

LA “AFECTACIÓN GENERAL NOTORIA” COMO PRESUPUESTO DE ACCESO AL RECURSO DE SUPPLICACIÓN Y PRINCIPIO “PRO ACTIONE”

Reflexiones a propósito de una reciente doctrina legal
contra el *ius constitutionis* y contra *legem*.

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE*

“... la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra(...); sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con la ley pueden oscurecer una idea tan evidente”.

H. KELSEN. *La teoría pura del Derecho*.

ÍNDICE

1. Introducción: el contexto cultural y científico del debate
2. Los fundamentos constitucionales de la posibilidad de recurso ex art. 189.1 b) LPL: el modelo garantista
3. Regulación legal de la “afectación general” como presupuesto de recurribilidad: finalidad y caracteres: 3.1. Público y privado en el recurso de suplicación por afectación múltiple: su función institucional; 3.2. La naturaleza del recurso abierto por el art. 189.1 b) LPL: excepcionalidad versus especialidad; 3.3. La clara diferenciación legal de diferentes modalidades: la singularidad de la afectación general notoria
4. Principales líneas problemáticas de la “afectación general notoria”: delimitación conceptual y articulación procesal: 4.1. Complejidad y trascendencia de la cuestión conceptual: la falta de una doctrina legal uniforme; 4.2. El argumento conceptual: la afectación general como cuestión de hecho o como cuestión de derecho; 4.3. El argumento legislativo: las vías de acreditación procesal de la afectación múltiple
5. Conclusiones

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

1. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO CULTURAL Y CIENTÍFICO DEL DEBATE

Más allá, y muy por encima, del tan anacrónico cuanto estéril debate sobre la conceptualización de la jurisprudencia como auténtica y genuina “fuente del Derecho”, constituye ahora ya un dato adquirido de la Ciencia, la Cultura y el Arte Jurídicos el protagonismo de los Jueces en el proceso de creación de las normas y en la configuración del ordenamiento jurídico. Si esta labor constitutiva o creadora de los jueces, si esta función innovadora resulta más que evidente para cualquier especialista en cuestiones jurídicas, todavía resulta más nítida e incuestionable para el estudioso, para el profesional e incluso para el destinatario de las normas e instituciones jurídico-laborales y de Seguridad Social, convencidos de operar más con una *práctica social* en permanente ebullición que con un sistema cerrado y formal de normas¹.

Aunque este protagonismo de la sentencia en la (re)creación de las normas a aplicar en el ámbito propio del “orden social” de la jurisdicción constituye una auténtica constante de su casi secular historia, en cada momento es posible apreciar nuevos datos que vienen a confirmar, y al mismo tiempo a renovar, la trascendencia de esta interacción discursiva, o “comunicación”, entre el texto legal o enunciado formal y la decisión o interpretación judicial en la individualización de la regla jurídica. Así, en época reciente, nuevas tensiones se añaden a las ya conocidas en el complejo proceso de producción normativa y de lucha social por la creación del Derecho, de modo que a la conocida *práctica legislativa rectificadora de precedentes doctrinas legales* afirmadas, en algunos casos tras laboriosa y dilatada elaboración, en materia laboral y de seguridad social, se suma hoy la no menos significativa *práctica judicial de disidencia de una minoría con el parecer de la mayoría de la propia Sala del TS, a través de lo que cabe denominar como “votos particulares masivos”*².

¹ La huella de la jurisprudencia en la aparición, consolidación y evolución tanto del Derecho del Trabajo cuanto del Derecho de la Seguridad Social, configuradas hoy como subsistemas autónomos del sistema jurídico global, si bien, y pese a todo, estrechamente vinculadas y particularmente interdependientes, resulta extremadamente visible en las diferentes experiencias jurídicas, incluidas las de tipo continental, de tradición romanista. Para España, para Italia, para Francia... resultan particularmente atinadas las palabras de ZACHERT, U., respecto a Alemania, de modo que en todos estos países, en línea con lo que sucede en las experiencias de tipo anglosajón, es innegable que los Jueces vienen desarrollando “una tupida red de principios jurisprudenciales que poseen una eficacia práctica igual a la de las normas jurídicas, y que deben ser conocidos por todos aquellos que prestan asesoramiento...”. vid. *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*. MTAS. Madrid. 1998, pág. 27.

² Ejemplos particularmente significativos en este orden social pueden ser los relativos al encuadramiento de los administradores sociales con funciones ejecutivas y participación minoritaria en el capital social —vg. SsTS, 29.1.1997, ar. 640, dictada en Sala General con el Voto Particular de 4 Magistrados; o 30.1.1997, ar. 1836—; aplicabilidad de las

Si el primer fenómeno, ciertamente anómalo, o incluso patológico en algunos casos, ha llamado ya la atención de la doctrina, no ha ocurrido hasta el momento lo mismo con el segundo³. Sin embargo, bien merecería un análisis particular —que no vamos a realizar aquí, claro está—, pues asistimos a una nueva y todavía más original, quizás más dramática forma de crearlo, que es la lucha “civil”, pero eso sí, por vía democrática y discursiva, entre los magistrados de la Sala de lo Social.

En efecto, qué duda cabe que, uno de los fenómenos que más llama la atención y que, al mismo tiempo, más perplejidad ocasiona, en el análisis de la forma de producir o de “crear” la regla jurídica por parte de las decisiones del Tribunal Supremo es la extremada frecuencia con que, en tiempos muy recientes, los Magistrados de esta Sala de lo Social —aunque también se produce, pero con menor frecuencia, en otras—, muestran su disidencia discursiva y hermenéutica mediante la “adhesión en masa” a los votos particulares formulados por uno o varios Magistrados. A través de esta técnica, considerada por unos de forma positiva o “fisiológica”, por lo que tendrfa de incremento de transparencia, pluralidad y democraticidad de las decisiones judiciales, por otros, en cambio, de forma negativa o “patológica”, por lo que supone de pérdida de confianza o credibilidad, por un lado, y de seguridad o certeza jurídica, por otro, en particular cuando se produce en el marco de un pretendido “recurso para la unificación de doctrina”, nos encontramos con una auténtica división de la Sala a la hora de resolver las cuestiones jurídicas sometidas a su debate.

En cualquier caso, sea cual fuere la opción que se adopte, parece claro que esta forma de producirse el Derecho Judicial abre nuevas y sugerentes perspectivas para el trabajo reflexivo de la doctrina científica, desacreditando aquellas orientaciones que, de una u otra forma, vuelven una y otra vez a reeditar los viejos postulados del positivismo legalista y formalista. Lo que resulta particularmente exigible cuando está en juego, como ocurre en el problema aquí analizado, la vigencia efectiva de derechos fundamentales, como el de la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 C.E.⁴.

reglas sobre embargo previstas en la LEC a los descuentos o compensaciones aplicados por las Entidades Gestoras para proceder a exigir el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas —STS 14.10.1998—; efectos suspensivos del plazo de caducidad de la acción de despido en caso de inadecuada interposición de conciliación —STS 28.6.1999—; creación de la nueva categoría de trabajadores con contrato indefinido pero sin plaza fija en el ámbito de la Administración Pública —cfr. SsTS 20 y 21 de enero de 1998—...

³ Para el primero, es particularmente conocido el trabajo de MUÑOZ MACHADO, S. *La reserva de jurisdicción*. La Ley. 1989. Madrid. págs. 73 y sgs, seguido en el ámbito de la Seguridad Social por el igualmente célebre trabajo de DESDENTADO, A. “*La nostalgia del sistema: reflexión sobre el derecho de la Seguridad Social en una época de crisis*”. AA. VV. Reforma Laboral, Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. CGPJ. Madrid. 1997.

⁴ Y, paralelamente, reacreditando la legitimidad *lex data* o *ius positivum* de aquellas corrientes hermenéuticas fundadas en la posibilidad de una “interpretación alternativa”

En este contexto de renovación cultural y científica, y en el ámbito de la regulación procesal propia del orden social de la jurisdicción, de especial interés resulta, a nuestro juicio, analizar en profundidad una significadísima cuestión que ha pretendido ser zanjada por el TS pero que, como muestra con claridad, el voto particular masivo que acompaña a algunas de estas decisiones, abre muchos más interrogantes de los que, pretendidamente, cierra. Esta reciente dirección jurisprudencial, convertida en doctrina legal, mostraría el lado más nocivo y oscuro del conceptualismo y dogmatismo jurídicos, por cuanto llevados hasta sus últimas consecuencias pueden resultar, y en la práctica resultan, lesivos para la vigencia de derechos constitucionales, y en especial de derechos fundamentales, tal y como sucede respecto del derecho a acceder a los recursos legalmente creados integrado, de conformidad con una reiteradísima doctrina constitucional, en el derecho a la tutela judicial efectiva. Pues éste posee el suficiente alcance, y la oportuna preferencia de su contenido, para decidir las cuestiones suscitadas al margen de cualquier rigidez y formalismo procesales, poro cuanto impiden la mejor defensa posible de los derechos e intereses en juego —SsTCo. 19/1983; 69/1984; 79/1985, entre otras muchas, luego reiteradas o transcritas literalmente por la doctrina constitucional más reciente—⁵.

El problema concreto a que nos referimos se centra en la interpretación y aplicación judicial del art. 189.1 b LPL, que establece, como es sabido, una excepción a la regla general de irrecurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas en la instancia, cuando la cuantía de la pretensión debatida en el proceso no supere el importe de 300.000 pesetas. No obstante, más concretamente, nos interesa en especial la cuestión relativa a la acreditación y/o prueba en el proceso de una de las modalidades previstas en este precepto respecto de la “afectación múltiple o general”, la relativa a la “afectación general notoria”, sea socialmente sea judicialmente. En este sentido, cabe recordar que a tenor del art. 189.1 b) LPL, procederá en todo caso la suplicación en los procesos seguidos

“por reclamaciones, acumuladas o no, en los que la *cuestión debatida afecte a todos o a un gran número* de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, *siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria* o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes”.

de la norma, incluso, si se quiere, de un cierto “uso alternativo del Derecho”, si bien en la versión más “noble” y aceptable de la misma, absolutamente alejada de cualquier “contaminación” con viejos, o nuevos, planteamientos de la Escuela Libre de Derecho. Sobre estos temas, de interés la exposición de síntesis y crítica del profesor MONEREO PÉREZ, J. L. Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo. Valencia. 1996.

⁵ Para su proyección en el ámbito del Derecho Procesal Laboral, de interés el análisis de conjunto de CRUZ VILLALÓN, J. “Constitución y proceso de trabajo”. REDT. n. 38.1989.

Ciertamente, la cuestión suscitada no es en modo alguno fácil de resolver, antes al contrario, adolece de una extremada complejidad, ni tampoco es una cuestión menor en el plano normativo, antes bien, posee una gran trascendencia, pues de ella depende el adecuado funcionamiento del sistema legal de recursos extraordinarios, por lo que, consecuentemente, tampoco es una cuestión privada de importantísimas consecuencias prácticas. Puede entenderse, pues, que la solución a que se llegue difícilmente podía ser pacífica. Ahora bien, a nuestro juicio, la respuesta finalmente decantada, a través de una larga serie de sentencias aparecidas a lo largo del año pasado⁶, por el criterio mayoritario de 10 magistrados —y consecuente oposición del criterio de los restantes 6 Magistrados— no sólo produce una particular perplejidad en el plano legal, sino que, a nuestro juicio, *es claramente contraria*

- 1) a la Constitución —incluida la doctrina constitucional elaborada en interpretación del art. 24.1 sobre el tema—,
- 2) a la ley, esto es, al sentido propio de las palabras utilizadas por el referido precepto, interpretadas de conformidad con los criterios hermenéuticos del art. 3.2 C.c. y
- 3) a una importante doctrina legal precedente, aunque ciertamente no suficientemente uniforme, de la que se aparta, sin suficiente justificación e, incluso, deformando o invirtiendo la solución que cabe desprender de aquella jurisprudencia.

Acreditar suficientemente esta crítica doctrinal, sin duda intensa, pero siempre sobre bases estrictamente “jurídico-positivas” o de *iure condito*, es el objeto de este estudio.

2. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA POSIBILIDAD DE RECURSO EX ART.189.1 B) LPL: EL MODELO GARANTISTA

Introducida por vez primera en la LPL de 21 de abril de 1966, a raíz de su aparición en la Ley de Bases de la SS de 28.12.1963 —art. 153— y generalizada esta regla en nuestro ordenamiento procesal por la LPL de 1980, para todas las cuestiones que, de poca trascendencia cuantitativa en su consideración individual, afecten a un significativo número de trabajadores, será la LPL de 1990, la que configure el régimen jurídico actualmente vigente. De este modo, como es sabido, lo que la ley denomina “circunstancia de afectación general” es un requisito de recurribilidad que se habría configurado históricamente como

⁶ Cfr. SsTS 15. 4. 1999 (varias), ar. 4417 (con voto particular de 6 magistrados), 4418, 4419, 4420... ; 23.4.1999, ar. 4530 (cuenta también con voto particular de los mismos Magistrados que la de 15.4.1999); 30.4.1999, ar. 4659; 3.5.1999, ar. 4699, entre otras.

una *vía de apertura del recurso de suplicación* a reclamaciones que, pese a su escasa entidad económica en sí misma consideradas, pueden trascender esta dimensión al multiplicarse o extenderse a numerosos supuestos de hecho idénticos y requerir, por ello, una actividad uniformadora u homogeneizadora de criterios interpretativos en el ámbito de la jurisdicción social por parte de los Tribunales de rango superior. De ahí que, desde esta perspectiva finalista, se haya aproximado su significado y naturaleza al recurso de casación para la unificación de doctrina, por cuanto compartirían el mismo objetivo de evitar la dispersión en la interpretación y aplicación de la Ley⁷.

Esta regla de recurribilidad, que excepciona la regla general legal contraria a permitir el acceso al recurso de suplicación de determinadas pretensiones, pretende hacer efectivos, así, diferentes valores, principios y derechos fundamentales recogidos en la CE, de los que trae causa y en los que encuentra su principal fundamento jurídico. En este momento, interesa destacar especialmente los tres siguientes principios que actúan de auténticas razones constitucionales de esta regla legal de accesibilidad al recurso que, en realidad, se configuraría más, según veremos, como una "regla especial" —fj.1, párrafo 1º in fine de la STCo.108/1992— que como una norma excepcional propiamente —fj 3, párraf.3º STCo. 108/1992—. A saber:

- 1) El principio de igualdad en la aplicación de la Ley ex art. 14 C.E. La vinculación entre esta posibilidad de recurso y el principio de igualdad constituye, sin duda, una constante en la doctrina legal recaída en materia, con lo que viene a concretarse en esta figura una convicción cultural y científica no sólo presente en la actual configuración de recursos próximos o análogos, como el recurso de casación para la unificación de doctrina, sino en general para el entero ordenamiento procesal. Así, si el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley constituye hoy un imperativo constitucional ineludible en cualquier faceta de la vida social, pública e incluso privada, es particularmente claro que su proyección resulta particularmente sentida "en las relaciones que tienen lugar entre los ciudadanos y los órganos jurisdiccionales"⁸.
- 2) El respeto al *principio de seguridad jurídica* ex art. 9.3 C.E. Otra de las razones individualizadas por la jurisprudencia para justificar la introducción por el legislador de una regla como la contenida en el art. 189.1 b LPL, es el respeto al principio de la seguridad jurídica, de modo que, sin perjuicio de la ambigüedad conceptual que caracteriza este concepto jurídico, se resalta el beneficio que una regla legal de este tipo de previsiones legales⁹. En este sentido, aunque la dispersión de criterios inter-

⁷ Cfr. STS 15.4.1999, ar. 4417 fj. 4º. Ya antes STCo. 108/1992, 14. 9. fj. 3., que resulta especialmente esta *función de garantía de uniformidad de la doctrina legal*.

⁸ Vid. CALAMANDREI, P. *La casación civil... op. cit.* Tomo II. pág. 80.

⁹ En efecto, "aunque el legislador es libre de ordenar el régimen de recursos, no estableciendo como imperativo el acceso cuando se trate de sentencias dictadas por los

pretativos no tiene por qué afectar necesariamente de forma negativa a la seguridad jurídica, no menos cierto es que el acceso al recurso de suplicación facilita la efectividad de un mínimo control de racionalidad y coherencia por parte de los TTSSJ y, en su caso, del TS, respecto de los órganos "inferiores" y unipersonales.

3) La actualización efectiva del derecho a la tutela judicial ex art. 24.1 C.E. En la medida en que, como reiteradamente ha reconocido el TCo., el derecho a los recursos forma parte del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, toda regla legal orientada a facilitar tal acceso del ciudadano a la decisión judicial, y siempre que no implique una medida desproporcionada que implique introducir dilaciones indebidas en la actuación judicial, encuentra sólido fundamento en el referido derecho fundamental —STCo. 130/1987; 120/1991—¹⁰. Precisamente, y como se verá con mayor profusión en otro lugar de este estudio, una consolidada doctrina constitucional, en buena medida recogida por la doctrina legal del TS, aunque no siempre correctamente practicada, con base en una interpretación extensiva de este precepto constitucional se ha tratado de erradicar cualquier interpretación formalista o rígida de los presupuestos procesales que condicionan el acceso al recurso de suplicación —STCo 59/1986; STCo.79/1985;108/1992, entre otras muchas—.

Sin necesidad de entrar en este momento en mayores profundidades sobre estas vinculaciones, cabe ahora evidenciar que esta intrínseca dimensión constitucional del presupuesto procesal de recurribilidad concretado en la exigencia de "afectación múltiple" implica enormes consecuencias en orden a la reconstrucción y valoración del régimen jurídico legal. Por tanto, a la hora de decidir sobre las múltiples y complejas cuestiones implicadas en esta previsión legis-

Juzgadores de lo Social sobre materias de escasa cuantía en orden a evitar una sobrecarga de trabajo y con ella una indebida dilación en la prestación jurisdiccional, no debe provocar sin embargo, lagunas materiales e incertidumbres en el ordenamiento jurídico, que derivadas de la falta de dicho acceso a los Tribunales con funciones casacionales, hagan peligrar la seguridad jurídica y la propia igualdad en la aplicación de la Ley". —vg. STCo. 108/1992, fj. 2—.

¹⁰ En última instancia, la propia fijación de un sistema de recursos que, en atención a diferentes elementos, trate de garantizar la producción de una doctrina jurisprudencial básicamente uniforme, que permita reducir a términos razonables las divergencias interpretativas de las soluciones judiciales, hace que la exigencia de órganos y recursos que tienden a asegurar tales funciones aparezca como un imperativo constitucional, de una u otra manera ligado a la tutela judicial efectiva. Con carácter general CHAMOCHO BERNAL, *La tutela judicial efectiva*. Barcelona. 1994, pág. 231. Un estudio de referencia obligada para comprender las relaciones del sistema de recursos con el derecho a la tutela judicial efectiva es el ya clásico de GIMENO SENDRA, V. *Constitución y Proceso*. Madrid. 1988.

lativa, para determinar el modelo hermenéutico de referencia, no sólo habrá de repararse en los valores constitucionales que esta regulación procesal, y en general la entera ordenación del proceso de trabajo, busca actualizar o realizar, pero *primando los derechos fundamentales de los ciudadanos* implicados respecto de los imperativos de ordenación del sistema, que deberán ser tenidos en cuenta, claro está, pero que deben ser ponderados de manera adecuada y justa¹¹.

Precisamente, aquí reside una de las principales diferencias entre la nueva línea jurisprudencial definida por el criterio mayoritario de la Sala de lo Social y la opinión sustentada en los votos particulares. Mientras que en el primer caso se ha optado por dar preferencia a las exigencias de funcionamiento ágil y rápido de una organización judicial crecientemente sobrecargada de actividad, en el segundo, se ha puesto el acento en los imperativos de satisfacción de los derechos ciudadanos, privilegiando una orientación estrictamente garantista en sentido técnico jurídico respecto de otra “funcionalista”, “eficientista” u “oportunistista”, que preferencia la celeridad de la acción de la justicia sobre la efectividad de su tutela. Nuestra discrepancia con esta opción de política jurídica es, pues, de principio y de método. Pero no sólo, también es una cuestión de estricta técnica jurídica. En efecto, entendemos que, sin perjuicio de resaltar la posibilidad de admitir la legitimidad, además incluso de la conveniencia, de distintas interpretaciones de la ley, en este caso, la interpretación de esta jurisprudencia no se ajusta a la legalidad vigente, por cuanto no sólo diverge o se enfrenta a la interpretación constitucional reiterada en este punto y a otra “precedente” jurisprudencia del propio TS, sino que *es lisa y llanamente errónea o equivocada, ante el claro tenor literal del art. 189.1 b) LPL*.

3. REGULACIÓN LEGAL DE LA “AFECTACIÓN GENERAL” COMO PRESUPUESTO DE RECURRIBILIDAD: FINALIDAD Y CARACTERES

3.1. Público y privado en el recurso de suplicación por afectación múltiple: su función institucional

Como consecuencia del prevalente carácter legal que asume el derecho al recurso, el legislador, cuida en toda ley procesal de deslindar con razonable claridad el campo de aplicación de cada uno de los recursos, al objeto de establecer un procedimiento que esté en condiciones de garantizar el necesario equilibrio entre la tutela de los derechos de los interesados y el imperativo, tanto individual como colectivo, de evitar que se interpongan recursos innecesarios.

¹¹ Para los objetivos de la reforma cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F. “La Ley de Bases...”; CRUZ VILLALÓN, J. “Constitución... *op. cit.* En general GIMENO SENDRA, V. Constitución y proceso...”

sarios. En esta dirección, la LPL, no hace sino seguir el mismo criterio general presente en las diferentes legislaciones procesales reguladoras de las distintas jurisdicciones, de modo que fija como regla general un límite mínimo como presupuesto para acceder al recurso de suplicación, excluyendo del recurso a las cuestiones de escasa cuantía, fijada de forma precisa por el art. 189.1 LPL, apartándose de anteriores precedentes que establecían una oscilación entre un límite mínimo y otro máximo, que ha ido variando en el tiempo¹².

No es de aplicación esta regla, sin embargo, cuando la cuestión debatida en el proceso afecte a todos o a un gran número de trabajadores —o beneficiarios de la seguridad social—, según establecía el art. 153.1 LPL/1980 y recoge el vigente art. 189.1 b) LPL. En este sentido, el significado y alcance de este requisito de procedibilidad ha sido identificado por una reiterada doctrina constitucional, individualizando un doble objetivo del legislador: por un lado, evitar que queden sin recurso reclamaciones de escasa entidad económica desde una consideración meramente individual, pero que pueden trascender esta dimensión al multiplicarse o atenderse a numerosos supuestos de hecho idénticos; por otro, promover la utilización de soluciones extrajudiciales de un número elevado de conflictos, a través de la fijación de unos criterios de interpretación de la legalidad susceptibles de predicar su eficacia más allá de la que pudiera derivarse en estricta aplicación de la relación procesal constituida —SsTCo. 79/1985; 59/1986; 143/1987; 162/1992, entre otras—. Por lo tanto, el interés preeminentemente tutelado por esta regla es “un interés abstracto: la defensa del *ius constitutionis* y la garantía de uniformidad de la doctrina legal” —STCo.108/1992—.

Una vez más aflora la función eminentemente casacional de este recurso de suplicación y su análoga configuración con el recurso de casación para la unificación de doctrina lo que, ciertamente, puede ser una ventaja por el extraordinario esfuerzo jurisprudencial y doctrinal vertido en la construcción de este novedoso recurso, pero también un inconveniente, ante las deficiencias legales de configuración de tal recurso extraordinario, así como las confusiones y equívocos que también se han generado en estos años de experiencia práctica¹³. En cualquier caso, de esta conceptualización destaca particularmente a nuestros efectos, la coexistencia de finalidades tanto públicas como privadas en la ordenación de este recurso, así como la instrumentalización de éstas últimas al servicio de las primeras —cfr. fj.4 STS 15.4.1999, cit—, según una generalizada configuración que, sin embargo, no ha sido convenientemente aplicada por la doctrina legal aquí criticada. Esta dimensión eminentemente social y pública, esto es, esta *función institucional* y de defensa de la legalidad vigente,

¹² Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, B. et altri. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral. Tomo III. Lex Nova. 1991.

¹³ Cfr. recientemente, si bien sobre presupuestos no siempre compartibles y, por tanto, abiertos a fuerte discusión, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. *El Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina: revisión crítica*. La Ley-Actualidad. 1999.

así como el papel concedido a cada uno de los intereses protegidos en la ordenación de la apertura del recurso de suplicación por afectación múltiple o general, resultarán determinantes para resolver algunos de los problemas planteados y, en general, para explicar y comprender la práctica totalidad de los elementos de su régimen jurídico¹⁴.

Así, esta instrumentalización del interés privado o particular al servicio de una finalidad de relevancia social y/o pública, aunque no relega en modo alguno a una posición marginal la garantía del *ius litigatoris* en el esquema de este recurso, cuya analogía con el recurso de casación para la unificación de doctrina no debe llevarse a tal extremo de confundir ambas regulaciones, no puede dejar de tener importantes consecuencias para la articulación procesal del requisito de procedibilidad en que se constituye la "afectación múltiple o general". La determinación de la concurrencia de los presupuestos para acceder a esta modalidad de recurso de suplicación, prevista en el citado art. 189.1 b LPL, no podrá quedar supeditada exclusivamente a la actividad procesal específica de las partes, sin perjuicio de la necesaria cooperación de éstas para determinar la existencia de esta afectación o conflictividad masiva o general, siempre y cuando, por su ámbito y naturaleza, no pueda ser fácilmente cognoscible por los órganos judiciales, esto es, cuando no sea social o judicialmente notoria.

Esta determinación de la procedencia del recurso no es, pues, de interés únicamente privado o particular de las partes, sino que reviste una preeminente interés público, por lo que, unido a la dimensión de orden público procesal que presenta siempre la regulación de los recursos, por lo que la intervención de los órganos judiciales no puede someterse ni condicionarse en extremo a la actuación de parte. No lo entiende así, sin embargo, esta reciente doctrina legal, pese a esta consolidada conceptualización y pese al claro tenor literal.

¹⁴ Para el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina de interés el estudio de MONTERO AROCA, J. para quien "mientras el modelo español ha tendido a primar el *ius litigatoris*, es decir, los derechos de las partes en el proceso, frente al *ius constitutionis*, esto es, la vigencia de la ley, de modo que en la contraposición de una concepción basada en abstracciones políticas, como fue la original francesa, y otra atinente a la realidad jurídica, se inclinó por la segunda, con esta nueva casación las aguas vuelven a su cauce original (...) en general esta casación especial tiende a primar la función unificadora de la jurisprudencia incluso a costa de estos derechos". En "Del recurso de casación para la unificación de doctrina". Tribuna Social. n. 19.1992. pág. 29. En sentido similar, si bien reclamando la atención más sobre la doble función de tutela pública y de tutela privada, MARTÍN VALVERDE, A. "El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia". AEDT. III Congreso Nacional. Valencia. 1993.

3.2. La naturaleza del recurso abierto por el Art.189.1 b LPL: excepcionalidad versus especialidad

En efecto, a juicio de esta errónea y desorientadora jurisprudencia, el legislador, al recibir esta regla de apertura del recurso a supuestos de escasa cuantía pero de trascendencia no puramente individual, habría condicionado la consecución de la finalidad pública buscada, la garantía de una básica o razonable uniformidad interpretativa, a la iniciativa privada, a la que correspondería en todo caso "la carga de acreditar que el litigio entraña la necesidad del recurso; necesidad que se constituye en presupuesto de recurribilidad..." —STS 15.4.1999—. Así se desprendería, en el plano legal, del art. 85.4 LPL. Una exigencia condicionante de la admisibilidad del recurso de suplicación que, a juicio de una reiterada doctrina constitucional, no constituiría un desmesurado formalismo, obstaculizador del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los medios de impugnación, pues se trataría tanto sólo de una

"carga moderada, que es además proporcionada a los fines buscados por el legislador al regular el sistema de recursos en la jurisdicción laboral" —SsTCo. 779/1985; 108/1992, entre otras—.

Ahora bien, detrás de esta estricta configuración jurisprudencial de la carga legal de alegación a iniciativa de parte y, en su caso, de prueba suficiente y en el momento procesal oportuno, se evidencia otra confusión en la naturaleza y funcionamiento de esta regla: la pretendida excepcionalidad de esta vía de acceso al recurso de suplicación. Esta excepcionalidad no sólo constituye un auténtico lugar común en la jurisprudencia y en la doctrina que se han ocupado de este tema, sino que constituye una clave básica para explicar la dinámica aplicativa de su regulación. Dos serían las razones que, al menos, avalarían esta configuración.

Por un lado, en el plano legislativo, la previsión del art. 189.1 b LPL, por su propia estructura normativa, respondería a una regla excepcional en la medida en que se aparta radicalmente de lo que, en la propia técnica legislativa, se configuraría como regla general —irrecurribilidad de las reclamaciones de escasa cuantía económica—. En este sentido, y si bien es posible encontrar algunas referencias incidentales, tanto en la jurisprudencia como en doctrina, a su entendimiento como "norma especial", lo cierto es que la jurisprudencia ordinaria y la doctrina constitucional, ha afirmado

*"que el carácter excepcional del acceso al recurso en estos casos no permite que el justiciable pueda derivar del art. 24.1 CE una interpretación extensiva del requisito"*¹⁵.

¹⁵ cfr. STCo. 108/1992, si bien de forma incidental refiere en otro fundamento a su carácter de "regla especial" —fj. 1, párraf. primero, in fine—. En este mismo sentido, una reiterada doctrina constitucional establece, con carácter general, que "para que esta

Por otro lado, este carácter excepcional provendría o se fundamentaría en la propia aceptación del carácter materialmente casacional del motivo contenido en el apartado b del art. 189.1 LPL, que no sólo tendería a enfatizar el carácter extraordinario de este recurso, sino también la calificación de excepcional. La acritica y poco depurada recepción en la configuración del actual RCUD de la construcción realizada sobre sus antecedentes, reales o aparentes, así como la configuración en buena medida como recurso externo al sistema de la LPL, estarían entre las principales razones que han llevado a esta casi unánime caracterización como “recurso excepcional”¹⁶. A este propósito, la finalidad unificadora de este recurso específico de suplicación obligaría a considerarlo

“ como excepcional y en este caso similar al recurso de casación para la unificación de doctrina, pues como éste se sirve del interés de las partes para lograr un objetivo que trasciende dicho interés” —SsTS 15.4.1999—.

A nuestro juicio, esta caracterización del recurso de suplicación por motivo de afectación general como excepcional no es ni adecuada, en el plano axiológico, ni correcta en el plano técnico. En este diferente dirección interpretativa, en primer lugar, conviene poner de relieve que, como se ha observado recientemente, el RCUD no es un recurso excepcional, y ello “no sólo por ser la de los “recursos excepcionales” una categoría que tiene un dudoso valor dogmático y que encaja muy mal en la situación actual de nuestro Derecho procesal”, sino también porque su proyección en el RCUD deriva de “dos asunciones de partida que resultan ser incorrectas, y que vician por ello el resultado al que se llega”¹⁷. En segundo lugar, y respecto a la propia estructura normativa del art. 189.1 b) LPL, es igualmente obligado apreciar la incorrección de esta configuración como regla excepcional, pues, en realidad, nos encontramos ante una regla especial en sentido técnico jurídico, tanto en su configuración más clásica cuanto en su configuración más moderna¹⁸.

excepción abra procesalmente la vía del recurso, es preciso que se cumplan las exigencias formales establecidas en el art. 76.3 de la LPL —hoy art. 85.4 LPL—, es decir, que las partes aleguen y prueben la concurrencia de las circunstancias habilitantes del recurso” —vg. STCo. 79/1985—.

¹⁶ Cfr. SsTCo. 234/1993, 12.7; 83/1994, 14.3; 126/1994, 25.4; 332/1994, 19.12; 29/1998, 11.2; 38 y 39/1998, 17.2; entre otras muchas. Así como SsTS 15.12.1992, ar. 1024; 21.1.1994, ar. 36; 12.5.1994, ar. 4197; 22.6.1995, ar. 5216; 13.12.1995, ar. 9093; 19.2.1996, ar. 1301; entre muchas—.

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. *op. cit.* pág. 247, a cuyas argumentaciones remitimos, si bien alguna de ellas merecería alguna matización o precisión también en este punto.

¹⁸ En realidad, los diferentes supuestos del art. 189 constituyen reglas especiales que vienen a particularizar o concretar la regla general, que no es la irrecurribilidad, sino la

Desde esta perspectiva, es claro que esta desacreditación del lugar común, pero falso o puramente tópico, en sentido peyorativo, relativo a la pretendida naturaleza excepcional de este requisito de admisibilidad del recurso tiene importantes consecuencias prácticas, en cuanto permite avalar, en contra de la doctrina constitucional y legal, una interpretación extensiva. En realidad, esta aparente reconstrucción técnica oculta, en ambos casos, la instrumentalización de la interpretación legal al servicio de una propia opción de política jurídica por parte de los Tribunales, cuál es la disuasión a los ciudadanos para interponer de forma masiva recursos, sea de casación sea de suplicación, interpretando de forma extremadamente severa los requisitos de admisión, primando las razones de celeridad incluso a costa de las razones de tutela, realizando una labora que compete básicamente al legislador.

Ahora bien, la crítica radical de esta interpretación judicial, “odiosa” en sentido técnico, por cuanto reduce de forma desproporcionada el ámbito de efectividad de un derecho fundamental, no reside sólo en razones de principio y de opción de política del derecho, sino que también, y sobre todo, como hemos señalado en varias ocasiones, deriva de considerar que, a nuestro juicio, la doctrina adoptada finalmente —salvo lo que pudiera establecer el TCo. ante un hipotético recurso de amparo— obedece a una incorrecta aplicación de la ley, restringiendo indebidamente su ámbito de aplicación. A este propósito, es claro que el problema de su aplicación, si bien no necesita resolverse ni cuestionando su constitucionalidad ni evidenciando, según creemos más correcto, su carácter de regla especial aplicativa o actualizadora de derechos constitucionales, sólo puede resolverse correctamente rechazando, en aplicación de la doctrina constitucional antiformalista seguida en la interpretación del art. 24 CE, rechazando cualquier interpretación contraria al espíritu y finalidad de los preceptos procesales. Así, y al margen de la cuestión de si es posible derivar del art. 24.1 C.E. una interpretación extensiva de este requisito —como creemos— o no —como cree, erróneamente, el TCo.—, lo que parece en todo caso cierto es que el ciudadano tiene derecho a

“por razones de seguridad jurídica, pretender una aplicación objetiva que, aunque por ello mismo rigurosa, excluya al máximo márgenes de

recurriridad de todas las sentencias que dicten los Juzgados de lo social en los procesos que ante ellos se tramiten, “cualquiera que sea la naturaleza del asunto...”. Ahora bien, la propia ley establece excepciones, bien por razones cualitativas bien por razones cuantitativas —” salvo las que... —. Precisamente, los supuestos listados en las diferentes letras de este artículo supone una excepción a la excepción, esto es, una recuperación de la regla general. Por otro lado, si la regla especial hoy se identifica con aquellas reglas que aplican o concretan un principio o mandato constitucional, es claro que la letra b) responde claramente a razones constitucionales, incluso ligadas a derechos fundamentales, como la igualdad y la tutela judicial efectiva, por lo que tienen que tener una vocación de aplicación generalizada. vid. N. IRTI. *La Edad de la descodificación*. Bosch. Barcelona. 1992.

discrecionalidad o de voluntarismo selectivo en la admisión del recurso—SsTCo. 143, 144 y 162/1992—.

3.3. La clara diferenciación legal de diferentes modalidades: la singularidad de la afectación general notoria

Lamentablemente la doctrina legal aquí analizada en sus diferentes presupuestos ha desconocido radicalmente esta doctrina constitucional. Con ello no sólo se ha ignorado el claro tenor literal del art. 189.1 b LPL, que distingue diferentes supuestos de afectación múltiple, con consecuencias diferenciadoras respecto a la cuestión de su articulación procesal a tenor del art. 85.4 LPL, sino que se ha desconocido, incluso se ha tergiversado o deformado, el espíritu de la ley, la *ratio legis*.

En efecto, la doctrina legal decantada en 1999 por el TS respecto a la necesidad de alegar en todo caso el presupuesto de la afectación múltiple o general implica una interpretación extensiva e indiscriminada del art. 85.4 LPL, que no tiene en cuenta la diferenciación realizada por el art. 189.1 b LPL. Conforme a esta regulación, la procedencia del recurso de suplicación en asuntos de cuantía litigiosa inferior a 300.000 pesetas requiere, a la luz de una reiterada doctrina legal, la concurrencia de dos requisitos: que la cuestión debatida sea de afectación general, en el sentido de que los afectados sean todos o un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social, por un lado, que esta afectación conste de forma fehaciente e inequívoca en autos, por otro.

Ahora bien, esta constancia cierta del carácter múltiple o masivo de la afectación, garantía a su vez tanto de seguridad jurídica como del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, puede producirse a través de diferentes vías, como consecuencia del reconocimiento en el tenor literal del art. 189.1 b LPL de tres supuestos o modalidades diferentes. A saber:

- a) la denominada *afectación general simple*, que requiere en todo caso alegación y prueba a iniciativa de parte
- b) la *afectación general notoria*, bien por la difusión social de la base fáctica de la pretensión procesal bien por el conocimiento judicial que de ella tenga el órgano judicial
- c) la *afectación general evidente y consentida* por las partes, esto es, aquellos asuntos que posean claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes —STCo. 79/1985—. Este supuesto, ya se considere plenamente diferenciado de los otros dos —STCo. 108/1992— y se entienda como una modalidad específica o un tipo singular de notoriedad —STCo. 164/1992— aparece claramente diferenciado en la redacción del art. 189.1 b) LPL, por lo que en la legislación procesal laboral representan dos categorías diferenciadas que pretenden ampliar el campo de acción de esta figura de la afectación general.

Sin perjuicio de realizar alguna consideración más detenida en el próximo epígrafe conviene en este momento llamar la atención sobre esta última afirmación, por cuanto ha sido en gran medida obviada por el TS en la doctrina que se critica. Más aún: se ha realizado una interpretación de los arts. 85.4 y 189.1 b LPL que no sólo invierte la relación sistemática entre ambos, primando una interpretación rígida y literal del primero sobre la redacción literal y el contenido del segundo, sino que se ha basado en la identificación de una *ratio legis* del art. 189.1 LPL que se aparta significativamente de la real. Así, para el TS, la evolución legislativa en esta materia evidenciaría el carácter selectivo de esta apertura del recurso de suplicación, que obligaría a mantener un exquisito

"equilibrio entre la conveniencia de la unificación de criterios sobre la aplicación de las normas en las controversias múltiples y la necesidad de mantener unos límites a la recurribilidad de las decisiones de instancia, imponiendo a las partes la carga de alegar y probar la existencia de la afectación general, salvo los supuestos específicos en los que la afectación es notoria y ha sido alegada o resulta evidente por sí misma en los propios autos"—fj.2—.

Ahora bien, esta interpretación, además de no responder a la realidad del tenor literal de las normas aludidas, se aparta de la razón que explica la introducción de esta regla en la nueva LPL en 1990. En efecto, si es cierto que la reforma de 1990 respondió en términos globales a la necesidad de encontrar un equilibrio entre la adaptación de la legislación procesal laboral a las nuevas exigencias constitucionales y el mantenimiento de las peculiaridades del proceso laboral, una de las cuales, unánimemente reconocidas, es la celeridad¹⁹, no menos cierto es que, en el caso de la afectación múltiple como vía de apertura del recurso, responde estrictamente al objetivo de recibir plenamente la doctrina constitucional extensiva recaída en la aplicación de este presupuesto de admisión del recurso en relación con el art. 24.1 LPL²⁰. Y esta doctrina constitucional, claramente garantista, en cuanto prima el derecho a la tutela judicial efectiva, frente a la economicista, en cuanto prima el principio de economía procesal, actuada por la reciente doctrina legal, reconoce con toda rotundidad, como veremos, que aquellos supuestos específicos están exceptuados tanto de la alegación como de prueba de parte —SsTCo. 79/1985; 108/1992; 164/1992...—.

¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. "Una nueva fase... op. cit. pág. 17; Id. "Jurisdicción de Trabajo y sistema constitucional". op. cit. pág. 42; CRUZ, J. "Constitución... op. cit. pág. 225.

²⁰ Vg. M. E. CASAS. "La reforma de la legislación procesal laboral: los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990". REDT. n. 46.1991. pág. 202; ROJO TORRECILLA, E. "Nueva Ley de Procedimiento Laboral: examen de las modificaciones más relevantes con respecto a la normativa anterior. En Técnico Laboral. n. 44. Barcelona. 1990. pág. 10.

En consecuencia, una interpretación axiológica o valorativa y teleológica o finalista avalará con toda rotundidad el tenor literal del art. 189.1 b en relación al art. 85.4 LPL, que eximen de alegación y prueba la afectación múltiple que le conste al juez por su notoriedad social o por su conocimiento a través de medios propios. Lo que resulta particularmente coherente con la reiterada configuración doctrinal y jurisprudencial de esta materia como de orden público, por lo que en tal ámbito los Tribunales no sólo pueden sino que deben *lex data* actuar de oficio, lo que excluye cualquier interpretación que condicione en extremo su actuación a la actividad de parte, en particular cuando están implicadas cuestiones de particular interés general, no sólo, o no tanto, a los intereses particulares de tales partes procesales. De ahí, la perplejidad que ocasiona una doctrina que extiende la exigencia de alegación de parte a los casos de notoriedad —así como a los de evidente contenido de generalidad no impugnado—, cuando está expresamente excluido por el art. 189.1 b LPL.

4. PRINCIPALES LÍNEAS PROBLEMÁTICAS DE LA “AFECTACIÓN GENERAL NOTORIA”: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ARTICULACIÓN PROCESAL

4.1. Complejidad y trascendencia de la cuestión conceptual: la falta de una doctrina legal uniforme

Pero si el fundamento de la regla es claro, la delimitación del supuesto descrito es extremadamente compleja si no lisa y llanamente imposible²¹. Así, lo reconoció en su momento el propio TCo. ya respecto del art. 153.1 LPL/1980, precedente del art. 189.1 LPL actual, resaltando las “obvias dificultades de interpretación y, por consiguiente, de aplicación”. Por lo tanto, se destacaba la consideración de esta materia como un campo particularmente abonado para el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los Tribunales ordinarios, competentes en virtud del art. 24 en relación al art. 117 C.E. para realizar tal tarea interpretativa, a través de la cual debería haberse arrojado la luz suficiente para “iluminar las oscuridades” que el precepto presenta²². Sin embargo, la lectura en profundidad de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en materia no ayuda en exceso a tal fin, por cuanto no existe,

²¹ Así lo demostraría la gran dosis de incertidumbre que tradicionalmente ha conllevado su aplicación y que se concreta en un amplio margen para apreciar si en una determinada cuestión existe o no afectación general, lo que, pese a una autorizada opinión doctrinal en contrario (cfr. GOERLICH PESET, J. M. en AA. VV. *Derecho Procesal Laboral*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1998. pág. 353, nota 15), y como acredita la amplia doctrina constitucional elaborada en su aplicación, no puede dejar de plantear problemas desde la perspectiva del art. 24.1 C. E.

²² Vid. STCo. 162/1992, 26.10, fj. 4 párraf. segundo.

al menos hasta las diversas sentencias dictadas el 15 de abril de 1999, una doctrina suficientemente precisa e inequívoca, esto es, realmente unificada.

De esta forma, ciertamente, podía distinguirse sin demasiada dificultad dos diferentes orientaciones judiciales. Una, más estricta y rigorista, que tiende a apreciar de forma rígida y restrictiva la concurrencia de la afectación general, configurándola como una “cuestión de hecho” que se vincula a la existencia de un gran número de litigios sobre la cuestión debatida, exigiendo la prueba precisa o suficiente de tal hecho o, cuando menos la alegación cuando sea notorio o reconocida su evidencia por las partes y por el órgano judicial —vg. SsTS 4.5.1998, ar. 4090; 29.6.1998, ar. 5792—. Otra, más flexible y antiformalista, tanto en la apreciación de la afectación general, admitiendo su relación con la propia posibilidad de extensión subjetiva de la controversia o la trascendencia cualitativa de la cuestión debatida, cuanto en su constatación, identificando la notoriedad con el propio conocimiento del órgano judicial en los diversos grados de la existencia de un determinado número de litigios sobre la misma materia, por tanto sin necesidad de alegación ni prueba —SsTS 15.7.1996, ar. 5990; 23.12.1996, ar. 9844; 27.2.1997, ar. 1601 23.6.1998, ar. 5485, entre otras muchas—.

No obstante, conviene reconocer, a diferencia de lo que resulta de la lectura de la doctrina legal ahora afirmada, que si una orientación domina sobre la otra, en especial sobre la exención de alegación y prueba de la afectación múltiple por notoriedad, esa es sin duda la segunda²³. Lo que se deduce con toda nitidez tanto de esta precedente doctrina legal cuanto de la doctrina constitucional, que pasaremos a recoger en breve. Ahora conviene, una vez constatada la complejidad, real o aparente para decidir sobre estas cuestiones, recordar la extremada trascendencia normativa de esta cuestión, incluso constitucional, y la relevancia práctica de establecer un criterio objetivo y cierto, pero suficientemente flexible para conseguir el necesario equilibrio entre la eficacia del sistema de recursos, la efectividad de la tutela judicial efectiva y la celeridad, en términos de evitar razonablemente dilaciones indebidas, del proceso de trabajo. En este sentido, como advirtiera el propio TS, de esta cuestión depende el adecuado funcionamiento del sistema legal de recursos extraordinarios, por cuanto el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra la sentencias dictadas en suplicación, lo que implica que la recurribilidad en casación se condiciona a la apertura del recurso de suplicación, lo que, a su vez, no puede dejar de tener consecuencias prácticas en orden a la posibilidad de actuación de oficio de los órganos superiores —SsTS 19.7.1994, ar. 6685; 20.1.1999, ar. 84—.

²³ Vg. SsTS 13.4.1994, ar. 2993; 27.5.1994, ar. 5367; 19.4.1996, ar. 3328; 17.2.1997, ar. 1438; 27.2.1997, ar. 1601; 7.3.1997, ar. 2260; 8.5.1997, ar. 3969 y 3972; 9.6.1997, ar. 4691; 25.9.1997, ar. 6620; 30.9.1997, ar. 6628; 20.1.1999, ar. 84, entre otras muchas.

4.2. El argumento conceptual: la afectación general como cuestión de hecho o como cuestión de derecho

Ya se ha señalado que la identificación de los criterios a través de los cuales determinar la concurrencia de la afectación general plantea significativas dificultades, que una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha identificado básicamente en tres cuestiones o líneas problemáticas — vg. SsTS 13.4.1994, ar. 2993; 4.11.1996, ar. 8553; 5.11.1996, ar. 8988; 27.2.1997, ar. 1601—.

- a) órgano jurisdiccional competente para decidir en cada caso sobre la afectación general
- b) determinación de su contenido material, que a su vez ofrece dos aspectos vinculados pero diferenciados
 - * concreción conceptual de lo que debe entenderse por afectación
 - * precisión del carácter general o múltiple de la afectación
- c) acreditación procesal de la circunstancia de recurribilidad dada la necesidad de constatación fehaciente de la misma.

Estas tres cuestiones, aun siendo diferentes, aparecen fuertemente vinculadas y dependen en gran medida de la respuesta que se dé a la calificación jurídica del requisito de la “afectación múltiple”. Precisamente, un argumento clave de la reciente doctrina legal sentada, de forma reiterada aunque no consolidada, es la conceptualización de este elemento como una pura cuestión de hecho, como un elemento simplemente fáctico. En definitiva, se trataría, de un “hecho” —tasa o grado de litigiosidad real existente sobre la cuestión interpretativa discutida en el proceso— que, como tal, debe ser alegado en todo caso por una o ambas partes y, en su caso, ser fehacientemente acreditado, a tenor de lo dispuesto en el art. 85.4 LPL²⁴.

La noción de afectación, que no debe entenderse en sentido técnico, pues no pretende referir ni a la eficacia directa ni a la refleja de la cosa juzgada, sino a una situación material —los terceros no se ven implicados por el proceso en marcha, pero sí ven reflejada su relación jurídico-material en él—, general o múltiple supondría básicamente, para esta doctrina, una *relación cuantitativa*, si bien relativa no al número de trabajadores o beneficiarios potencial o genéricamente comprendidos en el ámbito de un posible conflicto, que puede identificarse con el ámbito subjetivo de aplicación de la norma cuya interpretación está en cuestión —termino final de referencia—, sino al número de aquellos

²⁴ De ahí que, la sentencia, entienda que en esta regulación “late un claro paralelismo con la configuración general de los hechos en el proceso, que pueden ser hechos controvertidos simples, hechos notorios o hechos conformes: los primeros necesitan alegación y prueba; los segundos están exentos de prueba, pero no de alegación, y los terceros tienen que haber sido reconocidos por las partes y en consecuencia, han de haberse manifestado en el proceso para que pueda apreciarse ese reconocimiento” —cfr. fj. 3—

que efectiva o realmente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria —término real de referencia—²⁵.

De esta catalogación del supuesto de hecho de la norma —la afectación general— se deducen los siguientes elementos:

** la afectación general se distinguiría también de la importancia o trascendencia cualitativa que pueda tener la cuestión debatida, que es un atributo cualitativo, esto es, independiente de la relación cuantitativa en que se concreta la afectación personal del conflicto.

** la afectación de este tipo se produciría sólo en los pleitos en los que el litigio afecta a la interpretación de la norma²⁶. No, por tanto, en los litigios que se limitan a un debate sobre hechos individualizados del caso en el plano de la subsunción²⁷.

** hay que diferenciar el criterio procesal de la “afectación general”, que requiere siempre una situación real de litigios múltiples sobre una misma cuestión, de la noción, parcialmente diferente, de “campo de aplicación” de la norma, pues éste abarcaría por principio, que conoce excepciones como el supuesto de normas singulares, una multiplicidad indefinida de supuestos de hecho, por tanto, siempre susceptible de una “aplicación en masa” —SsTS 13.4.1994, cit; 4.11.1996, cit—²⁸. No basta, pues, con que la cuestión litigiosa esté abierta potencial o hipotéticamente a la afectación múltiple, se necesita una apertura real o efectiva.

²⁵ A estos efectos, lo decisivo tampoco sería la fijación de un determinado porcentaje cuanto determinar el marco de referencia en el que tenga lugar la valoración. Un marco referencial que podría ser tanto el del sector de actividad, la empresa de elevadas dimensiones, o bien los beneficiarios afectados por la misma situación o norma que se interpreta en el caso de litigios en materia de Seguridad Social. Para una jurisprudencia tradicional cfr. SsTCT 30.3.1974, ar. 1629; 9.2.1978, ar. 1307; 6.2.1979, ar. 1376, entre otras. Sin embargo, la doctrina legal del TS parece apuntar en una dirección más estricta, aplicando literalmente la expresión del art. 189.1 b LPL, “expresión que invita a dar la mayor amplitud al marco de referencia”. STS 4.11.1996, ar. 8553.

²⁶ La necesidad de “afectación múltiple de la cuestión litigiosa” para acceder al recurso una controversia en materia de Seguridad Social que no alcance la cuantía mínima, y no verse sobre el reconocimiento en sí del derecho a obtener la condición de pensionista o de percceptor de un subsidio en STS 6.4.1995, ar. 2918.

²⁷ En cualquier caso, el término “afectar” no se emplea en sentido técnico-procesal, pues con él no pretende aludirse ni a la eficacia directa ni a la refleja de la cosa juzgada, sino que se trata de terceros titulares de una relación jurídico-material igual a aquella deducida en el proceso, por lo que la sentencia dictada no incidirá sobre los terceros, pero éstos ven su situación reflejada en el proceso en marcha. vid. GONZÁLEZ VELASCO, J. “Interés colectivo y proceso laboral”. RPS. n. 106. 1975. págs. 15 y sgs.

²⁸ Lo que tiene diferentes implicaciones. Por un lado, la generalidad puede darse con independencia del número absoluto de potenciales afectados y, por tanto, del ámbito de aplicación de la norma —vg. STS 27.7.1992, ar. 5668, que estimó la afectación general respecto de una cuestión interpretativa de ámbito meramente empresarial; STCo.

A nuestro juicio, sin embargo, y en coherencia con una importante doctrina constitucional, en gran medida seguida por el voto particular disidente de esta doctrina legal, esta construcción puramente fáctica del requisito de recurribilidad ex art. 189.1 b LPL es extremadamente desafortunada. Así, entendemos que si ciertamente, la afectación masiva o múltiple, es un concepto de base fáctica, ello no puede suponer desconocer su caracterización como un auténtico y genuino *concepto jurídico indeterminado de naturaleza procesal*²⁹, por lo que requiere en todo caso una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto, según afirma con firmeza la doctrina constitucional — SsTCo. 142/1992, 13.10; 144/1992, 13.10; 162/1992, 26.10; 58/1993, 15.2—³⁰.

De este modo, se pone el acento no únicamente en el elemento cuantitativo sino que, antes al contrario, se repara significativamente en la naturaleza jurídica o trascendencia del conflicto debatido. La relevancia de la afectación hay que situarla, pues, en la naturaleza jurídica de la cuestión controvertida, que ha de poseer objetiva y claramente el contenido de generalidad, más que en la mera magnitud cuantitativa, de suerte que los datos numéricos concretos han de tomarse básicamente como expresión del fundamento constitucional inspirador de este precepto legal: búsqueda de la certeza sobre una situación jurídica controvertida, con abstracción de cualquier efecto y garantía de igualdad en aplicación de la ley —STCo. 108/1992, fj.3, párraf.3—.

En este sentido, se pone de relieve cómo la Sala de lo Social, ya habría utilizado el criterio material, para resolver asuntos en los que la afectación general se deducía exclusivamente de la naturaleza del asunto, sin que se hubiera constatado en los hechos probados la afectación general. Y solo sobre esta apreciación ha resuelto asuntos trascendentes, que con el criterio restrictivo que se define hubieran quedado sin resolver³¹.

108/1992, que relativiza hasta el extremo la dimensión cuantitativa, al concretar el criterio en la afectación a terceros diferentes de las partes, al margen de su número—. Por otro lado, la inexistencia de terceros potencialmente implicados parecería llevar a la exclusión —vg. STS 21.12.1992, ar. 10345, que rechaza la vía del recurso en la medida en que los demás afectados habían llegado ya a un pacto con la empresa, fomentando así la vía de resolución extrajudicial de conflictos—.

²⁹ Refieren también a esta dimensión de “conceptos indeterminados que constituyen la materia de dicho precepto...” “SsTS tales como la de 4 y 5 de noviembre de 1996, o la de 27.2.1997, cit.

³⁰ No obstante, el TCo. parece limitar esta idea, al aceptar que la mera conformidad de las partes sea relevante para apreciar el requisito. Sin embargo, el TCT, no estimaba admisible que el acuerdo entre las partes sobre la certeza de la alegación, obligara a tener por cierta la misma, vinculando al juzgador, porque ello implicaría disposición sobre normas procesales —vid. ATCT 15.2.1977; STCT 9. 3.1978, ar. 1545—.

³¹ Cuales son, entre otros, los siguientes: STS 27.2.1992, respecto de un problema de compensación de gastos de transportes para personal auxiliar de la Agencia Tributaria a pesar de que solo se había planteado en algunas Zonas de Recaudación la concreta aplicación de un Acuerdo Sindical de ámbito estatal; STS 27.5.1994, en la reclamación de un plus de peligrosidad en una empresa con miles de trabajadores en plantilla, a pesar de

Pero si esta caracterización resulta más atinada en general para la identificación del supuesto de hecho, todavía resulta más oportuna cuando se trata del supuesto específico de “afectación general notoria”, por cuanto esta notoriedad se releva como un concepto todavía más dinámico y relativo; que requiere una orientación especialmente adaptada y flexible para su identificación judicial³². De ahí que, en nuestra opinión, resulte particularmente atinente la reflexión realizada en los votos particulares a esta reciente doctrina legal, a tenor de la cual, partiendo de la señalada relatividad de la noción, propia de todo concepto jurídico indeterminado, la notoriedad a que refiere el art. 189.1 b)

“no es aquella de perfiles nítidos y definidos que es predicable únicamente de los hechos que son conocidos con un mínimo de certeza por la gran mayoría de las personas. Mantener esta idea rigurosa y extrema de a notoriedad... equivale a convertirla en una exigencia inútil (...). La idea de notoriedad que ha de tomarse en cuenta, a los efectos de dicha afectación múltiple, tiene que ser más flexible y matizada, bastando que por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, “ para el Tribunal ” tal cuestión sea calificable como notoria”.

De este modo, se reconoce una mayor capacidad de actuación al Tribunal para valorar, a la luz de los elementos concurrentes en cada caso, la existencia o no de notoriedad. Esta interpretación, además de ser coherente con la dimensión de orden público de esta materia, así como con la finalidad de defensa del *ius constitutionis*, se muestra plenamente respetuosa con la reiterada doctrina constitucional que exige siempre la interpretación “más favorable para otorgar la efectividad del derecho constitucional referido”. Lo que requiere, al mismo tiempo, marginar cualquier otra interpretación que, pese a contar con una aparente justificación, en cuanto que “el proceso debe poseer la amplitud necesaria para el examen y decisión de los derechos objeto del conflicto intersubjetivo de intereses” —SsTCo. 69/1984, 11.6; 79/1985, 3.7.—.

4.3. El argumento legislativo: las vías de acreditación procesal de la afectación múltiple

El segundo gran requisito legal y jurisprudencialmente exigido para determinar la procedencia o no del recurso de suplicación es, según se ha dicho, la

que afecta sólo a 138 trabajadores, y en base a la trascendencia que pudiera tener para el resto de la plantilla; STS 189.3.1997, pese a que afecta tan sólo a los trabajadores de un servicio de ayuda a domicilio de un Ayuntamiento y se trataba de interpretar con carácter general en el art. 42.

³² Como reconociera la STCo. 59/1986, 19.5, recordada por el muy bien fundado voto particular, “la notoriedad es un concepto relativo e indeterminado, vario y plural”.

necesidad de que conste fehacientemente la afectación múltiple. Esta constatación podría derivar de alguna de estas tres vías:

- 1) De la alegación y prueba por las partes en el juicio, según la previsión general del art. 85.4 LPL³³.
- 2) De la notoriedad de tal circunstancia. La mayor dificultad probatoria concurre en el caso de la afectación como hecho notorio, por lo que se eximiría de tal prueba a la parte —vg. art. 85.4 LPL—, aunque, a juicio de la última doctrina legal, no de alegación —cfr. SsTS 29.6.1998, ar. 57792; 15.4.1999, cit—³⁴.
- 3) De su evidencia y admisión por las partes, lo que requeriría previa manifestación en el proceso para que pueda apreciarse su reconocimiento.

Ahora bien, la exigencia judicial de alegación en estos dos últimos supuestos, en particular del segundo, pese al claro tenor legal en contrario, no resulta correcta a tenor de la legislación vigente y de la doctrina constitucional, e incluso de una precedente, reiterada y mayoritaria doctrina legal. En efecto, el TCo. ha afirmado en múltiples ocasiones que el dato de la afectación generalizada puede ser reconocido por notoriedad, de modo que en cuanto se trate de un hecho social de público conocimiento, o bien de conocimiento judicial, si bien no por vías estrictamente privadas o extraprocesales, quedaría exento tanto de prueba como de alegación, obviando cualquier formalismo que obstaculice el cumplimiento del fin de la norma. Así, cuando

“la afección numerosa, presupuesto de la norma, es hecho de público conocimiento y, a la vez, de conocimiento judicial, de notoriedad elocuente, pese a su no alegación, debe ser tenido en cuenta por el Juez, pues ignorarlo en tales circunstancias y exigir su alegación... supone un mecanismo legalista rechazable”³⁵.

³³ No basta la simple alegación, pues, sino que se precisa que las partes suministren, para el momento procesal oportuno, los elementos de juicio necesario para fundamentar sus alegaciones. Tal aportación podrá realizarse a través de cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, así como la particular facilidad para realizar tal prueba en los casos de prestaciones de carácter público —vg. confesión de éstos por vía de informe, certificaciones de los organismos afectados—

³⁴ Como “se requiere en general para los hechos notorios, según conclusión pacífica en la doctrina científica”, según una afirmación más que discutible de la doctrina legal crítica.

³⁵ La exigencia de alegación y prueba fue ya matizada considerando que el requisito no podía exigirse formalistamente cuando es notorio que el asunto afecta a un gran número de beneficiarios —STCT 30. 3.1974, ar. 1629—. Pero ahora el TCo. ha reforzado esta doctrina legal y la ha convertido en constitucional, eximiendo de la alegación y prueba cuando sea de público conocimiento y a la vez de conocimiento judicial, como expre-

Esta contundente, inequívoca y acertada doctrina constitucional no impide, sin embargo, ni la posibilidad de alegarla por las partes ni la necesidad de que el juez esté particularmente atento a evitar usos desviados de esta facultad de apreciación o reconocimiento judicial. En efecto, no puede ignorarse que la alegación procesal de la notoriedad de la afectación general aparecería, en primer lugar, como “garantía de seriedad de las posiciones de las partes en orden al recurso” —STCo. 164/1992—. Por lo que es un instrumento preventivo frente a las conductas estratégicas que, en ocasiones, se producen variando la posición sobre la recurribilidad en función del resultado de las correspondientes decisiones judiciales. En segundo lugar, no puede confundirse la notoriedad, que es siempre conocimiento general por la experiencia común, con el conocimiento privado u oficial que el órgano judicial pueda tener de la tramitación de litigios sobre una determinada cuestión. No cabría, pues, ni los datos fundados en conocimientos extraprocesales, no sometidos a contradicción ni la “prueba retroactiva” —STCo.59/1986—, pues la notoriedad ha de darse en el marco del conocimiento en que se dictó la sentencia de instancia, cuya recurribilidad se discute, y no en un momento posterior³⁶. En tercer lugar, la propia relatividad e indeterminación de la notoriedad justificaría, en particular cuando el hecho del que se predica esa cualidad es el principal fundamento de la pretensión, la “precaución respecto de la prueba de notoriedad”³⁷.

Ahora bien, la necesidad de adoptar cautelas y precauciones no puede desembocar lisa y llanamente en el desconocimiento de la legalidad vigente que, como vía de efectividad del derecho a la tutela judicial, exime de alegación y prueba la notoriedad de la afectación múltiple. Pues esta exigencia no encuentra razón alguna que la justifique cuando el proceso posea claramente un contenido de generalidad en atención a la intrínseca y peculiar naturaleza de las pretensiones básicas o cuando, por circunstancias objetivas, quede clara constancia para el juez de la notoriedad del hecho, de modo que en tal caso “la exigencia de prueba, e incluso de alegación... quedaban exceptuadas” —STCo. 164/1992—. Una excepción que no sólo resultaba del art. 153.1 LPL/1980 o 188.1 b LPL/1990 sino también del art. 76.3 LPL/1980, actual art. 85.4 LPL, si bien el último apartado de éste no figuraba en aquél. La interpretación del art. 85.4 LPL debe armonizarse plenamente con la del art. 189.1 b LPL, pues de lo contrario no sólo se realizaría una interpretación literal contraria al criterio

de una flexibilización del formalismo procesal precedente —SsTCo. 79/1985, 3.7; 59/1986, 19.5; 14/1987, 23.9; 108/1992, 14.9; 143/1992; 162/1992, 26.10; 164/1992, 26.10; 58/1993, entre otras—.

³⁶ En confirmación de esta idea, la STCo. 59/1986, advierte sobre los inconvenientes que se derivan de que el juez “pueda aportar ex officio” o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico.

³⁷ Vg. SsTCo. 59/1986 y 143/1992, que llega a considerar en estos casos “su aportación y alegación una carga de la parte que lo alega y una exigencia indispensable para tutelar el derecho de la contraria”.

sistemático fijado en el art. 3.2 C.c., del que debe resultar la primacía del sentido propio de las palabras y la teleología del art. 189.1 b) LPL, sino también se procedería a una interpretación injustificadamente rigorista y desproporcionada, contraria al art. 24 C.E.³⁸.

Una excepción que, al igual que sucede con el tercer supuesto, el relativo a la afectación evidente y consentida por las partes, también había sido ampliamente reconocida por la doctrina legal. Así, a juzgar por esta jurisprudencia, cuando la afectación general

“es notoria, evidentemente podrá ser apreciada de modo inmediato por cualquier órgano jurisdiccional en el ámbito de su competencia”—STS 4.11.1996, cit.—.

Finalmente, respecto a la cuestión relativa al órgano judicial que en cada caso ha de decidir sobre la existencia de la afectación general como presupuesto de recurribilidad, es la instancia el primer grado que ha de determinar la recurribilidad, de modo que es sólo en este ámbito donde puede proponerse y practicarse prueba sobre la afectación general. No obstante, el órgano de suplicación y, en su caso, el de casación, deben controlar también de oficio su competencia funcional valorando para ello la prueba practicada si ello fuese preciso, aunque sin que pueda practicarse en estos grados nueva prueba. En este sentido, como el recurso es materia de orden público, no basta que las partes estén conformes, sino que es necesario que en el propio litigio y por lo que consta en los autos la afectación general sea evidente por sí misma, lo que debe controlar el órgano judicial competente. La alegación y prueba sobre la afectación general, cuando se precise, ha de realizarse en la instancia y solo cabe volver sobre ella por los Tribunales superiores en los términos y con las competencias que sobre los hechos con trascendencia jurídica tienen la casación y suplicación.

En cualquier caso, no puede dudarse de la trascendencia de la apreciación de este requisito procesal, presupuesto habilitante para el recurso de suplicación, por lo que nunca podrá quedar determinado “por el albur de las pruebas o consensos a los que las mismas puedan llegar” —vg. voto particular—. Por tanto, a su constatación se puede llegar bien por la vía de la alegación y prueba de las partes, bien por la apreciación de su notoriedad, incluso de oficio, por parte de cualquier Tribunal en el análisis de su propia competencia funcional, independientemente de lo que digan los hechos probados o de lo que las partes hayan realizado o hayan podido acordar. Siempre que, como se desprende de una consolidada doctrina constitucional, esta actividad judicial se realice de forma motivada y garantizando la previa contradicción de las partes sobre la

³⁸ Un análisis acertado de este art. 85. 4 en el voto particular de las Ss. aquí analizadas, donde se recoge el sentir doctrinal mayoritario, que considera que este artículo o impone la exigencia de alegar la afectación general cuando se trata de casos notorios o que presentan un claro contenido de generalidad no puesto en duda por las partes.

cuestión debatida, para evitar cualquier indefensión, aunque teniendo muy presente la finalidad del presupuesto legal: admitir el recurso cuando legalmente proceda y no porque lo afirme el juez a quo en sus hechos probados³⁹, o porque lo hayan pretendido las partes, de conformidad con su interés particular.

5. CONCLUSIONES

Las razones esgrimidas a lo largo de este trabajo nos han conducido a criticar abiertamente la doctrina legal recientemente afirmada respecto a la cuestión de la naturaleza y forma de articulación procesal de la afectación general o múltiple, en particular en los supuestos de notoriedad, en cuanto presupuesto habilitante para el acceso al recurso de suplicación. La argumentación realizada ha tratado de acreditar, con apoyo en datos normativos procedentes de la C.E. y de la LPL, así como en función de una adecuada lectura de la doctrina constitucional en materia, extremadamente tergiversada por aquella doctrina legal, y de una significativa jurisprudencia del TS precedente, que las decisiones analizadas o minusvaloran o lisa y llanamente desconocen, que la interpretación ahora decantada adolece de graves incorrecciones.

El esquema argumental seguido podría resumirse en tres grandes direcciones:

- A) Razones de orden eminentemente dogmático-conceptual. Relativas tanto a la configuración de esta peculiar modalidad de recurso de suplicación cuanto a la caracterización de la afectación general, configurada como un concepto jurídico y no sólo como una cuestión de hecho.
- B) Razones de orden jurídico-normativo. Aquí, se han distinguido básicamente dos planos

- 1) Plano de la constitucionalidad⁴⁰.

³⁹ Ahora bien, se trataría “más bien de una consideración no fáctica incorporada incorrectamente a los hechos probados” —fj. 5—. En este sentido, vendría a aplicarse el criterio reiterado respecto de la afectación simple, a tenor del cual el requisito de la alegación y prueba no se cumple con la simple afirmación del JS en tal sentido, sino que es siempre precisa la previa actividad acreditativa de las partes. vid. STS 27.3.1993, ar. 2215.

⁴⁰ No compartimos la opinión de aquel sector doctrinal que razona en contra de la relevancia constitucional del elevado margen interpretativo que se reconoce en el art. 189.1 b) LPL. No puede olvidarse que el TCo ha intervenido históricamente para flexibilizar los requisitos procesales exigidos en la precedente tradición normativa, hasta el punto de que en esa doctrina constitucional debe residenciarse la modificación legislativa del año 1990, permitiendo abrir la vía del recurso incluso en supuestos en que no hubiera actividad de alegación y prueba de la afectación masiva, si bien estos casos se han concretado tanto en la notoriedad como en la evidencia —STCo. 79/1985, 3.7—. Ciertamente, esta doctrina no juega en todos los casos, debiéndose como regla alegar y probar y, en

** La doctrina emanada resulta particularmente "odiosa", por restringir el ámbito de efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, causando desde esta perspectiva indefensión. La limitación del derecho de acceso al recurso se produce por la imposición de un límite desproporcionado, por la creación de formalidades u obstáculos no previstos por las leyes o por realizar interpretaciones de los requisitos de recurribilidad que desbordan una interpretación razonable. Al mismo tiempo, minimiza la función de los órganos jurisdiccionales sociales como controladores de la legalidad de las actuaciones administrativas en materia de S.S.—art. 106.1 C.E.—.

** causa inseguridad jurídica. Porque pese a una primera apariencia, no establece criterios seguros y objetivos sobre la concurrencia de los requisitos de acceso al recurso de suplicación, generando confusión interpretativa a las partes y a los órganos judiciales encargados de su aplicación. Fomenta la dispersión de la doctrina a aplicar, mermando la función unificadora de la Sala de lo Social del TS. Lo que en este caso es particularmente grave, por cuanto la propia Sala ya ha aceptado que sí que concurría esta afectación en un caso en el que, además se pronunció sobre el fondo de la cuestión relativa a la interpretación de uno de los aspectos del art. 33.1 LT —vg. STS 28.5.1998, rec.3462/1997—. Así, si se afirma que no tiene contenido de generalidad suficiente como para pronunciarse sobre el mismo, se produce una contradicción sobre la misma apreciación y se deja válida en derecho una solución jurídica que ya se declaró contraria al mismo. La única razón sería la alegación o no de tal hecho o una diferente apreciación judicial. El deber de coherencia, pues, quedaría extremadamente vanificado o contradicho, como advierten los votos particulares con toda razón.

** genera potencialmente desigualdad efectiva en la aplicación de las normas, consecuencia del incremento del riesgo de aplicaciones divergentes, máxime cuando existen sentencias contra-

caso contrario, el TCo ha sido respetuoso con la inadmisión del recurso acordado por los órganos jurisdiccionales —SsTCo. 59/1986, 19.5; 143/1987, 233.9—. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el TCo. en 1992 otorgó el amparo en un amplio número de supuestos frente a la aplicación judicial de este precepto, si bien remite ampliamente la interpretación de los requisitos fijados en el art. 189.1 LPL a los Tribunales ordinarios, justificando el amparo en el defecto de motivación —vg. SsTCo. 144/1992, 13.10; 164/1992, 26.10—. El problema, por tanto, parece centrarse únicamente en las exigencias de motivación y en la prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad de la motivación —STCo. 202/1996, 9.12—. No obstante, y al margen de este elemento, no cabe duda de que una interpretación de estos requisitos desproporcionada o limitativa resulta igualmente problemática, cuando no sencillamente contraria, respecto del art. 24.1 C. E., como sucede en la actualidad.

dictorias en el fondo y se aprecia en casación que se trata de un asunto de alcance o afectación masiva. En estos casos no parece de recibo que la única justificación para negar el recurso sea que las partes no alegaron y probaron la afectación general en la instancia, so pena de incurrir en un formalismo enervante.

2) Plano de la legalidad ordinaria. La interpretación realizada por el criterio mayoritario del TS, a nuestro juicio, se aleja gravemente de la solución que derivaría de la interpretación del art. 189.1 b LPL de conformidad con los comunes y aceptados criterios hermenéuticos ex art. 3.2 C.c. No se ajusta ni a una interpretación histórico-evolutiva del precepto, invierte las relaciones entre el art. 85.4 y el art. 189.1 b en perjuicio de este último, cuando lo cierto es que este precepto fija la regla aplicable respecto de los requisitos de recurribilidad y se aparta de la interpretación teleológica o finalista, tal y como revela el análisis jurisprudencial y doctrinal.

C) Razones de índole eminentemente político-jurídicas. En realidad, frente a la apariencia de una argumentación prevalentemente técnico-jurídica, esta doctrina legal no es sino la resultante de una previa opción de política judicial del derecho, que pretende primar las razones de reducción de conflictividad y, por tanto, de trabajo para los Tribunales, crecientemente sobrecargados, sobre las de tutela. Ahora bien, también en este punto, además de no compartir a opción de política jurídica seguida, se evidencian los riesgos, disfunciones y equívocos de la doctrina legal. A este respecto, interesa ahora destacar

** la ineficacia del sistema de recursos a que conduce pues, pese al propósito perseguido, amplía el número de conflictos sociales que se verán abocados a plantearse ante el TCo, por cuanto con la construcción mayoritaria la denuncia de las eventuales violaciones de derechos fundamentales que puedan cometerse en tales resoluciones deberán plantearse directamente ante el TCo. Por lo que el problema del exceso de conflictividad judicial no se palia sino que se desplaza, lo que reflejamente supone una agravación del mismo, dada la saturación del TCo.

** genera mayor litigiosidad, con lo que ello contradice el principio de economía procesal, por cuanto al no conocer las partes cuál es la interpretación adecuada intentaran siempre, según una difundida práctica forense, conseguir la que ellas consideran más correcta a la espera de que el Juez que les corresponda tenga su mismo criterio.

** la opción restrictiva o selectiva imputada al legislador, en aras a mantener el marco normativo dentro del más pleno respeto al denominado "principio de celeridad que inspira el proceso laboral", en realidad sólo es, como antes se decía, una opción político-jurídica imputable, en este concreto punto, a la mayoría de la Sala Social del TS. Sin duda, este principio de celeridad procesal, reconocido en la

CE como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no sólo ha constituido tradicionalmente uno de los principios característicos del proceso de trabajo, sino que representa hoy una característica básica de la estructura organizativa de la jurisdicción social, ante el crecimiento masivo de la litigación. A este respecto, conviene tener bien presente que ni este principio es el único que rige la ordenación del proceso ni, en lo que refiere al art. 189.1 b) LPL, se puede aplicar de forma extrema e indiscriminada, afectando gravemente la ordenación legislativa y los derechos constitucionales implicados en ella. El modelo economicista primado por esta doctrina en perjuicio del modelo garantista no encontraría, pues, suficiente justificación ni legal ni constitucional.

En definitiva, a la luz de las reflexiones en este estudio realizadas, la doctrina legal que las ha motivado adolece, al menos, de 4 graves defectos, incurriendo en un serio y peligroso reduccionismo conceptual, formalismo interpretativo, positivismo legislativo, así como en graves incoherencias lógico-normativas y sistemáticas. Por todo ello, nos parece que la solución judicial es extremadamente criticable, siendo mucho más acertada en el plano conceptual y normativo, sin perjuicio de señalar algunos elementos críticos significativos, el voto particular que ha acompañado a algunas de estas sentencias, mucho más certero y elaborado. A partir de aquí, si bien la línea desarrollada parece la mayoritaria, creemos que debería procederse a una reelaboración del propio Tribunal por imperativos jurídicos y constitucionales de certeza y justicia, en este caso condiciones tanto de validez, efectividad y coherencia del ordenamiento. Lo que podrá ser efectivo sobre todo, *lex data*, vía recurso masivo de amparo ante el TCo.

LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN EN EL REFORMADO ART. 52, C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO*

ÍNDICE

1. Introducción

2. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. 2.1. El principio de causalidad. 2.2. Razones o causas. Distinción entre las causas y los criterios de aplicabilidad. Gradación de las medidas a tomar por el empresario. 2.3. Elementos necesarios para amortizar: una causa y una finalidad. 2.3.1. La causa económica. 2.3.2. Las causas técnicas, organizativas y de producción. Un supuesto específico de causa organizativa: la descentralización mediante contratas. 2.3.3. Las situaciones económicas negativas. 2.3.4. Las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa. 2.4. La adecuación de la medida: el juicio de razonabilidad. 2.5. La razonabilidad en el supuesto de cierre total de una empresa de menos de cinco trabajadores. 2.6. El ámbito de apreciación de las causas

1 INTRODUCCIÓN

La línea de transformación del mercado laboral para adaptarlo a la realidad actual, iniciada por la Ley 11/94, de 19 de Mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, ha sido continuada por el RDL 8/97, de 16 de Mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida. Ello ha supuesto una continuación de la línea de transformación del mercado laboral para adaptarlo a las realidades actuales, iniciada por la ley 11/94. Una de las reformas más significativas se ha operado en las causas por las que cabe extinguir objetivamente el contrato de trabajo, pretendiéndose con ello introducir puntualizaciones en aquellos aspectos concretos que estaban produciendo en la práctica mayores problemas interpretativos y aplicativos, añadiéndose, además, otros aspectos, como la separación entre los artículos 51.1 y 52.c) ET en lo que se refiere a la diferente redacción de la finalidad a la

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Córdoba.