

CONSEJO EDITORIAL

10 DE NOVIEMBRE DE 2015

REDUCIR EL ACTIVISMO JUDICIAL INTRODUCIENDO
SISTEMAS DE MEDIACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS INDIVIDUALES

ARTÍCULO DEL LIBRO DE CÉSAR MOLINAS Y PILAR GARCÍA PEREA

knowsquare .

Privado y Confidencial

Prohibida su Distribución sin Autorización Expresa de los Autores y
Know Square S.L.

España es uno de los pocos países europeos que han firmado el artículo 158 del convenio de la OIT¹ por el que se establece que el despido y la modificación sustancial unilateral de las condiciones de trabajo deben de ser causales, es decir, que deben encajar en alguna de las causas reconocidas por la ley. Que el despido sea causal quiere decir, entre otras cosas, que el trabajador tiene derecho a recurrir ante un organismo neutral, que no tiene por qué ser un tribunal de lo social, sino que puede ser un tribunal ordinario o incluso una junta de arbitraje o árbitro. La causalidad del despido no tendría por qué dificultar excesivamente los despidos económicos. El caso de Suecia, también firmante del artículo 158 de la OIT, es un ejemplo de cómo a pesar de que el despido es causal los tribunales solo examinan las evaluaciones de los empresarios si hay motivos para sospechar que el despido afecta a los derechos fundamentales del trabajador y no a causas económicas.

En España, sin embargo, eso no ocurre ya que los tribunales de lo social requieren no solo confirmar que existe una causa justa para despedir sino también quieren tener en cuenta la racionalidad económica de la medida que quiere tomar la empresa. Suele ocurrir que, aunque la empresa demuestre una disminución aguda y persistente de las ventas, estos hechos no se consideren suficientes por el juez para justificar el despido si la empresa no demuestra claramente de qué manera el despido podría ayudar en la corrección de la evolución negativa de la empresa. Pudiera, incluso, parecer en algunas ocasiones que en los juzgados españoles de lo social hay algunos prejuicios contra el empresario que vienen de la noche de los tiempos. No siempre parecen haberse asimilado las ideas de que los empresarios no son necesariamente unos explotadores compulsivos y de que no quieren despedir a capricho, porque esto empobrece el intangible de su empresa y reduce sus beneficios, y de que la esencia de la naturaleza empresarial no es fastidiar y maltratar al trabajador, creencia que, en cualquier caso, estaría en sintonía con la filosofía criminalizadora de la actividad empresarial que inspira el mencionado convenio de la OIT.

El origen del activismo judicial en materia laboral en España proviene del franquismo cuando, por una parte, el Estado intervenía en todos los conflictos laborales como medio de represión de la acción colectiva, y lo hacía a través de los Tribunales². Por otra parte, en ausencia de conflicto político, los jueces fallaban sistemáticamente a favor del trabajador, en aplicación de una ley muy paternalista y, quizás, además, cediendo a la tentación de fallar antes en equidad que en derecho, cesión que en aquellas circunstancias era mucho más merecedora de comprensión que en las circunstancias democráticas actuales. Con esta segunda dimensión de la jurisdicción de lo social del franquismo incluso los sindicatos clandestinos se sentían muy cómodos y aprovecharon su estratégica contribución a la estabilidad económica y política de la Transición, descrita en el capítulo 5, para prolongarla. Siguiendo esta inercia, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 diseñó un sistema de relaciones laborales totalmente judicializado en el que los jueces de lo social mantuvieron la última palabra sobre el significado de las razones legales del despido y también de las modificaciones sustanciales unilaterales de las condiciones de trabajo de tal forma que el litigio judicial pasó a ser mucho más importante que la mediación y el arbitraje a la hora de llegar a una solución del conflicto. De hecho, la resolución alternativa de conflictos no

empezó a desarrollarse hasta la década de los noventa, y se centró exclusivamente en los conflictos colectivos, mientras que para las reclamaciones individuales, increíblemente, todavía no existe ningún sistema alternativo al judicial, ya que la obligación de acudir a conciliar antes de un despido es un puro trámite burocrático. En España el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional, pero la ausencia de mecanismos de mediación para la resolución de conflictos individuales ha potenciado la inercia histórica del activismo judicial de tal forma que los jueces no solo controlan las causas graves que pueden afectar a los derechos fundamentales sino también entran a valorar las causas puramente económicas, limitando severamente la autonomía de gestión empresarial.

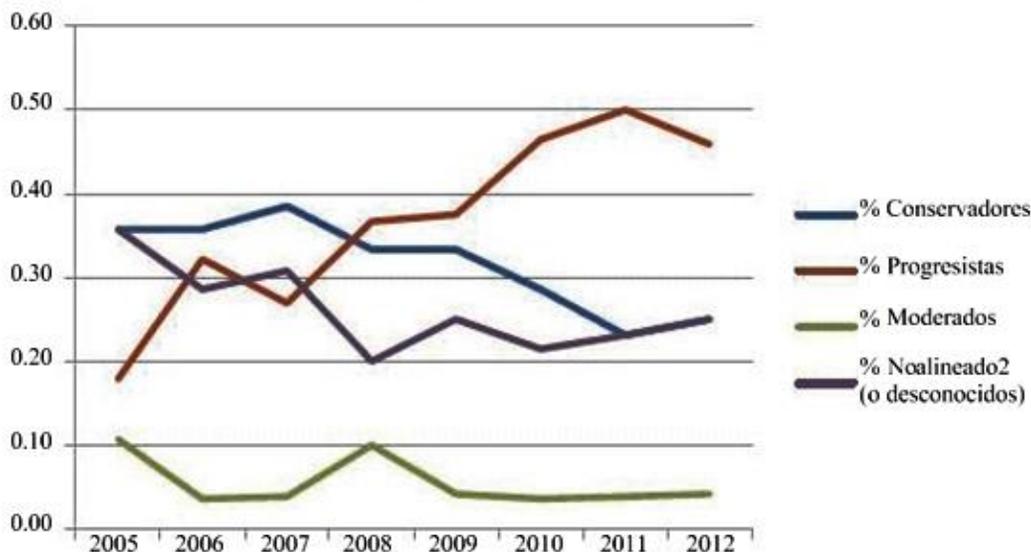
También se mantuvo intacta la tentación de fallar en equidad en vez de hacerlo en derecho, tentación en la que se ha ido cayendo repetidamente hasta el presente en un crescendo que ha culminado en la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014³ en la que ante un vacío legal⁴, la reforma de la ultraactividad de los convenios aprobada por el Gobierno y por las Cortes se vacía de contenido.

De este modo la jurisdicción de lo social, unos 200 juzgados en toda España, se manifiesta como uno de los bastiones principales para el mantenimiento del *status quo*, es decir, para el mantenimiento de una infrautilización crónica de los recursos productivos que se plasma en unas tasas anómalamente altas de desempleo y de precariedad laboral perpetuadas en el tiempo.

Las frecuentes reformas que se han llevado a cabo en España han tratado, sin éxito, de reducir el alcance del control judicial y aumentar los límites de la gestión por parte del empresario. La reforma de 2012 ha sido especialmente incisiva en esta materia, hasta el punto de levantar numerosas críticas por parte de los jueces, que se quejan de que la ley pretende exigir a los tribunales laborales que se limiten a verificar la existencia de los hechos alegados por la empresa. Creemos que si la reforma está teniendo un impacto más favorable que en ocasiones anteriores se debe a que, posiblemente ante la gravedad de la crisis, los jueces se han mostrado más proclives a aceptar rebajas de sueldos para evitar despidos, pero parece que los jueces seguirían teniendo en sus manos la última palabra sobre las posibilidades de que las empresas realicen ajustes. Por ejemplo, aunque los requisitos que tienen que cumplir las empresas para llevar a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo son las mismas que para realizar despidos, los jueces están mostrando una actitud muy diferente, más permisiva para justificar rebajas de sueldos y menos para permitir despidos y nada garantiza que esta actitud vaya a cambiar en función de las condiciones económicas generales. Hasta el momento, todavía no está nada claro si la reforma va a alcanzar plenamente sus objetivos de garantizar la seguridad jurídica en cuanto a la definición de razones justas para despedir y para introducir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. El artículo 163 de la Constitución establece claramente que los jueces no ejercerán más poderes que los asignados expresamente a ellos por la ley de tal forma que un tribunal no puede decidir no aplicar una ley, incluso si la considera inconstitucional. Dicho esto, la deficiente técnica jurídica de la redacción del texto de la reforma de 2012 genera mucha inseguridad jurídica y da pie a interpretaciones que contradicen la voluntad del legislador. Estas deficiencias deberían corregirse cuanto antes.

Parece haber evidencia empírica de que el activismo judicial, medido por la proporción de despidos declarados procedentes por los juzgados de lo social, está negativamente asociado con las tasas de empleo provinciales, es decir, que las provincias con menor proporción de despidos declarados procedentes tienen mayor tasa de paro que las provincias con mayor proporción de despidos procedentes⁵. Este resultado está en línea con nuestra tesis de que el activismo judicial en los juzgados de lo social es un agravante de las anomalías que presenta el mercado de trabajo español. Este activismo judicial podría estar reflejando las inclinaciones ideológicas de los jueces de lo social, que podría estar muy escorada hacia las posiciones tradicionalmente defendidas por los sindicatos. Aunque no se puede observar directamente la afiliación a las distintas asociaciones profesionales de los jueces de todos y cada uno de los 200 titulares de los juzgados de lo social, sí se conoce la afiliación de los miembros de la sala cuarta (de lo social) del Tribunal Supremo. Esta afiliación se muestra en el gráfico 7.3.

GRÁFICO 7.3
AFILIACIÓN A ASOCIACIONES PROFESIONALES DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO



Fuente: Juan F. Jimeno et al.

En dicho gráfico se observa que entre los 14 magistrados que componen la sala (incluyendo al presidente y a los eméritos) la preponderancia de los magistrados afiliados a la asociación progresista ha ido creciendo. En este crecimiento ha tenido un papel relevante la designación discrecional por el Consejo Superior del Poder Judicial de magistrados por el llamado Cuarto Turno, es decir, de personas que no provienen de la carrera judicial y que tenían una estrecha relación profesional con los sindicatos antes de acceder a la alta magistratura. Esta inclinación ideológica podría estar contribuyendo al sistemático vaciamiento de contenido de la reforma laboral de 2012 que parecen haber emprendido la sala cuarta del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional desde que esta se promulgó, lo que indicaría también una peculiar concepción de la separación de poderes que debe caracterizar a todo Estado de derecho.

Nuestra propuesta es reducir el activismo judicial potenciando, con mediadores profesionales, la resolución extra-judicial de conflictos laborales individuales, algo que no existe en España. Esta es la práctica habitual en otros países. Por ejemplo, en Gran Bretaña, las discrepancias de carácter económico se solucionan con la ayuda de los abogados mediante el arbitraje pero sin necesidad de llegar a juicio. Se trataría de que los jueces centraran su actuación únicamente en aquellos aspectos dirigidos a garantizar que no existe discriminación o vulneración de derechos fundamentales pero que no entraran a valorar los aspectos económicos de las relaciones laborales, en línea con lo que ocurre en otros países, incluidos aquellos con una normativa laboral similar a la nuestra. Esta propuesta es compatible con el mantenimiento de la causalidad del despido, que tan arraigada está en nuestro país, y por tanto no sería imprescindible denunciar el convenio 158 de la OIT. La otra opción sería seguir la línea de la mayoría de los países desarrollados en los que el despido y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo no son causales, como proponen algunos especialistas del tema⁶, y para ello habría que denunciar el mencionado convenio. También, para finalizar este epígrafe, cabría preguntarse por el sentido, costes y beneficios de mantener una jurisdicción de lo social separada de todas las demás en nuestro ordenamiento jurídico. Su existencia, como en el caso de la jurisdicción de lo militar, no resulta del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la constitución española sino de la inercia inherente a circunstancias históricas hoy felizmente superadas.

Notas

¹Fue firmado en 1985. También lo firmaron Francia, Portugal, Finlandia y Suecia entre otros.

²Véase Gómez Abelleira (obra citada).

³Véase <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TS-se-pronuncia-sobre-la-vigencia-de-un-convenio-de-empresa-y-el-mantenimiento-de-condiciones-laborales-tras-la-reforma-laboral-de-2012>.

⁴El Real Decreto-Ley3/2012 no especificó qué ocurriría si transcurrido un año no se firma un nuevo convenio en una empresa en la que no existe un convenio de ámbito superior, lo que puede ocurrir por ejemplo en los convenios del nivel superior.

⁵Véase el estudio de Juan F. Jimeno et al «Employment Protection Legislation and Labor Court Activity in Spain» (2015). Documentos de Trabajo Nº 1507, Banco de España.

⁶Espina, A. (2012), «La reforma laboral española». Cuaderno de Documentación. Número 95. Agenda I. Ministerio de Economía y Competitividad.