

de las resoluciones judiciales; la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los cuales la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada, irrazonable o fruto de un error patente, supuestos éstos que hemos llegado a denominar de simple apariencia del ejercicio de la Justicia (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4, y 2/1997, de 22 de abril, FJ 2).

En el caso sometido a nuestra consideración la Sentencia de la Audiencia Provincial anula el laudolaudito arbitral impugnado ofreciendo un razonamiento coherente, hilado y razonable sobre la eficacia de las cláusulas compromisorias incorporadas a los estatutos sociales en relación con la impugnación de acuerdos sociales, estudiando la incidencia que en el estado de tal cuestión jurídica ha podido tener la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje de Derecho privado, llegando a la conclusión de que el laudolaudito había recaído sobre materia que no podía ser objeto de arbitraje, y que por tanto tal laudolaudito era nulo por imperio de los arts. 45.4 y 1 de la referida Ley. De ahí que, no siendo tal argumentación irrazonable, arbitraria o patentemente errónea, supera el canon de control a que nos hemos referido. Este Tribunal no puede entrar a valorar la corrección jurídica de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el órgano judicial, cuestión en la que se extiende la demanda y que trata de cobijar en la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues tal función corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por Alejandro Lamoga Colkorew.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Firmado y rubricado.

5091 *Sala Segunda. Sentencia 33/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 4061/98. Promovido por doña Rosemary Jane Sinclair Reid frente al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social, que desestimaron su demanda de despido contra Reuters por no haber probado el Derecho extranjero. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: limitación del número de Sentencias en el recurso de casación (Sentencia 89/1998); falta de resolución sobre el fondo por no haber probado el Derecho inglés. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez

Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4061/98, promovido por doña Rosemary Jane Sinclair Reid, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Virto Bermejo y bajo la asistencia del Letrado don Esteban Ceca Magan, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1998, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 74/98) interpuesto contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de octubre de 1997, por la que se desestima el recurso de duplicación (núm. 893/97) contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, de 8 de noviembre de 1996, recaída en proceso sobre despido (autos 578/96). Ha comparecido Reuters Television Limited y Reuters España, S.A., representadas por el Procurador don Juan Ignacio Ávila del Hierro y asistidos por el Abogado don Martín Godino Reyes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de septiembre de 1998 la Procuradora doña Silvia Virto Bermejo, en nombre y representación doña Rosemary Jane Sinclair Reid, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneran los arts. 14 y 24 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Con fecha 1 de junio de 1988 doña Rosemary Jane Sinclair Reid, recurrente en amparo, comenzó a prestar sus servicios como Directora Adjunta para Latinoamérica en la empresa Visnews Ltd-Reuters Television Limited. Sin solución de continuidad, en el mes de enero de 1992 se suscribió entre ambas partes un nuevo contrato como Directora de Ventas y Relaciones Internacionales de la Península Ibérica, en el que la empresa se reservó el derecho a poner término a la relación establecida previo aviso así como a cambiar la ubicación del puesto de trabajo de la señora Sinclair Reid, y se estipuló («condición» 23) que el contrato se regiría por las leyes inglesas y estaría sujeto a la jurisdicción no exclusiva de los tribunales ingleses. Finalmente se designó en el mes de mayo de 1994 a doña Rosemary Jane Sinclair Reid Directora de Mercados de Medios de Comunicación en Reuter España, S.A., en el centro de trabajo de esta empresa sito en Madrid. A finales de abril de 1996 Reuter Television Ltd. inició conversaciones con la Sra. Sinclair Reid para negociar su regreso a Londres, ofreciéndosele al efecto un contrato fechado el 15 de abril, que no aceptó fundamentalmente debido al salario en libras que se le propuso. Posteriormente doña Rosemary Jane Sinclair Reid recibió el día 30 de mayo una carta de la empresa por la que se le comunicaba que debía presentarse en su nuevo puesto de trabajo de Londres el día 3 de junio siguiente, decisión respecto a la que manifestó su disconformidad, así como su intención de seguir prestando sus servicios en España. Ante ello la empresa le volvió a reiterar que su traslado temporal en Madrid se daba por finalizado, que debía presentarse en Londres el día 3 de junio, y que, de no

hacerlo, su incumplimiento contractual sería constitutivo de causa de despido. Así las cosas, a primeros del mes de junio, doña Rosemary Jane Sinclair Reid envió a Londres tres informes médicos en los que se indicaba el seguimiento que se le había efectuado desde hacía dos años por episodios de mareos y pérdidas de conocimiento, al parecer relacionados con tensión en el trabajo, en los cuales se manifestaba que su situación se había agravado en los días siguientes al 30 de mayo, por lo que se le recomendaba descansar. Recibidos los mencionados informes por la empresa, con fecha de 6 de junio se dirigió nuevamente a la Sra. Sinclair Reid al objeto de que aportase los justificantes médicos relativos a su ausencia en el trabajo, recordándole, una vez más, que su traslado a España había concluido el día 31 de mayo de 1996, y que, en consecuencia, debía prestar sus servicios en el Reino Unido. Doña Rosemary Jane Sinclair Reid no presentó los justificantes médicos requeridos, ni tampoco acudió a trabajar, personándose el día 3 de julio de 1996 en las oficinas de la empresa en Madrid, donde se le informó que no podía incorporarse a su trabajo en ese centro. Finalmente el siguiente día 5 se le entregó carta en la cual se le comunicaba la rescisión de su contrato como Directora de Mercados de Medios de Comunicación para España y Portugal con efectos desde esa misma fecha, por falta de confianza en su trabajo, poniendo a su disposición la indemnización y pagos correspondientes al período de preaviso.

b) Con fecha de 13 de agosto de 1996, doña Rosemary Jane Sinclair Reid presentó demanda por despido frente a Reuters Television Limited y Reuter España, S.A., demanda que fue desestimada por Sentencia del Juez de lo Social núm. 7 de Madrid, de 8 de noviembre de 1996, en la que se declaró que, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores de 1995 y 10.6 del Código Civil, el contrato y la relación laboral existente entre la actora y la demandada se encontraban sujetos a la legislación inglesa, y que en virtud de ese contrato (firmado en Londres entre una trabajadora extranjera y una empresa extranjera) la demandante había sido destinada a nuestro país, adquiriendo la condición de «internacional» o «expatriada», es decir, de trabajadora desplazada, gozando de todos los beneficios inherentes a ella. Por lo tanto el hecho de que durante su permanencia en nuestro país se constituyera una nueva empresa del grupo, Reuter España, S.A., y fuera «designada» a dicha empresa, no implicaba su sometimiento a la legislación española ni la pérdida de su condición de «desplazada», máxime cuando se había pactado entre las partes que, en el caso de no encontrar un puesto alternativo en la compañía al concluir la mencionada designación, se la repatriaría al Reino Unido, donde serían aplicables las disposiciones locales para la separación de la compañía basadas en el salario nacional de la demandante. De todo cuanto antecede el Juez concluyó que resultaba aplicable a la relación laboral examinada la legislación inglesa y, por consiguiente, que pesaba sobre el actor la carga de acreditar el contenido y la vigencia del Derecho de su país en la impugnación del despido efectuado por la demandada, señalando que la falta del cumplimiento de tal carga probatoria no podía implicar la aplicación de la ley española, pues ello supondría beneficiar a quien incurrió en una omisión probatoria. En consecuencia fue desestimada la demanda por haber omitido la demandante la prueba del contenido y vigencia del Derecho aplicable a la relación laboral considerada.

c) Contra la anterior resolución judicial interpuso la parte actora recurso de suplicación (núm. 893/97), en el que además de pretender la revisión fáctica de determinados hechos probados, solicitaba que la Sala declarase la aplicabilidad de la legislación española a su relación laboral, dado que, a su entender, su contrato se

extinguió en junio de 1994, momento en el cual comenzó una nueva relación laboral al iniciar su prestación de servicios en España para Reuter España, S.A. En cuanto al sometimiento expreso de ambas partes a la legislación inglesa, sostenía que éste no puede impedir la aplicación de ciertas normas imperativas (leyes de policía o de orden público) que son directamente aplicables a todo trabajo que se desarrolle en España, con independencia de la ley que rija el contrato. Finalmente mantenía que, suponiendo que fuese aplicable la normativa inglesa, la parte demandada nunca acreditó su contenido y vigencia, ni el carácter de más favorable de la norma extranjera, recayendo sobre dicha parte (que fue quien la alegó) la carga de la prueba; que, en todo caso, al no haberse acreditado tales extremos, debió haber procedido el Juez a averiguar el contenido de la normativa que, supuestamente, hubiera sido de aplicación; y que, no habiéndose hecho así, se había vulnerado el art. 24 CE. Por todo lo cual, concluía solicitando la revocación y declaración de nulidad de la Sentencia de instancia, y que se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior a dictarse ésta para que el Juez procediese a aplicar las procedentes normas sustantivas o materiales, fueran españolas o extranjeras, al caso de autos; y, subsidiariamente, respecto al fondo, que se estimara la demanda declarando la improcedencia del despido.

d) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de octubre de 1997, que, tras desestimar las revisiones fácticas solicitadas, declaró que resultaba irrefutable la existencia de un grupo de empresas de implantación internacional, la duración temporal del desplazamiento de la actora a España, la posibilidad de la empresa de repatriarla al Reino Unido una vez concluida la designación, y la vinculación de la actora al grupo empresarial, todo lo cual evidenciaba que la valoración del Juzgador de instancia había sido la correcta. En cuanto a la normativa aplicable al caso de autos la Sala confirmó lo decidido en la instancia al considerar que la legislación aplicable era la inglesa, que había sido libremente pactada por las partes sin que se pudiesen calificar las normas laborales como, según pretendía la recurrente, normas de «policía», pues era preciso efectuar una interpretación estricta y restrictiva de ese concepto, que solamente comprendía las disposiciones legales de Derecho necesario. Finalmente, considerando acertada la decisión del Juez *a quo* de aplicar la legislación inglesa, desestimó el recurso en su integridad, sin entrar a conocer sobre el fondo al haber incumplido la actora la obligación de acreditar el contenido y la vigencia del Derecho aplicable.

e) Contra la anterior Sentencia, la parte actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 74/1998), que fue inadmitido en Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1998, por falta de contradicción entre las resoluciones judiciales a las que se hacía referencia en el recurso.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal la recurrente alega en su demanda de amparo que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid de 8 de noviembre de 1996, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 1997 y el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1998 han vulnerado el art. 14 CE y el art. 24 CE. En primer lugar la parte recurrente sostiene la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación del derecho de acceso al recurso, imputándolo a la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998 que le requirió para que escogiera una entre las varias Sentencias de contraste propuestas en su escrito de formalización del recurso

de casación para la unificación de doctrina, al entender que se trata de «una decisión no fundada en Derecho, caprichosa, ilegal e injusta», que interpretó de forma rigurosa y contraria al art. 24.1 CE los presupuestos procesales contenidos en los arts. 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, lo que le había generado una manifiesta indefensión. En segundo término denuncia la lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte del Auto de 25 de junio de 1998 del Tribunal Supremo, dado que en anteriores resoluciones dictadas en casos sustancialmente idénticos (SSTS 10 de diciembre de 1990 y 31 de diciembre de 1991) se había declarado aplicable el Derecho español en lugar del Derecho extranjero. Asimismo también considera que las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Juez de lo Social lesionaron el mencionado principio de igualdad al haberse apartado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Finalmente, y en tercer lugar, sostiene que las tres resoluciones judiciales impugnadas han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al denegarle una resolución sobre el fondo, ya que lo único que hacen es declarar aplicable, de forma errónea, el Derecho inglés, haciéndole soportar (pese a que nunca alegó tal Derecho, sino el español) las consecuencias de la falta de prueba del Ordenamiento jurídico inglés, sin llegar a manifestarse sobre el fondo de la cuestión planteada (nulidad o improcedencia del despido), por lo que generan una situación de indefensión al no haberle dado la oportunidad de probar el Derecho extranjero.

4. La Sala Segunda, por providencia de 8 de junio de 1999, admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como al Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes; y emplazaran a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos.

5. Por escrito de 13 de julio de 1999 se personó la representación procesal de Reuters Television Limited y de Reuters España, S.A., y por providencia de la Sala Segunda, de 19 de julio de 1999, se la tuvo por personada y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. Con fecha de 8 de septiembre de 1999 la representación procesal de la parte recurrente presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

7. Por escrito de 17 de septiembre de 1999 la representación procesal de las empresas demandadas presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la denegación del amparo. En cuanto al primer motivo del recurso (la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, por haberse exigido a la actora que seleccionara una de las Sentencias aportadas como de contraste en el escrito de formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina), sostiene que no debe prosperar, en tanto en cuanto lo que se recurre a través de él no es el Auto del Tribunal Supremo contra el que se interpone el recurso de amparo, sino la providencia de 27 de enero de 1998 por la que se obliga a elegir una sola de las Sentencias aportadas, frente a la que la recurrente podía haber interpuesto recurso de súplica. También se insta la desestimación de este motivo del recurso dado que,

conforme a la doctrina constitucional (SSTC 89/1998 y 131/1998), las razones esgrimidas por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para limitar el número de Sentencias que pueden aportarse para acreditar la contradicción de la doctrina como requisito legal de acceso al recurso de casación para su unificación no resultan contrarias al art. 24 CE. Por lo que respecta al segundo motivo (la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley -art. 14 CE-) se afirma que la recurrente tan sólo plantea una cuestión de legalidad ordinaria, pues pretende únicamente justificar la existencia de contradicción entre la Sentencia impugnada y la de contraste, tal y como hizo en el recurso de casación por unificación de doctrina. Además se añade que no se cumplen en el caso de autos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para poder apreciar la lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de Sentencias dictadas por distintos Tribunales, al no resolverse en ellas supuestos sustancialmente idénticos, tal y como razona el Auto de inadmisión, y al serle de aplicación sólo a la Sentencia impugnada el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, que entró en vigor en nuestro país el 1 de septiembre de 1993. Finalmente, en cuanto al tercer motivo del recurso (la vulneración del art. 24.1 CE por no resolver las resoluciones impugnadas sobre el fondo del asunto), señala que también en este caso se plantea una cuestión de legalidad ordinaria, dado que lo que realmente combate la parte actora es la argumentación que contienen las mencionadas Sentencias sobre la carga de la prueba, y, en concreto, sobre la obligación de aquella de probar el contenido de la ley inglesa, que es la que resulta aplicable al caso. Concluye afirmando que, una vez constatada por el órgano judicial cuál era la ley aplicable, le correspondía acreditarla a quien ejercitaba la acción (la trabajadora), y que la parte demandada debía acreditar únicamente (en oposición a la demanda) que la ley aplicable no era la española, sino la inglesa, pero en ningún caso demostrar su contenido.

8. Con fecha de 8 de octubre de 1999 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Público.

En cuanto al primer motivo del recurso (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso), si bien comienza planteando la posible falta de agotamiento de la vía judicial al no haber sido recurrida la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998, concluye negándola, puesto que la resolución de la que cabe deducir la eventual lesión no es la citada providencia, sino el Auto por el que se acordó la inadmisión del recurso (cita al efecto la STC 89/1998). En cuanto al fondo el Fiscal manifiesta que procede la desestimación de ese primer motivo de amparo, puesto que, conforme a reiterada doctrina constitucional (SSTC 37/1995; 39/1998, 89/1998 y 131/1998), la exigencia de la Sala de que el recurrente seleccione una de las Sentencias de contraste constituye una interpretación razonable de los requisitos legales de acceso al recurso, que en modo alguno provoca su indefensión.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos del recurso (vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley) se propone también su desestimación, en tanto en cuanto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo apreció de forma razonada y razonable la falta de contradicción entre la Sentencia propuesta como de contraste y la impugnada. Asimismo tampoco entiende que se haya producido vulneración alguna del principio por las Sentencias dictadas por los órganos judiciales inferiores, en tanto en cuanto la parte actora sólo estaría denunciando una simple inobservancia de los criterios de la jurisprudencia existentes respecto a la controversia planteada.

Finalmente el Ministerio público se detiene en el análisis del tercer y último motivo del recurso (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entendida ésta como el derecho a obtener un pronunciamiento judicial de fondo, motivado y congruente con la pretensión ejercitada), y comienza puntualizando que «la cuestión no reside en determinar si al supuesto de autos le era aplicable el Derecho inglés o el español, o si los Tribunales, en contra del criterio legal sobre la carga de la prueba contenido en el art. 1214 CC, habían invertido el mismo, de tal manera que hicieran recaer sobre la actora la prueba de la aplicabilidad del derecho extranjero que aquélla no postulaba, pues tales circunstancias, en definitiva, no pasarían de constituir una razón de mera legalidad ordinaria, no susceptible de revisión constitucional a menos que el razonamiento judicial expuesto hubiere resultado arbitrario o manifiestamente irrazonable». Entiende el Fiscal que lo realmente relevante es que en el presente caso el litigio no había quedado resuelto, y que la falta absoluta de pronunciamiento sobre la cuestión jurídica debatida podría suponer la negación del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la Sentencia. Partiendo de esta premisa básica aprecia que desde el inicio del procedimiento la demandante había venido sosteniendo la aplicabilidad del Derecho español a su relación jurídica, mientras que fueron las empresas demandadas las que, apoyándose en la cláusula expresa de sometimiento al Derecho inglés, sostuvieron la aplicación de este Derecho extranjero. Prosigue el Ministerio público afirmando que, dado que los órganos judiciales intervinientes habían apreciado su propia jurisdicción para atribuirse el conocimiento de la litis, era evidente que únicamente a ellos debía corresponder el enjuiciamiento y la emisión de una resolución de fondo sobre la pretensión ejercitada, es decir, la decisión motivada de si procedía o no la declaración de despido nulo, ya lo fuere conforme a la legislación española (a su entender aplicable al caso, conforme a lo que dispone el art. 10.6 CC, por tener carácter imperativo) o de acuerdo con el Derecho inglés (tal y como lo entendían los citados órganos), pero que en todo caso el eje central de la cuestión residiría en la necesidad de que los órganos judiciales hubieran tomado una decisión sobre aquélla y resuelto sobre la pretensión ejercitada. Sin embargo, prosigue diciendo el Fiscal, se ciñeron a declarar que el Derecho español no era el aplicable y, como tampoco lo era el inglés porque su adecuación al caso concreto no había sido acreditada por la actora, se habían limitado a absolver a las empresas codemandadas, sin entrar en el fondo de la cuestión. En consecuencia el Ministerio público mantiene la existencia de una real y efectiva negación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber incurrido en el vicio de incongruencia omisiva tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la del Tribunal Superior de Justicia, solicitando, por tal motivo, el otorgamiento parcial del amparo y el reconocimiento a la recurrente de su derecho fundamental.

9. Con fecha de 2 de febrero de 2000, la representación procesal de la parte recurrente presentó escrito solicitando que se incorporase a los autos la Sentencia de 8 de noviembre de 1999 del Tribunal de Trabajo de Stratford, que se adjuntaba, y que, a su juicio, confirmaba la indefensión que las resoluciones judiciales recurridas le habían generado, en la medida en que los tribunales británicos habían negado su competencia para conocer de esta litis y habían declarado que la trabajadora prestaba «de ordinario» sus servicios en España. Y por providencia de 10 de febrero de 2000 de la Sala Segunda se acordó unir a las actuaciones el mencionado escrito y dar traslado del mismo a las partes personadas.

10. Por providencia de 7 de febrero de 2002 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige tanto contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1998, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, como contra las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de octubre de 1997, y del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, de 8 de noviembre de 1996, que desestimaron su pretensión (declaración de nulidad o improcedencia de su despido) por haber omitido la demandante la prueba del contenido y vigencia del Derecho realmente aplicable a su relación laboral (la legislación laboral inglesa).

Siguiendo el orden de vulneraciones expuesto por la parte recurrente, se alega, en primer término, que se ha producido la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso al haberse exigido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a través de la providencia de 27 de enero de 1998) la elección de sólo una de las Sentencias aportadas como de contraste, lo que, a su juicio, ha supuesto una interpretación de los requisitos de acceso al recurso en exceso rigorista y contraria al art. 24.1 CE. En segundo lugar la actora denuncia la violación del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), tanto por el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1998, al haber decidido de forma distinta respecto a resoluciones dictadas con anterioridad en supuestos idénticos, como por las dos Sentencias impugnadas, al apartarse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En tercer y último lugar imputa a las dos Sentencias recurridas (y también al Auto de inadmisión, en la medida en la que declara la firmeza de la Sentencia impugnada) la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en concreto del derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo, en cuanto, dejando imprejuzgada su pretensión (declaración de nulidad o improcedencia del despido), se limitaron a desestimarla porque resultaba aplicable al caso la legislación inglesa y la demandante había omitido la prueba de su contenido y vigencia.

Por el contrario las empresas demandadas niegan la vulneración de los derechos fundamentales invocados: el primero de ellos (derecho de acceso al recurso), tanto por falta de agotamiento de la vía previa (al imputarse la lesión a una providencia, susceptible de recurso) como con base a la doctrina de este Tribunal, según la cual la exigencia de selección de una sola de las Sentencias de contraste impuesta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no vulnera el art. 24 CE; el segundo (principio de igualdad en aplicación de la ley) por el incumplimiento de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para poder apreciar su lesión; y el tercero (derecho a obtener una resolución sobre el fondo) porque la actora plantea una cuestión de legalidad al mostrar simplemente su disconformidad con las resoluciones impugnadas que declaran que la carga de la prueba del Derecho aplicable al caso recae sobre ella.

Por su parte el Ministerio público, respecto al primer motivo del recurso, sostiene que no puede apreciarse la falta de agotamiento en este caso, en tanto en cuanto la eventual lesión es deducible del Auto de inadmisión y no de la providencia citada, y, refiriéndose posteriormente al fondo, aduce que la decisión de la Sala de exigir la selección de una sólo de las Sentencias aportadas de contraste constituye una interpretación razonable de los requisitos de acceso al recurso. También propone la desestimación del segundo de los motivos

por considerar que la Sala, al inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina, apreció razonada y razonablemente la falta de contradicción, y que, respecto a la presunta lesión del art. 14 CE por las Sentencias impugnadas, la parte actora denuncia simplemente una mera inobservancia de la doctrina jurisprudencial, lo que no produce lesión alguna del derecho invocado. Finalmente, y en cuanto al último motivo del recurso, el Fiscal propone la estimación de la demanda al mantener que la falta de pronunciamiento sobre la cuestión jurídica debatida lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva de las Sentencias, pues ni la dictada por el Juzgado de lo Social, ni la recaída posteriormente en suplicación, se pronunciaron sobre la pretensión ejercitada, es decir, sobre si el despido de la actora era nulo o improcedente, limitándose exclusivamente a declarar que el Derecho aplicable al caso era el inglés, y que a aquélla correspondía haberlo probado.

2. En su demanda de amparo la recurrente alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, lesión que, al imputarse a la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998, plantea la cuestión de su posible inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) en relación con el art. 50.1 a) LOTC] al tratarse de una resolución susceptible de recurso que la actora no impugnó. El análisis de este posible óbice ha de llevarnos a considerar cumplido el mencionado requisito de acceso al amparo en cuanto la denunciada lesión constitucional se ha de entender referida al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1998, que fue el que, en definitiva, inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora. Ciertamente el requerimiento contenido en la mencionada providencia no produjo, por sí solo, ningún efecto sobre la posición procesal del recurrente, como tampoco pudo vulnerar de modo directo el derecho de acceso al recurso, pues fue la resolución judicial que acordó la inadmisión del recurso, por falta, precisamente, de contradicción entre la Sentencia impugnada y la aportada de contraste, la que produjo la restricción denunciada en amparo al revelarse como susceptible de impedir el acceso a la unificación de doctrina, de modo que sólo con ella se produce un efecto real en la posición procesal del recurrente (por todas, SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 3, y 89/1998, de 21 de abril, FJ 2).

En consecuencia debe abordarse el análisis de la lesión denunciada, es decir, si la limitación impuesta por el Tribunal Supremo respecto al número de Sentencias que podían aportarse como contradictorias vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. Pues bien, como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal con anterioridad, el Tribunal Supremo (al cual corresponde la interpretación última de las normas legales, ex art. 123.1 CE) ha sustentado la mencionada limitación en la consideración de otros intereses y derechos con consistencia jurídica propia, como son la necesidad de preservar el principio de celeridad del proceso laboral, el cuidado y la corrección en el cumplimiento del requisito relativo a la relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada y, fundamentalmente, la garantía para la parte recurrida -por la que también debe velar el órgano judicial- de que ni sufrirá dilaciones innecesarias en la tramitación del recurso y, sobre todo, de que no asumirá la carga de impugnar, para la defensa de sus propios derechos, la existencia de contradicción con todas y cada una de las Sentencias que el recurrente desee aportar.

Tales argumentos, que no carecen de razonabilidad ni resultan arbitrarios, canon que rige el control del acce-

so a los recursos en nuestra jurisdicción (por todas, SSTC 57/2000, de 28 de febrero, FJ 4, y 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2), tampoco afectan al derecho de defensa de la parte ya que, como el propio Tribunal Supremo ha mantenido, la limitación a los efectos de acreditar el presupuesto de acceso al recurso no impide la alegación, aportación ni cita de cuantas Sentencias desee el recurrente para fundamentar luego la infracción legal o de jurisprudencia que sustenta este recurso extraordinario y excepcional, como tampoco vulnera aquel derecho la opción subsidiaria por la Sentencia más moderna para el caso de que aquél no realice la selección, ya que el órgano judicial habrá preservado en cualquier caso la prioridad de aquél en la tarea de escoger la resolución contradictoria que considere que sirve más adecuadamente al cumplimiento del presupuesto procesal y, en definitiva, a la defensa de los intereses y derechos legítimos que se ventilan en el recurso. Por todo lo cual, la interpretación del Tribunal Supremo responde a una finalidad legítima acorde con la naturaleza misma del recurso de casación para la unificación de doctrina, de la que no deriva para el recurrente ninguna vulneración constitucional, puesto que, ni impide acreditar la contradicción de doctrina, ni prejuzga la decisión posterior sobre la admisión o estimación del recurso (STC 89/1998, de 21 de abril, FJ 5). En suma, y conforme a lo expuesto, no puede prosperar este primer motivo del recurso de amparo.

3. La parte actora mantiene, como segundo motivo de su recurso, la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), tanto por el Auto de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, al entender que el Tribunal Supremo dio con anterioridad una solución jurídica distinta a supuestos idénticos (cita SSTS de 10 de diciembre de 1990 y 31 de diciembre de 1991), como por las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, al haberse apartado en sus respectivos pronunciamientos de la doctrina del Tribunal Supremo. Este motivo debe ser también desestimado, al no cumplirse los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para apreciar la infracción del principio alegado, puesto que para ello es preciso que un mismo órgano judicial, existiendo una identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparte por un mero voluntarismo selectivo del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores y sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad. Consecuentemente lo que se proscribiera es el cambio de criterio irreflexivo o arbitrario, lo cual exige del recurrente la aportación de un término válido de comparación (SSTC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 162/2000, de 12 de junio, FJ 3; 176/2000, de 26 de junio, FJ 3; 231/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 239/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 244/2000, de 16 de octubre, FJ 3; y 37/2001, de 12 de febrero, FJ 3). Pues bien, en el caso de autos no procede efectuar el juicio de igualdad al no haber aportado la recurrente un término de comparación válido relativo al mismo órgano y a la misma materia de debate, resultando inadmisibles comparar, de una parte, como la actora pretende, Sentencias del Tribunal Supremo con resoluciones dictadas por diferentes órganos judiciales (Tribunal Superior de Justicia y Juzgado de lo Social), y, de otra, una resolución de inadmisión (Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1998, por el que se inadmitió su recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción), con Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de diciembre de 1990 y 31 de diciembre de 1991) estimatorias del fondo. En consecuencia se incumple

tanto el requisito de la «identidad del órgano judicial» como el de la existencia de un «término de comparación idóneo», necesarios ambos para poder apreciar el vicio alegado.

4. En último lugar la recurrente imputa a todas las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al habersele negado, errónea e irrazonablemente, un pronunciamiento sobre su pretensión de fondo (la declaración de la nulidad o de la improcedencia de su despido), y al habersele causado indefensión, ya que, aun cuando nunca invocó la aplicación del Derecho inglés (cosa que hizo únicamente la parte demandada), los órganos judiciales, tras considerar aplicable al caso la legislación extranjera, decidieron desestimar (o más bien inadmitir) su demanda por no haber sido probada dicha legislación por la actora, cuando lo cierto era que ni a ella le incumbía su prueba, ni se le había dado la oportunidad de poder hacerlo. En consecuencia, la recurrente afirma que las resoluciones judiciales impugnadas le han denegado el acceso a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, ya que se limitaron, basándose en un patente y manifiesto error, a declarar aplicable el Ordenamiento jurídico inglés, haciéndole soportar las consecuencias de su falta de prueba, sin llegar nunca a manifestarse sobre el fondo de la cuestión. Por su parte el Ministerio público entiende que tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social como la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia han lesionado el art. 24.1 CE al incurrir en el vicio de incongruencia omisiva dada la falta de pronunciamiento en ambas resoluciones judiciales sobre la cuestión jurídica debatida (la calificación del despido de la actora).

En tal orden de cosas se hace preciso aclarar en este momento, en contra de lo señalado por el Fiscal, que no nos encontramos ante un supuesto vicio de incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales cuestionadas, sino, más correctamente, ante una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte actora en su vertiente de derecho de acceso al proceso en orden a la obtención de una resolución sobre el fondo de la pretensión articulada. En efecto, es nuestra doctrina que, para que exista el vicio de incongruencia omisiva, es preciso que la Sentencia o la resolución que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuizada o sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial aun estando motivada (SSTC 16/1998, de 26 de enero, FJ 4; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4; 156/2000, de 12 de junio, FJ 4), siendo posible incluso la desestimación tácita (por todas, STC 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4). En el caso de autos resulta fácil constatar que, más allá de un desajuste entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, lo que se ha producido, en definitiva, es que, bajo la apariencia de una sentencia desestimatoria, se ha inadmitido la demanda al entender los órganos judiciales que existía un motivo impeditivo para entrar a conocer del fondo del asunto, cual era la falta de prueba del Derecho extranjero. En consecuencia tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia se apoyaron en la falta de prueba del Derecho extranjero para evitar entrar a conocer de la pretensión de la actora, evitando así adoptar un pronunciamiento sobre el fondo de la demanda y del recurso planteados.

5. A la vista de lo anterior es necesario recordar que este Tribunal viene afirmando de forma constante que la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva llevada a cabo en el art. 24.1 CE no implica el reconocimiento de un derecho a un pronunciamiento sobre

el fondo de la cuestión llevada ante los órganos judiciales, pudiendo quedar satisfecho dicho derecho fundamental en el momento del acceso a la jurisdicción con una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; y 94/2001, de 2 de abril, FJ 2). Asimismo también venimos manteniendo que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de ella son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución compete a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, siendo facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (STC 122/1999, de 28 de junio, FJ 3). Ahora bien, se exceptúan de esta regla aquellos supuestos en los cuales la interpretación efectuada por el órgano judicial de la normativa declarada aplicable sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trate, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican (STC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2).

Efectivamente este Tribunal puede revisar la eventual irrazonabilidad o arbitrariedad de las resoluciones judiciales, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no sólo requiere que éstas se encuentren motivadas, es decir, que contengan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sino, también, que tal motivación esté fundada en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; y 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). De este modo la propia resolución debe evidenciar, de forma incuestionable, que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran aplicables al caso (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 18/1987, de 16 de febrero, FJ 2; 154/1997, de 13 de julio, FJ 4; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; y 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2). El art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales la obligación de dictar una resolución fundada en Derecho que no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 116/1986, de 8 de octubre; y 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2). Por lo tanto una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, no es expresión de la administración de Justicia, sino mera apariencia de ésta por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997,

de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7).

6. Pues bien, trasladando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, procede declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción en orden a la obtención de una resolución sobre el fondo, en la medida en que, tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia, interpusieron un óbice inexistente que impidió de forma no razonable la adopción de una resolución sobre el fondo de la pretensión. En efecto, ante la falta de prueba del Derecho extranjero (que era la normativa que ambos órganos judiciales consideraban aplicable al caso) se optó por no resolver sobre la pretensión deducida por la actora (calificación de su despido), evitando, además, hacerlo a través de la aplicación subsidiaria de la *lex fori*, es decir, de la legislación laboral española. Ahora bien, tal óbice (falta de prueba del Derecho extranjero) resultaba inexistente, puesto que al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella (y no a la actora) a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código Civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). A pesar de ello le fue exigida a la parte actora su prueba, sin darle en ningún momento la oportunidad de llevarla a cabo a través de los cauces procesales oportunos, y ligando a la falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho inglés la desestimación de su pretensión (en el caso del Juzgado) y la inadmisión de la demanda, aunque a través de Sentencia (en el caso del Tribunal Superior de Justicia). Es obvio, pues, que a la parte actora le fue negada de forma no razonable una resolución sobre el fondo de su pretensión (en forma semejante al caso enjuiciado en la STC 10/2000, de 31 de enero, FJ 2).

En consecuencia no cabe más que concluir que ambas resoluciones judiciales lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por doña Rosemary Jane Sinclair Reid, y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 1997 y del Juez de lo Social núm. 7 de Madrid de 8 de noviembre de 1996, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la Sentencia para que el último órgano judicial citado, con respeto a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, resuelva finalmente sobre el fondo de la pretensión ejercitada en el proceso.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4061/98

Con el sincero respeto que habitualmente proclamo al parecer mayoritario cuando disiento de él, y en ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, hago pública por este Voto mi discrepancia de la Sentencia, que, en mi criterio, debió haber sido desestimatoria del recurso de amparo.

1. Mi discrepancia comienza a partir del momento en que en la Sentencia se rechazan las violaciones imputadas al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recurrido.

Ese rechazo, que comparto, a mi juicio debiera tener la consecuencia de que no se debiera entrar a enjuiciar las Sentencias precedentes, dictadas en las fases anteriores del proceso laboral, que concluyeron con el recurso desestimado por dicho Auto. En mi criterio sólo mediante la previa anulación de este Auto, por estar viciada de inconstitucionalidad la desestimación del recurso que resolvió, puede abrirse la puerta para el enjuiciamiento ulterior, en orden descendente y sucesivo, primero, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y luego de la del Juzgado de lo Social.

Si el recurso interpuesto ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo era medio idóneo para obtener la reparación de la violación constitucional producida en la Sentencia recurrida ante él (lo que no puede ponerse en duda en este caso, cuando la parte consideró que lo era) y el recurrente no cumplió con la carga exigible de aportar en ese recurso la Sentencia de contraste precisa para obtener la reparación pretendida, sólo a su deficiente planteamiento procesal puede atribuirse la frustración de su intento, y no a la Sala sentenciadora (así lo estima por lo demás la Sentencia que es objeto de este Voto, a mi juicio correctamente), con la consecuencia, a mi juicio, ineludible en el plano de los requisitos del recurso de amparo constitucional [art. 44.1 a) LOTC] de que no se han agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

Soy consciente de que la Sentencia de la que discrepo sigue en ese punto el criterio habitual en nuestra jurisprudencia; pero ese criterio es el que cuestiono, pues creo que no se acomoda a la lógica de la subsidiariedad del recurso de amparo, que de modo constante venimos proclamando.

Mi oposición crítica en este punto ya la expresé en otro Voto particular a la Sentencia de 17 de enero de 2000 (STC 4/2000). No me parece acertado que simultáneamente pueda considerarse correcto el Auto que resuelve el recurso con el que se agotan los utilizables en la vía judiciales [art. 44.1 a) LOTC], y afectas de violación constitucional las sentencias de las instancias (o grados) precedentes, cuyos vicios constitucionales no se remediaron en la resolución de aquel recurso.

El sentido de la subsidiariedad del amparo consiste en que deben ser los órganos de la jurisdicción ordinaria los llamados primariamente a resolver las violaciones de los derechos fundamentales, y sólo se puede abrir la vía del amparo ante el Tribunal Constitucional cuando, utilizados los medios procesales *ad hoc*, con observación estricta de su regulación legal, no se obtiene el remedio a dichas violaciones, pudiendo haberlo dado dichos órganos. Siendo así, si la resolución que pone fin al último tramo del itinerario procesal ante la jurisdicción ordinaria es constitucionalmente correcta, pese a que no remedie la violación constitucional, ese resultado frustrado suscita, a mi juicio, una alternativa de análisis respecto del correcto agotamiento de los recursos en cuanto requisito

del de amparo constitucional: o bien el recurso intentado (en el caso que nos ocupa el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) era inidóneo para el fin pretendido, y se demoró con él indebidamente la interposición del recurso de amparo contra las Sentencias recurribles en él, en cuyo caso, cuando se acude al Tribunal Constitucional para impugnar ante él las Sentencias que antes se habían impugnado ante el Tribunal Supremo, el recurso de amparo constitucional es extemporáneo; o bien en el recurso no se cumplieron los requisitos, presupuestos y cargas condicionantes, en función de las cuales el Tribunal que conocía de él podía haber otorgado la tutela pretendida, en cuyo caso no se ha agotado correctamente ese recurso, lo que se erige en óbice para la admisión del ulterior de amparo constitucional.

No me parece que se adecúe a la lógica de la subsidiariedad la exigencia de un recurso previo ante la jurisdicción ordinaria, porque ese recurso es idóneo para remediar la lesión constitucional; y que, sin embargo, no se extraiga ninguna consecuencia respecto de la viabilidad procesal del recurso de amparo procesal en orden a su temporaneidad o al correcto agotamiento de la vía judicial previa del doble hecho de que la resolución del último recurso de esa vía previa constitucionalmente sea correcta, y a la vez, y pese a ello, no se haya otorgado en la misma la tutela que podía haber sido otorgada.

Creo que lo lógico en este caso hubiera sido desestimar el recurso en cuanto a la impugnación del Auto del Tribunal Supremo, y declarar su inadmisibilidad en cuanto a la impugnación de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y del Juzgado de lo Social. El enjuiciamiento de éstas creo que sólo puede producirse a partir de la previa declaración de nulidad de la resolución que puso fin en la jurisdicción ordinaria al recurso interpuesto contra éstas, lo contrario constituye, a mi juicio, una intervención *per saltum* de este Tribunal Constitucional en el proceso judicial, que violenta la estructura lógica de la concatenación de los recursos sucesivos.

Esa violencia lógica se refleja, a mi juicio, en el anómalo resultado de que, por una parte, se mantenga la validez y eficacia del Auto del Tribunal Supremo, y por otra, y simultáneamente, se retrotraigan actuaciones a un momento procesal anterior a él, anulando las Sentencias de los órganos de instancia y de suplicación, lo que ese Auto no hizo, según resulta de los términos del fallo de nuestra Sentencia.

2. Pero al margen de lo expuesto mi discrepancia se refiere también a la solución de fondo sobre la vulneración del art. 24.1 CE, cuya fundamentación se contiene en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia. Frente a ella considero que en este caso no se ha producido ninguna situación de indefensión, sino la aplicación por el Juzgado de lo Social y por el Tribunal Superior de Justicia de una norma de conflicto sobre la legislación aplicable, en el ejercicio de la potestad exclusiva que les es propia según el art. 117.3 CE, mediante un juicio de legalidad, que, en modo alguno, creo que pueda considerarse arbitrario, irracional o producido por error patente, únicos criterios en función de los que (como dice la propia Sentencia, cuyas citas jurisprudenciales doy aquí por reproducidas) este Tribunal acota su potestad de enjuiciar la aplicación de la legalidad por los órganos de la jurisdicción ordinaria, como contenido del art. 24.1 CE. Es más, estimo que las Sentencias de los referidos órganos han recibido el aval de las posteriores sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 y 25 de mayo de 2001, dictadas en sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, que resuelven en sentido en todo coincidente con el de las

Sentencias aquí recurridas, las cuestiones relativas a la aplicación de la norma española de conflicto del art. 12.6 del Código Civil (hoy art. 281 LEC, Ley 1/2000), a la imputación de la carga de la prueba del derecho extranjero, cuando es, o debe ser, el fundamento de la pretensión actora, y a las consecuencias de la falta de prueba, cuestiones a mi juicio, de mera legalidad ordinaria, en cuya interpretación y solución el Tribunal Supremo actúa desde la posición constitucional de «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales», que le atribuye el art. 123 CE.

Me resulta difícilmente aceptable que pueda ser descalificada por este Tribunal Constitucional, en los términos en que lo hacemos en nuestra Sentencia, una interpretación de la legalidad ordinaria, proclamada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, conducente a la desestimación de la demanda, que coincide con la que el Tribunal Supremo tiene establecida en sendos recursos de casación para la unificación de doctrina. Más bien creo que en el punto en conflicto, que, insisto, creo que es, en principio, un problema de legalidad ordinaria, debiéramos haber partido, como dato, de la interpretación que da a esa legalidad y a sus consecuencias aplicativas el Tribunal Supremo; y ello, por respeto a lo dispuesto en el art. 123 CE. No creo que, en principio, en una cuestión de tal tipo esté implicada la «materia de garantías constitucionales», que es la salvedad a la superioridad del Tribunal Supremo constitucionalmente establecida.

Esto sentado, no veo cómo la desestimación de una demanda porque la legislación invocada como fundamento de la misma no se considera aplicable al caso, y porque la que lo es, al ser derecho extranjero, no se ha probado por la parte que debiera haberlo hecho, pueda considerarse que vulnera el art. 24.1 CE. Por el contrario, estimo que una Sentencia (Sentencias en este caso, del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia) de tal contenido satisface en términos irreprochables el derecho fundamental de tutela judicial efectiva si indefensión.

3. A mi juicio nuestra Sentencia gravita sobre una base conceptual que me parece errónea, expresada en el fundamento jurídico 4, cuando se dice que «bajo apariencia de una Sentencia desestimatoria, se ha inadmitido la demanda, al entender los órganos jurisdiccionales que existía un motivo impeditivo para entrar a conocer del fondo del asunto, cual era la falta de prueba del Derecho extranjero», lo que conduce más adelante a la afirmación de que «procede declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción en orden a la obtención de una resolución sobre el fondo, en la medida en que tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia, interpusieron un óbice inexistente que impidió de forma no razonable la adopción de una resolución sobre el fondo de la pretensión».

Creo que en esas afirmaciones se imputa a los órganos jurisdiccionales algo que, en mi criterio, no hacen, como es el estimar en sus Sentencias un óbice de inadmisibilidad de la demanda y de cierre del acceso a la jurisdicción. Es nuestra Sentencia la que interpreta que lo hecho en las Sentencias recurridas tiene ese significado procesal. Pero esa traducción de significados no me resulta compartible.

Frente a la tesis transcrita de nuestra Sentencia creo que en el caso actual hay un auténtico juicio de fondo, de desestimación de la pretensión actora, basado en un juicio, asimismo de fondo, sobre la legislación aplicable y sobre la carga que en función de ella incumbía

a la demandante, y que, según dichas Sentencias, no cumplió. Negar que en esas circunstancias exista un vicio de fondo, me parece que no se ajusta a los modos comunes de razonar en la doctrina procesalista y en la praxis jurisdiccional sobre qué sea una sentencia de fondo, y más bien constituye una concepción extravagante tanto de la Sentencia de fondo como de los óbices procesales.

Me preocupa que la concepción de la que me distancio, al convertir la que estimo una Sentencia de fondo en una Sentencia de inadmisión por razones procesales, esté abriendo un espacio de penetración de este Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de la aplicación de la legislación ordinaria, que, a mi juicio, amplía en exceso los márgenes de enjuiciamiento que podían considerarse ya consolidados en nuestra doctrina.

4. La explicación mediante la que se produce aquella conversión de lo sustantivo (sentencia de fondo) en procesal (sentencia de inadmisión) me resulta artificiosa, y lastrada al propio tiempo de sugerencias del modo de aplicación de la legislación ordinaria, que no considero propias de nuestra potestad jurisdiccional, sino más bien extralimitaciones de la misma.

Se dice sobre el particular que «ante la falta de prueba del Derecho extranjero (que era la normativa que ambos órganos judiciales consideraban aplicable al caso) se optó por no resolver sobre la pretensión deducida por la actora (calificación de su despido), evitando, además, hacerlo a través de la aplicación subsidiaria de la *lex fori*, es decir, de la legislación laboral española. Ahora bien, tal óbice (falta de prueba del Derecho extranjero) resultaba inexistente, puesto que al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella (y no a la actora) a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código Civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). A pesar de ello le fue exigida a la parte actora su prueba, sin darle en ningún momento la oportunidad de llevarla a cabo a través de los cauces procesales oportunos, y ligando a la falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho inglés la desestimación de la pretensión (en el caso del Juzgado) y la inadmisión de la demanda, aunque a través de la Sentencia (en el caso del Tribunal Superior de Justicia). Es obvio, pues, que a la parte actora le fue negada de forma no razonable una resolución sobre el fondo de su pretensión (en forma semejante al caso enjuiciado en la STC 10/2000, de 31 de enero, FJ 2)».

El párrafo transcrito contiene una serie de elementos conceptuales cada uno de los cuales suscita mi distanciamiento:

a) Comenzando por su final, considero desacertada la equiparación del caso actual al resuelto por la STC 10/2000. A mi juicio, uno y otro casos son muy distintos. En el de la STC 10/2000 no se planteaba ninguna discusión sobre la normativa aplicable, sino que desde el principio se partía por la demandante de la aplicabilidad del Derecho extranjero (se trataba de la separación de un matrimonio en que ambos cónyuges eran de nacionalidad armenia) y de las dificultades de su prueba; y fue la frustración de la práctica de la prueba propuesta, imputable al órgano jurisdiccional, y no a la parte, lo que se apreció como indefensión y como violación del derecho a la prueba. No había, pues, ni problema de selección de la normativa aplicable por la aplicación de la norma española de conflicto, ni de imputación de la carga de la prueba, que son las cuestiones que, a mi juicio, de modo erróneo se abordan en el párrafo transcrito. En todo caso, desde la clave constitucional de la

indefensión por falta de prueba de uno u otro Derecho, no me resulta convincente la equiparación de las dificultades de la prueba del Derecho armenio por una ciudadana de esa nacionalidad, residente en España, con la del Derecho inglés por una ciudadana de esta nacionalidad, así mismo residente en España.

b) No veo cómo puede distinguirse entre las Sentencias del Juzgado de lo Social y la del Tribunal Superior de Justicia, diciendo que en la primera se desestima la pretensión y en la segunda se inadmite la demanda, aunque a través de Sentencia.

La lectura de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, a mi juicio, pone de manifiesto que lo único que hace es desestimar el recurso de suplicación, ratificando la que califica como «correcta y brillante valoración del Juzgado de instancia», sin cambiar, como sugiere el párrafo transcrito, el signo final de la solución del proceso, de desestimación de la pretensión (fallo del Juzgado), en inadmisión de la demanda. El signo de ambas Sentencias en cuanto a la suerte de la pretensión es idéntico: de desestimación en el caso de la primera, y de ratificación de la desestimación en la segunda. En todo caso, el hecho de que se impute a la Sentencia del Juzgado que desestima la pretensión, se aviene mal con la afirmación precedente de que «se optó por no resolver sobre la pretensión deducida por la actora».

c) No me resulta compartible la imputación de indefensión por el hecho de que el Juzgado no diera a la recurrente la oportunidad de probar el Derecho inglés. Creo que con tal forma de razonar no se tiene en cuenta la regulación del proceso laboral.

En el marco de la regulación legal de ese proceso es lógico entender que la parte demandante debe ir preparada para salir al paso de las posibles alegaciones de la parte contraria y para aportar los medios de prueba adecuados para desvirtuarlas, o para fundar su pretensión, pese a ellas. Y no parece que en un proceso, en el que la demandante es una ciudadana inglesa, la demandada una empresa de esa misma nacionalidad y la base de sus relaciones un contrato de trabajo, cuyas partes se someten a la legislación inglesa, la posible alegación por la parte demandada de que la normativa aplicable no es la española, alegada por la actora, sino la inglesa, pueda considerarse algo imprevisible, en razón de cuya imprevisibilidad pueda exonerar a la parte del rigor de la necesidad de la prueba de esa normativa, si es que el conflicto de normas que pudiera resultar de dicha alegación hubiera de resolverse a favor de la aplicabilidad al caso de la legislación inglesa.

Ni parece tampoco que la prueba de esta legislación por una ciudadana inglesa pueda tener ninguna dificultad especial, hasta el punto de que la práctica de esa prueba pueda situarla en una posición de indefensión. Especialmente significativo a efectos de ésta resulta que no se hiciera proposición alguna de prueba del Derecho inglés en previsión de que el Juzgado de lo Social estimase la alegación de la parte demandada de que ese Derecho era el aplicable.

Y no cabe entender, como parece que subyace en la imputación de indefensión contenida en el párrafo transcrito, que ante la opción del Juez por la aplicación del Derecho inglés debiera dar a la parte demandante una especial oportunidad de prueba, cuya negación le haya situado en indefensión. La decisión del Juez sobre la aplicación al caso del Derecho inglés, a la vista de las tesis contrapuestas de las partes, sólo se produce en la Sentencia, pues es en sí misma la decisión del litigio suscitado o de uno de sus contenidos; y en ese momento no existe ya espacio procesal para que pueda

darse a la demandante una oportunidad de prueba. Esa oportunidad la tuvo ésta, y sin grandes dificultades, en el momento del juicio, en el que, incluso rebasándolo, podía haber pedido al Juez la práctica de diligencias para mejor proveer. No creo, así, que sea imputable al Juez ninguna omisión en cuanto a la prueba, cuando la parte que tiene la carga de probar un determinado elemento, en este caso el Derecho extranjero aplicable al caso como fundamento de la pretensión, no asume iniciativa alguna de propuesta al respecto. No creo, pues, en contra del criterio de la Sentencia de la que disiento, que en este caso se haya producido indefensión alguna.

d) Me resulta también desacertado el pronunciamiento contenido en el párrafo transcrito, alusivo a la imputación de la carga de la prueba a la parte demandada, y la interpretación que al respecto se da de lo dispuesto en el art. 12.6 CC. Considero que en este extremo, que es clave en nuestra Sentencia para sustentar en él la imputación de indefensión, este Tribunal se introduce en un espacio de enjuiciamiento que no le es propio, para corregir la interpretación de la legalidad ordinaria, que en ese mismo espacio, que sí les es propio, han dado el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Y lo hace además, contradiciendo la interpretación que sobre la imputación de la carga de la prueba en ese caso tiene proclamada la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 22 y 25 de mayo de 2001, citadas en momento anterior; lo que me resulta especialmente inconveniente.

Por mi parte, y frente al criterio seguido en nuestra Sentencia, me inclino por lo que respecto a la carga de la prueba del Derecho extranjero se dice en el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2001, que transcribe el primero de la de 22 de mayo; y ello, no sólo en razón de que, ex art. 123 CE, creo obligado respeto de su superioridad jurisdiccional en ese punto, sino por la fuerza convictiva de su razonamiento, que comparto.

Dando un paso más en ese razonamiento, creo que una cosa es la invocación de la norma española de conflicto, para decidir sobre la legislación aplicable, que es lo que hizo en este caso la empresa demandada; y otra, la invocación de la norma extranjera. La no invocación de la norma extranjera que, en su caso, pudiera fundar la pretensión actora, no creo que pueda operar a favor del que debiera haberla invocado para hacer valer su pretensión, so pena de defraudar la norma de conflicto. La invocación de ésta, la norma de conflicto, que es lo que hizo la demandada, no puede en ese caso equiparse a la invocación de la norma extranjera.

e) El mismo distanciamiento conceptual, y por razones similares a las que se acaban de exponer, respecto de la imputación de la carga de la prueba, debo manifestarlo respecto de la censura expresada en el párrafo transcrito, de la no «aplicación subsidiaria de *lex fori*, es decir, de la legislación española». La no aplicabilidad de ésta está proclamada en las Sentencias citadas del Tribunal Supremo, sin que considere necesario añadir nada a lo dicho en ella.

Por todas las razones expuestas considero errónea la fundamentación de nuestra Sentencia, niego la existencia de indefensión de ningún género y consecuentemente la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, lo que me lleva a la conclusión final de debiera haberse denegado el otorgamiento del amparo. En este sentido evacúo este mi Voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil dos.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

5092 *Sala Segunda. Sentencia 34/2002, de 11 de febrero de 2002. Recurso de amparo 1865/99. Promovido por doña Pilar Gascueña Pérez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su integración como oficial administrativa en el Instituto Nacional de la Salud.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia fundada en Derecho). error patente sobre el título de bachillerato requerido para una categoría de funcionarios.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente; don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1865/99, promovido por doña Pilar Gascueña Pérez, representada por la Procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y asistida por la Letrada doña Concepción Begoña Rivero Barroso, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de marzo de 1999 (dictada en el recurso núm. 2328/1995), recaída en materia de integración en la función pública de personal laboral. Han intervenido el Insalud, representado por el Procurador don José Granados Weil y asistido del Letrado don Javier Matoses López, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 1999, doña Pilar Gascueña Pérez interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que traía causa la demanda eran los siguientes:

a) La Sra. Gascueña era, desde 1981, trabajadora de la Cruz Roja y, tras una serie de vicisitudes que no vienen al caso, el Ministerio de Sanidad y Consumo inició en el año 1994 un procedimiento de integración de ciertos trabajadores laborales de la Cruz Roja en el régimen estatutario de la Seguridad Social, proceso regulado por el Real Decreto 1343/1990. La integración, según disponía la citada norma, se efectuaría respetando las categorías y grupos profesionales de procedencia en función de las titulaciones académicas correspondientes.

b) Considerando que estaba en posesión de la titulación requerida (Bachillerato Superior), la recurrente solicitó la integración como Oficial Administrativo, categoría que le había sido reconocida en la Cruz Roja en diciembre de 1988 por Sentencia de la jurisdicción laboral (resolución de 29 de diciembre de 1988 de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid).

c) Por Resolución de 29 de agosto de 1994, la Dirección General del Insalud procedió a la integración, pero no con la categoría solicitada (Oficial), sino como Auxiliar. Tras ello, la Sra. Gascueña dirigió un escrito al Insalud