdad fue todo éxito la experiencia de las vistas y actos procesales telemáticos con la normativa COVID?

La respuesta no puede ser un sí rotundo. Fueron muchos los problemas de conexión de profesionales, peritos, testigos... que dificultaron la inmediación del Juez con los medios de prueba desarrollados en los juicios; problemas de visualización de documentos por intervinientes en el acto de la vista. Tal panorama no parece cumplir con el patrón de un proceso con todas las garantías y, en todo caso, sí afecta al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

- ¿Afecta a la eficacia del principio de inmediación -art. 98 LRJS-?

El Art. 98.1 LRJS dispone: “1. Si el juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente.”

Formalmente no parece, pero ¿y materialmente?. Consideraciones: Pérdida de rigor y seriedad formal, y puede afectar al normal desarrollo de la vista, comprometiendo de nuevo derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

b) Pleito testigo

Primero, debemos explicar su razón de ser. En España, hay abundantes órganos judiciales sobresaturados, donde en verdad se requiere ampliar el número de Juzgados y Tribunales para dar una rápida respuesta a los justificables y así cumplir el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Pues bien, el legislador español no adopta tal medida, sino que acude a otras herramientas a coste cero, pero a riesgo de no solucionar problemas.

Una de estas medidas es precisamente el pleito testigo, herramienta a utilizar cuando en el mismo o diferentes juzgados se plantea el mismo tipo de litigio con la misma parte demandada, cambiando sólo el sujeto demandante

regulado en el art. 86 bis LRJS que dispone: “1. Cuando ante un juez, una jueza o un tribunal estuviera pendiente una pluralidad de procesos con idéntico objeto y misma parte demandada, el órgano jurisdiccional, siempre que conforme a la presente ley no fueran susceptibles de acumulación o no se hubiera podido acumular, deberá tramitar preceptivamente uno o varios con carácter preferente, atendiendo al orden de presentación de las respectivas demandas, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días y suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. 2. Una vez firme la sentencia, se dejará constancia de ella en los procesos suspendidos y se notificará a las partes de los mismos a fin de que, en el plazo de cinco días, puedan interresar los demandantes la extensión de sus efectos en los términos previstos en el artículo 247 ter, la continuación del procedimiento o bien desistir de la demanda”¹⁴.

Por lo tanto, a simple vista los requisitos para su entrada en juego son:

- Pluralidad de pleitos.
- Triple identidad o concurrencia en tres elementos: mismo órgano judicial, mismo objeto debate (la Sala III en su sentencia de 18 de septiembre de 2018 (rec. 1403/2016)¹⁵ ha venido interpretando que el centro es la cuestión jurídica, no fáctica -diferencias guarimos reclamados, periodos temporales, etc...-) y mismo demandado.
- No se han podido acumular o no se pueda (esto último en conexión con lo analizado arts. 25 y 26 LRJS).

Desde el prisma de la tutela de derechos fundamentales, podemos hacer una reflexión: Posible quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su perspectiva de derecho defensa, cuando concurren varias representaciones técnicas -no tiene que ser la misma para todos los actores-, que siguen diferentes líneas discursivas para el éxito de la pretensión, pero se ven sometidos al litigio solventado por la sentencia dictada en el marco del pleito testigo.

14 Artículo 86 bis de la LEC tras reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2023.

15 Sentencia de 18 de septiembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo -también llamada Sala III- al resolver el recurso nº 1403/2016.