



**BOLETÍN DIGITAL
NÚMERO ESPECIAL
MONOGRÁFICO
ORDEN SOCIAL**

Nº 6 JULIO DE 2016

EDICIÓN: AJFV

**MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV**

**DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL**

**COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín**



NO CONCILIES, QUE ES PEOR

Sobre el artículo 85. 8 de la LRJS

**Mariano Mecerreyes Jiménez
Magistrado-Juez
Juzgado de lo Social nº 1
Cáceres
Julio 2016**

NO CONCILIES, QUE ES PEOR

1.- LA DESCONFIANZA PATOLÓGICA DEL LEGISLADOR HACIA LOS JUECES

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS, es una buena ley y los letrados de la administración de Justicia que concurren en su aplicación, son profesionales diligentes. Vayan por delante estas dos afirmaciones, pues aquí se harán algunas consideraciones críticas que solo tienen por objeto que las cosas mejoren. *Experto credite*, dice el aforismo, esto es, confiad en el experto. Y la experiencia es la madre de la ciencia, apunta el sabio popular que abundó en lo mismo con ripio incluido. Se podría también decir que lo que no funciona hay que cambiarlo, siempre y cuando, claro está, sea posible. Actualmente, las ideas que cuestan dinero al erario público se descartan de raíz, pues llevan insito el pecado del gasto, lo cual es lógico cuando la idea es mala y el gasto estéril, y deja de serlo cuando es buena y no cuesta un céntimo.

Veamos, ¿qué es un juicio? Alguien versado en leyes o en filosofía o en sociología dará una explicación brillante que refulja por su elocuencia en el tratado ad hoc o en la conferencia que admire al auditorio. Cada palabra pronunciada será certera. Lo que pocos admitirán será que ese prodigio concebido por el hombre para la solución de sus conflictos aplicando normas jurídicas sea, esencialmente, la inyección letal que se administrará al enfermo para acortar su agonía. Y es que, en el juicio, todos pierden. Pierde el litigante que tenía la ley de su lado (y según él, la razón y la justicia, cómo no), pues ha tenido que acudir a los tribunales para hacer bueno su derecho. Ese litigante sufrió mucho pensando cómo acabaría la cosa pues, como dijo Jesús Posadas, la tercera autoridad del Estado mientras lo fue, se enfrentó al riesgo de que le cayese en suerte un juez loco (se refería a un juez loco español) es decir, uno que orillase el sentido común y el de la justicia para hacer de su capa un capote, milagro o prodigio de prevaricación que, encima, le saldría gratis, como dijo el consejero de Justicia de Andalucía Emilio de Llera el 27 de abril de 2016 al excretar que los jueces españoles eran tan independientes e impunes como Hitler. Recordemos que la principal artimaña de los enemigos de la separación de poderes es presentar a los jueces como

habitantes de Marte o Júpiter, extraterrestres anclados, además, en exóticos privilegios gremiales. Además, ese litigante tuvo que contratar a un abogado, anticiparle sus honorarios y oír de sus labios -si era un buen profesional- que no podría garantizarle el resultado. El abogado le advertirá de que el asunto irá para largo y de que, aunque gane en la instancia, puede perder en suplicación o en casación o ante el Constitucional. Resumiendo: tendrá que invertir su tiempo y dinero a cambio de un pájaro volante. Por otra parte, el juicio compromete los recursos del Estado que debe ponerlos a disposición de todos los litigantes, los agobiados por la injusticia y los temerarios.

Procede hacerse una pregunta de fácil respuesta: ¿es lo suyo que el Estado-Legislador y sus magros recursos propicien la solución de los conflictos entre particulares abocándolos a ir a juicio? ¿No será más lógico lo contrario?

a) Si el juez es quien decide, se exponen a la imprevisibilidad de su pronunciamiento. Esta imprevisibilidad no significa arbitrariedad, sino lo contrario. ¿Cuántas veces los malos políticos y los malos gobernantes investigados por sus fechorías aluden a lo sospechoso que resulta que tengan que rendir cuentas de sus hechos? Esto es así porque no cuentan con tribunales de confianza, aquellos que ya se saben qué dirán de ellos y de los contrarios. Es decir, su incertidumbre es generada por la intervención de jueces imparciales. Los jueces actuamos ponderando normas. Cierto. De ahí habría que colegir que cada cual tendría que saber qué le correspondería. No puede obviarse que el juez hace justicia en el caso concreto, y que es muy difícil que haya dos idénticos. El insulto no siempre pesa lo mismo. Ni las declaraciones de los testigos. Ni lo que resulta de los documentos. Por otro lado, al ser nuestras decisiones tan sumamente motivadas, nadie podrá oponer que la decisión sea caprichosa o absurda. Existe una notable confusión en nuestro gremio a propósito de esto y son muchos los que piensan que la labor del juez es la convencer, de ahí que crean que cuando más escriban, más sólida será la argumentación de su sentencia.

b) Los litigantes admitirán de buen grado la solución que ellos pacten y comprenderán su fundamento, cosa que jamás ocurrirá con la sentencia. Las razones del juez son abstrusas para el litigante. El litisconsorcio pasivo necesario o la concatenación fraudulenta de contratos son conceptos propios de la farmacopea o la brujería. La sentencia que aluda a ellos cumplirá con la exigencia legal de claridad

del artículo 218 LEC, claridad en sentido jurídico, que no tiene que ver con el periodístico o el político.

c) Es más fácil confiar en uno mismo que en los demás, así como en el conocimiento inmediato de los hechos. El juez, por muy imparcial que sea o se le suponga, es un tercero que ignora las circunstancias auténticas del conflicto. La doctrina alemana alude a que la verdad que se averigua en un proceso es aquella a la que se accede por vías formalizadas. El juez resolverá honradamente, pero solo los implicados en el hecho saben, realmente, qué pasó. Si hubo engaño o no. Acuerdo o no. Buena fe o abuso. La sentencia será más legal que justa y la conciliación combinará mejor ambos valores.

d) La avenencia o conciliación es muy rápida y sus efectos, inmediatos. En cambio, el juicio se demora y sus efectos pueden hacerlo más aún. Pleitos tengas y los ganes. La conciliación satisface mejor el interés de los litigantes al implicar, v.gr. el abono inmediato del dinero contante y sonante.

e) Conciliar exige menos infraestructura y gasto público. ¿Quién puede poner un solo pero a este mérito o valor del instituto?

Todas estas ventajas mejoran la imagen de la Justicia y, por supuesto, la de los legisladores que la concibieron. Es decir, resulta muy rentable políticamente hablando. Siendo esto así, resulta difícilmente comprensible la regulación del artículo 84 de la LRJS, máxime cuando se airean sucesivas iniciativas para impulsar la labor mediadora de los jueces constituyendo grupos de expertos y demás. Se utiliza el adverbio “difícilmente” con notoria impropiedad, pues la única explicación al desaguisado radica en la desconfianza hacia el juez. Lo explicó D. Federico Carlos Sainz de Robles en su discurso titulado El artículo 24 de la CE, su poder transformador. Estas fueron sus palabras: “el Estado-Juez desconfía adustamente del Estado-Profesor. No es esta la única desconfianza que se advierte en el sistema. Todo él reposa en la desconfianza: hacia el aspirante, hacia la facultad que lo tituló, es decir, habilitó, hacia el tribunal censor y hacia el organismo que lo nombra” Lamentos tan autorizados aluden a la fase inicial, a la de acceso a nuestra labor, pero esa desconfianza es la menos importante comparada con la ulterior. Se podría hablar ahora de la que venden como justicia del siglo XXI, la justicia encarnada en la NOJ. Implicó, esencialmente, desapoderar al juez de sus facultades

tradicionales para que otras personas con mejor criterio se ocupasen de lo que no funcionaba.

Los hechos explican para qué ha servido el cambio.

Procede hacer un paréntesis: la lentitud de la justicia se dice que la hace injusta, lo cierto es que esa especie de venganzas frías que se cobra con los gobernantes-delincuentes la hace más temible. No sería de extrañar que los malos políticos y los malos gobernantes terminasen entendiendo que lo mejor para sus intereses era contar una respuesta rápida que extirpase el mal de raíz y les permitiese seguir con sus discursos sobre ejemplaridad. Los condenados pasarían antes al olvido.

2.- LA CONCILIACIÓN EN LA LRJS

La antecedente Ley de Procedimiento Laboral respondía a la previsión de la ley de bases (en concreto, a la base 17) que perfiló los caracteres de la conciliación judicial. Aquella norma seguía la tradición jurídica española de la doble conciliación y quiso en ella a un juez activo (uno que no prejuzgase, claro estaba, art. 84.1) tal y como explicó magníficamente la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 8 de Julio de 2002 “... ese papel activo... implica promoverla, favorecerla y facilitarla para lo que necesariamente habrá de exponer a las partes las circunstancias legales y de hecho del caso o del proceso, cuales son las diferencias o coincidencias en sus posturas y cómo se pueden salvar esas diferencias, proponiendo fórmulas de posibles acuerdos transaccionales...” Más contundentemente: “... debe anticipar sus criterios jurídicos incluso puede anticipar un juicio sobre las pruebas y los hechos que resultan de ellas ...”

Pero la LRJS no quería a jueces conciliando. No quería y no los quiere, y se sacó de la manga algo que terminó cobrando sentido. El artículo 84 de la LRJS atribuye tan delicada tarea al letrado de la administración de Justicia y dijo el legislador de la ley 36/ 2011 de 10 de octubre, por tanto en 2011, que lo harían “llevando a cabo la labor mediadora que les es propia”.

Ahora, el acto, además:

A) No se celebra en audiencia pública.

El anterior 84 de la LPL empezaba por ahí y advertía al juez de que, como se dice, no podía prejuzgar. La constitución en audiencia

pública es ineludible. No se trata de un problema de fe pública judicial, sino de que la autoridad interviniente debe: “advertir a los litigantes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles” ¿En qué términos? ¿Con qué tono? Y, ¿con qué fundamento? Todo pesa en acto tan delicado, máxime porque la previsión del artículo 147 de la LEC (DF 4 LRJS) obliga a hacer una grabación que no se hace porque no se puede hacer, ya que no hay medios, salvo que se aprovechen los existentes colapsando el uso de la sala de vistas, de suerte que vayan saliendo los jueces mientras los letrados de la administración de Justicia van entrando y viceversa para atender a los señalamientos duplicados y sucesivos a los que el nuevo sistema obliga. Ítem más, téngase presente que el propio artículo 84. 1 alude a que la conciliación oral o escrita “se documentará en el (la) propio (a) acta de la comparecencia”, excepcionando así el régimen general del artículo 147 LEC que prohíbe la transcripción, salvo que la ley diga otra cosa, que es lo que aquí ocurre.

B) Materialmente se quiebra la unidad de acto que propicia el artículo 74 LRJS, obligando a un doble señalamiento para conciliación y juicio, que confunde a los profesionales y a los litigantes que no terminan de saber quién es quién en ese farrago.

C) Las advertencias a los litigantes se hacen sin freno ni responsabilidad.

Es difícil que quien no va a conocer del asunto ni a resolverlo, por no ser su función constitucional, pueda hacer una advertencia que se tomen en serio los litigantes. Pero al legislador no le importa, empeñado en enervar el temible riesgo de que el juez prejuzgue y como no le importa, perjudica la institución misma. Si el letrado de la administración de Justicia muestra a los litigantes la sentencia que ayer dictó el juez que dentro de unos minutos conocerá del litigio, no se puede decir que esté prejuzgando, pues no puede prejuzgar quien no juzga, pero no cabe duda de que, a los efectos del desconfiado legislador, el horrendo crimen se perpetrará, eso sí, disparando con pólvora del rey y en acto sin audiencia pública ni grabación. ¿Es que nadie cayó en la cuenta que un juez y un secretario adecuada y abusivamente coordinados pueden vulnerar impunemente los derechos de los litigantes a la tutela judicial efectiva?

Oye, Paco, a los del 467/2016 diles que como no se arreglen, los crujo. He puesto cinco sentencias iguales, pero voy a cambiar de criterio

con ellos. Oye, Toñi, a los del 469/2016 diles que como se empeñe la empresa en no pagar, le voy a cascar una sanción por temeridad y pienso mandarle a la inspección de Hacienda y a la de Trabajo.

Se afirman por la norma dos cosas:

a) Aprobará el letrado de la administración de justicia el acuerdo, luego de hacer un control de legalidad, y lo más interesante,

b) Lo resuelto tendrá el valor de conciliación judicial. Por lo tanto, el legislador desconfiado no quiere a jueces presionando, que seguro que presionan muy canallamente, pero deja en manos de quienes no tienen la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tal labor. En suma, no es que se evite un riesgo, sino que se incrementa. Podrá redargüirse que lo mismo se hace ante los servicios de mediación arbitraje y conciliación. Nada tiene ello que ver, pues el conflicto está entonces extramuros del procedimiento judicial y lo que allí se convenga no vinculará al FOGASA, como algunos profesionales descubren con sobresalto confiando en la buena fe del que se avino a pagar una sumas de las que jamás pensó en responder. Ahora bien, una vez el asunto entra en el juzgado, no puede haber dualidad que valga, pues las funciones y responsabilidades no están divididas.

Podrá, como es lógico, discreparse de lo dicho, pero lo tendrá difícil quien lea lo que dice el artículo 85. 8 de la LRJS. Su espíritu se acomoda a su letra y es explicable así: *cuando el bañista lleva un rato nadando, se dirige a él el empleado de la piscina y le pregunta ¿desea darse usted un baño?*

Este apartado del artículo, tomado muy a pecho, puede ponerle a uno de mal humor. Antes, un paréntesis. La LRJS alude con obstinada impropiedad al “juez” haciendo tabla rasa del artículo 299 de la LOPJ, cosa particularmente impropcedente en la que era la única jurisdicción en la que el magistrado servía en un juzgado unipersonal, de ahí el nombre que aún se usa de “magistratura de trabajo”, con mucho más empaque que el insípido juzgado de lo Social. Pues bien, ese magistrado, inexistente en el texto de la ley (tiemblo pensando en la previsión o anticipación de este preclaro legislador cuando el felizmente retirado de la política Alberto Ruiz Gallardón, propuso en la nueva LOPJ que todos recuperásemos esa juventud de antaño, empezando por los magistrados del tribunal Supremo, y pasáramos a ser jueces), decía, ese magistrado inexistente en el texto de la ley oye a los abogados, practica las pruebas y antes del trámite más inútil de la ley, el de conclusiones,

puede, en audiencia pública, no sea que se pase y con la venia, con la venia de los litigantes, puede preguntarles si tendrían algún inconveniente en arreglar el asunto, pero en términos tan delicados que cuesta trabajo hacerlo sin ofender. Lea un lector imparcial o menos enfadado que el que escribe: “podrá (el juez) suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse en el mismo momento proseguirá la celebración del juicio”. O sea, tras tragarte la vista entera, podrás *¿suscitar la posibilidad?* ¡No por favor, después del banquete hay que hacer la digestión y no volver al primer plato! Si hubo juicio, habrá sentencia. Solo faltaba que tras ese esfuerzo cotidiano tan desesperante a veces, *suscites la posibilidad* pidiéndoselo de modo tan delicado no sea que alguien se enfade, te diga que no, y quedes mal. Vamos a ver *¿cuántos* abogados en trámite de conclusiones han reconocido que del resultado de la prueba y de las alegaciones del contrario procede desistir (parte actora) o allanarse (parte demandada)? No, por favor, si no quieren al juez conciliando porque no se fian, no hace falta ser más claro. El juez está para crear problemas (dictando sentencias que serán recurridas y costará mucho ejecutar) y no para solucionarlos (propiciando desde su posición imparcial y desde su conocimiento superior, un acuerdo justo para todos).

Escribiré ahora algo relativo a una experiencia personal cuya utilidad será la de que los que hagan lo mismo comprendan que no están solos en la interpretación de la norma y la de que quienes hagan lo contrario, ponderen otro punto de vista.

No sería admisible lo que ahora diré si la ley:

- a) Hubiera suprimido de raíz la posibilidad de conciliación judicial
- b) Si, no habiéndola suprimido, el acto o trámite se evacuara sin grabarse.

Ni siquiera el legislador más tendencioso, más desconfiado de la imparcialidad del juez (como el que redactó el 85. 8 de la LRJS), podía impedir del todo la posibilidad de la conciliación judicial, pues comprendía la utilidad del instituto y los magníficos resultados que deparó la aplicación de la LPL. Por tanto, siendo factible aún hacerla, se puede aliviar la presión del corsé sin vulnerar el derecho de nadie.

Lo primero, es que el funcionario de auxilio -una lástima el arrumbamiento del nombre de agente judicial- se decía, lo primero, es que dé la voz de audiencia pública y lo segundo, poner en marcha el

mecanismo de grabación. Con ambas garantías, pues sin ellas nada de lo que ahora se dirá sería admisible, el juez hará esa pregunta a los abogados que el artículo demora para después de practicada la prueba. *¿Tienen ustedes problema en que les haga una propuesta para arreglar el asunto? Por favor, contesten con libertad y sin compromiso y si no les parece bien, dígalo cualquiera y seguimos adelante.* De no haber obstáculo, el juez estudiará el asunto que prima facie admita esa posibilidad: un despido disciplinario con carta que infrinja el artículo 105 LRJS, una reclamación de cantidad con partidas discutibles como horas extras o dietas, una sanción disciplinaria calificada con excesivo rigor, una modificación de horario que admita término medio y los mil conflictos semejantes en los que el experto ve la posibilidad real del acuerdo. A continuación, unas palabras sencillas, especialmente si los litigantes comparecen con sus abogados:

“La labor del juez no es hacer justicia, sino aplicar la ley. El juicio no lo ganará quien tenga razón, sino quien tenga la ley de su lado. Por lo tanto, se puede tener razón y perder. Por otro lado, los dos no pueden tener razón, pues en este caso no habría juicio. A la vista de los elementos con los que cuento, les voy a proponer una solución que no tienen por qué aceptar, lo repito para que no tengan dudas, no tienen por qué aceptarla. Una vez les diga lo que considero más adecuado a los intereses de los dos, que es una solución intermedia, razonable desde mi punto de vista, les daré unos minutos para que salgan fuera de la sala de vistas y lo hablen con sus abogados y entre ustedes. Déjense asesorar por lo que les digan sus abogados, que son los que entienden de leyes, pero no olviden que, v.gr. el dinero entrará o saldrá de sus propios bolsillos o es un juicio a todo o nada etc. Recuerden que quien pide mil y no acepta seiscientos puede volver a casa con las manos vacías y que el que no está dispuesto a pagar mil, quizás tenga que pagar el doble. Nadie se llame a engaños. En estos momentos ninguno de ustedes tiene el juicio ganado ni perdido. El acuerdo consiste en que cada uno renuncie a algo, evitando el riesgo de una sentencia que el que pierda, que uno de ustedes va a perder, considerará injusta”.

Hecha la oferta, salen los litigantes y se para la grabación.

Cuando vuelven a entrar en la sala de vistas, vuelve a ponerse en marcha.

¿Llegaron ustedes al acuerdo?

Si es así, cada litigante lo dirá ante el micrófono para que quede grabado. Acto seguido, se aprueba el acuerdo.

No cabe duda de que esta praxis puede ser combatida con argumentos de legalidad. Pero, ¿genera la indefensión proscrita constitucionalmente?, ¿implica abuso de superioridad?, ¿compromete la imparcialidad del juez?

El juez es quien ha de resolver el litigio y esa es una autoridad de la que carece el letrado de la administración de Justicia. Por lo tanto, poca psicología o estrategia ha de desenvolverse. No importa quién habla primero, ni el lugar que se ocupa en la mesa, ni la altura de la silla, ni el color de la vestimenta, ni el tono de voz, aspectos que se ponderan en materia de mediación. Lo que cuenta, lo único, es que quien va a dictar sentencia advierte con la triple autoridad que le da su conocimiento, su imparcialidad y el recto desempeño de su función constitucional.

Desde luego, el CGPJ tampoco ve con buenos ojos la conciliación judicial y el juez que la propicie tira piedras contra su ominoso tejado productivista, pues el que dictó diez sentencias cobrará más que el que ahorró al Estado y a los litigantes diez juicios, diez disgustos. El primero será mejor juez y posiblemente sea llamado para recibir la felicitación de su presidente y el segundo, peor, pues no hizo lo que debía.

Me explica una compañera que estuvo en Alemania en una de esas experiencias de intercambio que allí los abogados cobran el doble si hay conformidad. ¡Cómo de bien lo entienden nuestros vecinos del norte! Como es lógico, cada persona es un mundo y la mayoría de los abogados cumplen honrada y diligentemente con su difícilísima labor, pues están rodeados de enemigos: el peor, su propio cliente. No digamos, su colega, que lo despellejará delante de aquel en pública sesión, los funcionarios con los que ha de bregar, el letrado de la administración de Justicia y, por supuesto, el juez.

Si ese profesional es consciente del riesgo que corre, admitirá la avenencia y si el cliente se empeña, aligerará su responsabilidad endosándosela a él. Por contra, si el abogado es un temerario que advirtió a su cliente de que el caso estaba ganado y no había nada que conciliar, quedará perfectamente desenmascarado con el trámite que se

dice y con su ulterior consecuencia. Las reclamaciones, al maestro armero. Buzones para quejas, vacíos y prosperen las demandas de responsabilidad o negligencia profesionales. No es cosa que desee, por supuesto, pero ahí está.

En fin, todo son ventajas en la conciliación judicial, no obstante, la desconfianza hacia los jueces puede con el legislador. La justicia es el único asunto de los mil sobre los que se porfia en los que los malos políticos y los malos gobernantes están de acuerdo. No digamos, cuando el Señor de las Tinieblas nos castiga con políticos-jueces, los peores de todos. Ciegos ante su nueva autoridad, su nuevo sueldo y su nuevo trabajo libre de esfuerzo y responsabilidad, apuntan a sus antiguos compañeros para hacérselas pasar canutas. Quieren jueces atados en corto, perdidos en la oficina judicial. Quieren jueces transparentes, mal pagados y grabados. Y los tienen. Han intentado esos jueces metidos a políticos lo del lenguaje comprensible para banalizar nuestros conocimientos y la importancia de nuestra labor. Pero la realidad es tozuda y el día a día, demuestra que la sociedad empieza a confiar en nosotros. Amén de tanto ladrón sentando en el banquillo, los jueces son los únicos que, a diferencia de nuestros pares constitucionales, no ceden a la tentación de robar y mentir. Les puede a algunos, eso sí, la de la ambición por el carguillo, mal horrendo para nuestra delicada sensibilidad y que es risible comparado con lo que tenemos alrededor.

Como diría el clásico, la lucha sigue.

Mariano Mecerreyes Jiménez

Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1

Cáceres