

El despertar de la Justicia (social) «durmiente» durante la COVID-19: ¿efectividad de la tutela o «derecho de ritos» (aun telemáticos)?

Cristóbal Molina Navarrete

Director

Los ritos son acciones simbólicas. Transmiten y representan aquellos valores y órdenes que mantienen cohesionada una comunidad. Generan una comunidad sin comunicación. En cambio, hoy predomina una comunicación sin comunidad. En el marco ritual ni los valores ni las cosas se consumen, ni se gastan, sino que se usan. A causa de ello, cada vez se pierde más la referencia al protagonismo del mundo frente al yo individual que los valores [como la justicia] tendría que proporcionar. Los valores se convierten en mercancías y son desguazados económicamente para aprovecharlos. Hoy la percepción simbólica desaparece cada vez más a favor de la percepción serial, que no es capaz de experimentar la duración, pues como captación sucesiva de lo nuevo no tiene tiempo para detenerse en ello.

H. Byung-Chul (*La desaparición de los rituales*)

1. ¿Una emergencia sanitaria puede constitucionalmente hacer hibernar a la Justicia?

En mi [primer editorial](#) –con este cierro la trilogía– dedicado a la legislación sociolaboral de emergencia sanitaria dictada durante el estado de alarma puse de manifiesto que una condición necesaria de todo Estado constitucional de derecho reside en el respeto de los principios jurídicos. Entre ellos, el sometimiento al control jurisdiccional de toda decisión, pública o privada ([art. 9 Constitución española](#) –CE–). Coherente con ello, ninguno de los estados de excepción, previstos constitucionalmente, contempla suspender ni «poner en cuarentena» el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión ni dilaciones indebidas ([art. 24 CE](#)). Sin embargo, fuera de la «justicia cautelarísima», la emergencia sanitaria ha tenido, de derecho (legislación excepcional decretada en el estado de alarma) y *de facto* (larga serie de decisiones de «ventanilla gubernativo-judicial»), como también advertí, importantes efectos suspensivos (hibernación) sobre el funcionamiento de la actividad-servicio

Fuera de la «justicia cautelarísima», la emergencia sanitaria ha tenido importantes efectos suspensivos sobre el funcionamiento de la actividad-servicio jurisdiccional

jurisdiccional, también en el orden social. Efectos que, a partir del 4 de junio, se enervaron, decretándose el retorno, cierto que muy gradual y progresivo, a lo que llaman «nueva [y extraña] normalidad». Pero el profundo daño está hecho, porque la conjunción de causas pendientes suspendidas y el aluvión (tsunami) de nuevas es de tal magnitud que se masca –otra vez– el riesgo de colapso –ahora sí–.

El Gobierno-legislador pareció verlo casi desde el inicio. Ya en marzo llamó a la agilización de la Justicia como una clave para la «rápida recuperación económica tras la superación de la crisis» sanitaria, anunciando una suerte de –manido– «Plan Marshall de la Justicia» ([disp. adic. novena Real Decreto-Ley –RDL– 11/2020, de 31 de marzo](#)). Pero todo quedaba supeditado al final del estado de alarma. Y la prolongación –a todas luces excesiva, aunque pudiese resultar necesaria por la falta de otras formas de control de la pandemia– fue añadiendo gravedad, e incomprensión, al problema. Si la suspensión de plazos administrativos y procesales pudo tener alguna justificación al comienzo, devenía a cada prórroga más desproporcionada. La tutela judicial es un valor, no solo un derecho fundamental, que no admite aplazamientos, al igual que no debería ser un «bien escaso» (no se consume, se usa, como recuerda el filósofo que encabeza este editorial). ¿O sí?

La paralización procesal como salvaguarda principal de la salud pública de profesionales de la Justicia y de sus justiciables desvelaba y desvela una doble –y muy criticable– infravaloración gubernativa de este servicio. Primero, para las autoridades, incluido el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), la Justicia no habría ameritado su consideración como una actividad esencial, lo que suponía, *de facto*, una mutación constitucional. Consecuentemente, en vez de proveer la protección eficaz debida frente al riesgo de contagio para garantizar una continuidad del servicio justicia, se ha exhibido una concepción sacrificial casi total del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (sin indefensión, sin dilaciones indebidas) en el altar del interés general a la salud pública. Segundo, ha puesto de relieve una profunda contradicción, pues a más tiempo permaneciera suspendido el servicio de administración de Justicia más graves serían las consecuencias de la crisis socioeconómica. De este modo, se contradice la referida [disposición adicional novena del RDL 11/2020](#), porque la agilización pretendida ha llegado muy tarde y, además, como se expone convincentemente en la sección «foro de debate», por los profesionales que las deben implementar, y al hacerlo las padecerán, las medidas adoptadas ([RDL 16/2020](#)) no pueden resolver la ralentización añadida al dejar «durmiendo» (que no propiamente «dormida», evocando a Camilo José Cela) la Justicia.

La paralización procesal desvela una doble infravaloración gubernativa de este servicio

En suma, lo que pudo y debió ser un «puro incidente de aplazamiento» se convirtió en una regla general de suspensión de un derecho fundamental-servicio esencial, sin, además, alternativa seria telemática. La exigencia de presencialidad de la tutela judicial como condición casi ritual de las principales garantías del proceso (inmediación, integridad de la prueba, etc.), más a más oral resulte, como el laboral, ha llevado a un plus –por encima del

estructural– de sacrificio del imperativo constitucional de justicia no dilatoria. [La situación es insólita y poco justificable.](#)

El TC parece tener claro –en el discurso– que el derecho a impetrar justicia no se puede-debería aplazar

Piénsese qué lejos queda de vigencia y utilidad la doctrina constitucional (por cierto, con perplejidad mayor, si cabe, también el Tribunal Constitucional –TC–, cuya actividad es eminentemente escrita, «cerró sus puertas» y, pese a tener sus propias reglas, se «confinó» –también por la alta edad media de sus integrantes, grupo especialmente vulnerable al contagio de COVID-19–). Pese a la estructural (mal endémico –«maldición»–) lentitud de la Justicia en España, que hace que periódicamente se lance un debate-proceso de agilización-modernización, cuyo fracaso sustancial emplazará a otro y este a otro sucesivamente, así como a la consabida [escasez de medios](#), el TC parece tener claro –en el discurso– que el derecho a impetrar justicia no se puede-debería aplazar. Aunque:

[...] los retrasos [...] hubiesen sido consecuencia [...] del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. [...]. Por el contrario, es exigible que jueces y tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad [...], lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo [...] (Sentencias del TC –SSTC– [63/2016, de 11 de abril](#), y [77/2016, de 25 de abril](#), remontándose a precedentes décadas atrás –por ejemplo, [STC 180/1996, de 16 de noviembre](#)–).

2. «Añadiendo leña al fuego»: a más necesidad de justicia, más «sinrazón» de su parálisis en un escenario de inversión de la pirámide kelseniana de fuentes. ¿No cabría empatizar un poco con una situación tan trágica, en la que la misión principal de toda autoridad debe ser salvar vidas? [Al igual que puse de relieve](#) con la suspensión *de facto*, como «daños colaterales» inexorables, de otros derechos no interrumpibles (por ejemplo, manifestación por motivos laborales –[Auto del TC 40/2020, de 30 de abril](#)–), en el orden constitucional de valores y derechos fundamentales, el juicio de constitucionalidad no ha de ser el de decidir qué derechos sacrificar respecto de otros, sino cómo hacerlos conciliables, en la medida de lo posible.

Por más empatía que quiera (deba) mostrarse con los decisores de esta descomunal parálisis, cualquier espíritu jurídico crítico libre tiene muy difícil comprender el despropósito o «sinrazón» constitucional y social que representa asumir que un país puede no impartir justicia, salvo situaciones extremadamente urgentes (ha ocurrido así a través de la gran proliferación de los incidentes de medidas cautelarísimas: en defensa de derechos fundamentales y sin audiencia de contraparte).

Aquí, la vieja condición de «ley de ritos» que se viene atribuyendo al «derecho procesal», evocando cierto origen sacro, apelando a la solemnidad de la forma, habría podido más que su ser instrumento al servicio de la efectividad de la tutela judicial del derecho en juego, nunca fin en sí mismo. Si a ello sumamos el –libre– miedo al contagio, comprenderemos –aunque no por ello se justificará– cómo, en un tiempo en el que lo sacrificado tiende a ser «el rito», la forma, respecto del fondo y a favor de la acción, el servicio de la justicia se ha bloqueado cuando más necesario era –y es–. Ante una triple crisis tan descomunal (sanitaria, económica y sociolaboral) y un huracán legislativo de emergencia tan caótico y desordenado como el adoptado para hacer frente a sus consecuencias dramáticas (con una profusión del real decreto-ley como nunca en un país «adicto» a esta técnica legislativa de autoridad bizantina, más que jacobina –que apuesta por la ley parlamentaria–, y muy por encima de cualquier otro país europeo democrático), el contrapunto de la acción en justicia se revelaba más necesaria y útil que en la normalidad vieja. En cambio, la decisión gubernativa ha sido «aislarla» (distanciarla) de la ciudadanía.

Cierto, la pandemia crea una sociedad de cuarentena, pero al menos mantiene cierta vida digital. La Justicia en cuarentena ni siquiera conservó ese hilo comunicativo telemático. Incluso cuando, una vez más a través de una «acción normativa de sótano ministerial» (o de «ventanilla ministerial»), se amagó con el «levantamiento»

([Resolución del ministro de Justicia de 13 de abril de 2020](#) –adapta la prestación del servicio público de justicia al [RD 487/2020, de 10 de abril](#)–), con la reapertura de puertas judiciales a la presentación telemática (LexNET) de escritos procesales (demandas y recursos), se frenó en el «embudo procesal»: compareencias y vistas. Es llamativo que en esa resolución (refleja la anomalía de la inversión de la pirámide kelseniana de fuentes: en esta, la Constitución ocupa la cúspide, los criterios administrativos están sumergidos; con la pandemia, la Constitución ha pasado a ser la sumergida alzándose a la cúspide los criterios administrativos) se reconozca un «sacrificio» del personal para mantener vivo un servicio público esencial para la sociedad, cuando la situación era de parálisis real.

En suma, el levantamiento fue solo para el registro telemático, generando la expectativa de continuidad de un servicio que, realmente, estaba paralizado, sin poder ir más allá (un «Lázaro con poco recorrido»), entre otras cosas por la remisión a un doble criterio evanescente: la opción de avance más allá según lo «posible técnicamente» y lo «voluntario». Ni uno ni otro, con las siempre obligadas honrosas excepciones, brillaron, salvo por su ausencia. Consecuentemente, la verdad es que, frente a la autosuficiencia ministerial, que presupone una idea de «buena administración de justicia», la realidad acredita que constituyó un grave error de gestión jurídica.

Un error de gestión del servicio judicial (el principio de buena gestión administrativa, si bien claramente diverso, tiene el interés, como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo

La pandemia crea una sociedad de cuarentena, pero al menos mantiene cierta vida digital. La Justicia en cuarentena ni siquiera

–STS–, Sala 3.ª, 1853/2019, de 18 de diciembre, de enfatizar cómo, en su seno, se integra tanto la obligación de dictar una resolución en plazo razonable, siendo la dilación la antítesis de la buena administración, como el criterio de prudencia o precaución) que tardaremos también varios años en pagar. No sé si tanto como la deuda de Seguridad Social, como recordaba en el [anterior editorial](#), pero, sin duda, sí más de lo que auguran quienes ya lo estiman en la duplicación de los tiempos de espera, como, por ejemplo, para el cobro de los créditos laborales.

Quizás resulte así para los [procedimientos por despido y el crédito indemnizatorio que conllevan](#). Pero será superior para los juicios en reclamación de cantidad (salarios, prestaciones de Seguridad Social). Cierto, la alerta (y una dosis de sano realismo) puede favorecer las soluciones extrajudiciales, a pesar del «cuello de botella» creado por la paralización decretada de servicios de mediación, arbitraje y conciliación (SMAC) autonómicos (trámite-rito obligado para la acción de despido) y de la falta de incentivo empresarial para acelerar los plazos (o el acuerdo). Se recordará que la reforma laboral (que vuelve a vivir su montaña rusa: ahora derogo, ahora no derogo, íntegramente) suprimió los salarios de tramitación (también el despido exprés, aunque se practique). Pero este temor podría precipitar firmas a toda costa de un «finiquito» (la [STS 166/2020, de 21 de febrero](#), previene de firmas irreflexivas, aún instadas por la necesidad, cuando, aun sin entrar en el fondo, avala su fuerza liberatoria –un voto particular masivo critica el exceso de formalismo-rito de la mayoría–), en un entorno no solo extremadamente incierto, sino notablemente nebuloso en la era pos-COVID-19, dentro y más allá de la «nueva normalidad».

3. ¿Son siempre las leyes caóticas de emergencia el problema (las sombras) y su filtro interpretativo judicial la solución (la luz y la armonía)? Sin perjuicio de ese aliento de la justicia dilatoria a peligrosos atajos, que orillen o vacíen la acción en Justicia (social), por el temor a su extrema lentitud (doctrina del mal menor), la constatación realista como inexorable del retraso añadido nos permite agregar un factor de crítica a los pretendidos remedios (más bien parches) dados por la legislación de emergencia. ¿Cómo se teme tanto la dilación en el enjuiciamiento de los despidos si, de un lado, la legislación sustantiva dada parte de la «prohibición», y, de otro, la legislación procesal de emergencia asume el carácter preferente también de los procesos por el despido –[art. 7 RDL 16/2020](#)–?

¿Acaso se está poniendo en tela de juicio, incluso antes de ser aplicada, la efectividad y eficacia de la decisión legal de ordenar a la jurisdicción, en nuestro caso la social, que se tome muy en serio la preferencia legal dada a estos, y otros muchos, procesos? Me temo

Un error de gestión del servicio judicial que tardaremos también varios años en pagar

La legislación de emergencia procesal adolece de análogas deficiencias de técnica jurídica –y de inseguridad– que la legislación sustantiva

que sí. La legislación de emergencia procesal adolece de análogas deficiencias de técnica jurídica –y de inseguridad– que la legislación sustantiva, como recordaré, con algún ejemplo, en este lugar y se evidenciará con más detalle en la [crónica-análisis de actualidad](#).

Piénsese si no, aunque no influya directamente en el proceso social, en el bamboleo dado por la Fiscalía General del Estado a la regla ([art. 2 RDL 16/2020](#)) sobre el cómputo de los «plazos procesales» (abierto ya el proceso, no para demandar); primero dijo que se «reiniciaban», luego que se reanudaban ([Decreto de 3 de junio de 2020](#)). De este modo, reducida la interpretación a «juego de tecnicismos» jurídicos y/o de «tronos político-judiciales», se orilla la afectación a principios jurídicos esenciales (efectividad de la defensa, seguridad jurídica, igualdad, etc.). Aunque no me puedo detener aquí en esta cuestión –que se ha planteado en el orden procesal penal y en el contencioso-administrativo, no, al menos todavía, en el orden social–, no es una cuestión menor, sino categoría general. El [artículo 2.1 del RDL 16/2020](#) lo dice –casi nunca sucede así– de forma taxativa para los plazos procesales. Entre ellos están los de instrucción ex [artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal](#) (para el concepto de plazo procesal ex [art. 135 Ley de enjuiciamiento civil](#) –LEC–, *vid.* [STS, Sala 1.ª, 287/2009, de 29 de abril](#): es procesal el plazo que tiene su punto de partida en la actuación de igual clase –notificación, emplazamiento, etc.–, no los que asignan plazo para el ejercicio de una acción). Tal dicción legal animó a la Fiscalía General del Estado a anunciar una interpretación literal en relación con el principio constitucional *pro actione* ([art. 3 Código Civil](#) –CC– respecto del [art. 24 CE](#)). [Dos factores de prudencia doblaron su decisión](#).

Primero, fue contestada por sectores judiciales (por ejemplo, la Junta Sectorial de Magistrados de lo Penal de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó un acuerdo en el que consideraba que el cómputo del plazo de instrucción debía reanudarse, y no reiniciarse desde cero). La ley es la ley, pero mandaría el concepto (suspender no es interrumpir: aunque la [STS, Sala 3.ª, 208/2019, de 20 de febrero](#), diga que «no debe haber [...] obstáculos para acordar la suspensión –con la consiguiente interrupción del cómputo del plazo– si la pide el expedientado de baja médica [...]») y el principio –favor al preso–. Segundo, volviéndose hoy imprevisible el criterio legal, al tramitarse como proyecto de ley, pues no es cosa de razón jurídica sino de aritmética parlamentaria, lo mejor es «optar cautelarmente por el criterio de la reanudación del cómputo de los plazos». Un «deber de cautela» (para toda diligencia penal) más exigible a más complejidad de la causa.

¿Al menos tendrá el efecto positivo de la aceleración de la causa? Quizás, pero tampoco está claro. En esta situación de cautela, otra más realista se añade, a modo de contrarresto: para evitar sorpresas desagradables en la acción acusatoria pública mejor pedir «la declaración de complejidad de los procedimientos, su prórroga o la fijación de un plazo máximo [...]». En suma, quien debe dar aplicación a la ley, en un sentido u otro, le busca «la trampa».

¿Un problema solo penal? No, en el orden contencioso-administrativo también gustan de buscar «tres pies al gato». Donde parecía haber una norma clara (los plazos procesales se reinician porque lo dice la ley y porque beneficia la acción en justicia, evitando pleitos

sobre los pleitos –cómputo de plazos–), se identifican, cuando menos, dos interpretaciones posibles (reanudación –interpretación mecanicista y alambicada– versus reinicio –interpretación de garantías, aunque ciertamente dilate la acción de la justicia–). ¿Y cuál elegimos?

Los intérpretes más solventes optan, como la Fiscalía General del Estado, por «el principio de precaución» –en la duda, mejor no arriesgarse–, aunque esa sea la contraria al tenor literal del precepto –abogan por la reanudación, no por poner el contador a cero–. En la duda –dicen, con realismo–, la práctica judicial se vuelve imprevisible y, en todo caso, divergente –unos tribunales pueden entender que el plazo para interponer el recurso contencioso es un plazo procesal ex [art. 8 RD 537/2020, de 22 de mayo](#); otros, un plazo para el ejercicio de la acción ex [art. 10](#); otros, un plazo administrativo ex [art. 9](#)–. Cierto, llega un momento de estabilización jurisprudencial –cada vez más «líquida»–, pero [cuando llegue la «unificación de criterio ulterior, puede que sea tarde»](#).

¿No es muy lamentable, no solo «triste», que algo tan crucial como es el derecho a la tutela judicial efectiva pretenda, por una vez, ofrecerse por el legislador con cierta claridad y la interpretación alambicada termine convirtiendo la regla legal en tal «[galimatías](#)» que imponga la cautela estratégica frente al imperio del derecho? Sí, la vida del derecho se escribe con renglones torcidos, por sus artífices o intérpretes. Lo que nace con la voluntad legal de aligerar la Justicia, para que se levante y ande sin frenos de inicio, termina convertido en un factor más de riesgo de saturación de juzgados y tribunales. La interpretación dejaría de cumplir, pues, su función de luz hermenéutica para ofrecer claridad, sistematicidad, coherencia y armonía donde hay una legislación de emergencia atropellada, caótica, deficiente, para arrojar más leña al fuego de la confusión, con la consiguiente pérdida de calidad y seguridad jurídicas.

La actualidad jurídico-laboral de emergencia no es ajena a esta necesidad de corrección legislativa –aunque sea aprovechando una ley de urgencia que nada tiene que ver– de lecturas jurisprudenciales alambicadas y perjudiciales para el interés general, creando más disfunciones que armonía. Es el caso del nuevo [artículo 33.11 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) (incluido por el [RDL 19/2020, de 26 de mayo](#)), que rectifica parcialmente la jurisprudencia relativa al silencio administrativo por resoluciones extemporáneas del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Las fuertes limitaciones jurisprudenciales a la acción tardía revisora de situaciones creadas ([STS 281/2020, de 7 de mayo](#)), incluso por la vía del [artículo 146 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS) y respecto de personas trabajadoras que no tenían legalmente la cualidad de beneficiario, o que sí la tenían, pero por cantidades inferiores a las reconocidas por silencio, estuvieron

Sí, la vida del derecho se escribe con renglones torcidos, por sus artífices y también sus intérpretes

La actualidad jurídico-laboral no es ajena a esta necesidad de corrección legislativa de lecturas jurisprudenciales alambicadas. Es el caso del nuevo artículo 33.11 del Estatuto de los Trabajadores

en la base de un sinfín de pleitos en pro de obtener beneficios indebidos legalmente (*vid.* SSTS 609/2018, de 11 de junio, 145/2019, de 27 de febrero, o 336/2020, de 14 de mayo, entre varias decenas). La seguridad jurídica del beneficiario sacrificaba, por una decisión jurisprudencial penalizadora de la gestión tardía del Fogasa, la coherencia y racionalidad del sistema.

A partir de la nueva regulación legislativa, frente al principio de confianza legítima de quien ve reconocido un beneficio, aun sin tener legalmente derecho a él, el Fogasa podrá dictar una resolución tardía confirmatoria, pero solo para quien es legalmente beneficiario de sus prestaciones y por la sola cuantía prevista en el [artículo 33 del ET](#). La falta de una plena buena gestión administrativa del Fogasa, que debe contestar, como regla, de forma expresa, no se convertirá en una vía de beneficio indebido para quienes litigan con una buena defensa jurídica. La entidad podrá, pues, emitir una resolución tardía desestimatoria si la situación no quedara reflejada dentro de la legalidad. También el [artículo 33 del ET, último párrafo](#), recorta, con la excusa de aclarar las dudas interpretativas, el plazo de interposición de la demanda contra esta resolución: será el plazo corto de 2 meses ([art. 69.2 LRJS](#)), no el largo de 1 año ([art. 59.2 ET](#)). El *dies a quo* será el día siguiente al de la notificación, si es expreso el acto, o al que deba entenderse estimada la solicitud por silencio, si es acto presunto.

No obstante, si bien la intervención judicial ni es infalible ni siempre significa una mejora del sentido práctico de una ley, frecuentemente confundiendo más que aclara (aquí los ejemplos se multiplicarían), es innegable tanto su necesidad como su utilidad para comprender los designios legales. Así sucede con carácter general, pero resulta bastante más necesaria y útil ante una legislación como la de emergencia sanitaria y sociolaboral, muy defectuosa e incierta. Conoceremos, sin duda, «nuevos episodios nacionales» de esta tensión entre el favor legislativo por resoluciones tardías correctoras de situaciones creadas por silencio positivo y la resistencia judicial (por ejemplo, revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de los expedientes de regulación temporal de empleo –ERTE– por fuerza mayor, total y parcial). Piénsese en la [Sentencia de la Audiencia Nacional 38/2020, de 15 de junio](#), que desestima la demanda sindical contra un ERTE por fuerza mayor, al entender que está aprobado por silencio administrativo positivo (si bien luego recayó resolución expresa autorizadora).

No obstante, si bien la intervención judicial ni es infalible ni siempre significa una mejora del sentido práctico de una ley, es innegable tanto su necesidad como su utilidad

O, en otro ámbito laboral diverso, pero también muy conflictivo y enrevesado, el aún más deslocalizado artículo 11 del [RDL 23/2020, de 23 de junio](#), por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica. ¿Qué tiene que ver la energía con el empleo? Bastante más de lo que se cree, pero no me refiero a eso. El artículo 11 ha incluido en una norma de urgencia sobre un tema muy diferente: una habilitación a las diversas Administraciones públicas para que puedan ejecutar las ofertas de empleo público, así como los procesos de estabilización de empleo temporal. Más excepcionalidad y retrasos

acumulables en una materia en la que, como bien se conoce, existe un absoluto desorden, tolerado por el propio legislador español, impasible ante el dislate de la acumulación de «legiones» y «legiones» de personas empleadas interinas. Ni las recurrentes y oraculares intervenciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por ejemplo, Sentencias de [22 de enero de 2020, asunto C-177/18](#), y [19 de marzo de 2020, asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18](#)) ni las dispares, y, a lo que parece, «libremente creativas» de la justicia ordinaria, por lo menos en los niveles inferiores, de signo opuesto (por ejemplo, Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante 252/2020, de 8 de junio, a favor de reconocer la fijezza del empleo funcional pero sin tenerlo de carrera; Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Murcia 94/2020, de 18 de junio, que sostiene todo lo contrario).

4. El debate sobre los errores y deficiencias de gestión gubernativo-legislativa de la crisis de la COVID-19 al juicio de los tribunales: en busca del derecho (razón) entre las leyes (voluntad). Por supuesto, el debate –dejando completamente de lado la vertiente político-social donde es extremadamente agrio e ideologizado– sobre los «errores y deficiencias de gestión gubernativa» de la triple crisis derivada de la COVID-19 tendrá su escrutinio judicial, ordinario y constitucional. También tendrán «cita judicial» las medidas afrontadas para intentar corregirlos. Hasta ahora se ha explotado al máximo, en el estado de alarma y ya fuera de él (sigue el recurso a los reales decretos-leyes), el principio de autoridad gubernativa (de valor legal o infralegal) como fundamento de toda la ingente (descomunal en el contexto mundial) legislación de emergencia, conforme a una cierta concepción bizantina de lo jurídico. Ahora, levantada la parálisis judicial, es el tiempo de buscar el derecho (el orden de la razón jurídica coherente, así como la idea ético-jurídica de lo justo) entre ese inmenso arsenal de leyes de «soberanía gubernativa» (refrendada *a posteriori* por el Parlamento, si bien sin apenas debate de «soberanía popular»).

El debate sobre los «errores y deficiencias de gestión gubernativa» de la triple crisis derivada de la COVID-19 tendrá su escrutinio judicial, ordinario y constitucional

Desde esta perspectiva de necesidad, no solo conveniencia, de sujeción, aun tardía, de la decisión gubernamental-legislativa al filtro (decisión) jurisdiccional, prácticamente todas las «cuestiones especialmente calientes» de este debate de los «errores-deficiencias» de gestión de la crisis quedan (ya lo están haciendo) al escrutinio crítico de juzgados y tribunales. Pero también las decisiones adoptadas por las empresas a partir de las leyes dictadas en emergencia para hacer frente a la crisis económica y laboral, así como de otros sujetos privados y públicos. Y sucederá así en una multitud de [cuestiones trascendentales](#), entre ellas:

- a) la gestión tardía (o no) de la crisis y la adopción de medidas derivadas de ella;
- b) la «deficiencia de gestión sanitaria» y sociosanitaria (residencias) (por ejemplo, el defectuoso y contraproducente [art. 9 RDL 19/2020](#), comentado en el [editorial de junio](#));

- c) la obsesión por identificar precozmente el riesgo de contagio maximizando el uso tecnológico. Del gran «déficit de gestión tecnológica» frente a la epidemia se pasaría (por ejemplo, «pasaporte inmunológico», «códigos de salud QR»), a modo de ley del péndulo, a un nuevo orden de [vigilancia biopolítica digital](#), poniendo en riesgo, a su vez, la privacidad –e incluso la prohibición de discriminación– (volveré sobre el particular en el [análisis de actualidad del RDL 21/2020, de 9 de junio](#));
- d) los conflictos sociolaborales derivados de la aplicación de una legislación de emergencia tan extensa como defectuosa. Este profundo déficit precisa de un importante complemento de autoridad interpretativa administrativa. Pero, no siendo vinculante para la autoridad judicial, ¿se identificará con aquella?

Veremos. En tanto, y en este escenario de legislación más sombría que clarificadora, ya se están comenzando a dictar las primeras sentencias, asumiendo una visión más bien extensiva de los conceptos legales más relevantes de esta crisis, como es el de fuerza mayor, total y parcial ([de las 14 dictadas al cierre de este editorial, 9 son favorables a la legitimidad del ERTE suscitado](#)). Así, la Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– número 1 de Murcia 72/2020, de 1 de junio, habría «tumbado» la pretensión de una persona trabajadora contra su empresa, que presentó un ERTE de fuerza mayor en la que fue incluida. Otras recientes no son tan comprensivas ni con las autoridades gubernativas ni con las decisiones empresariales de gestión en esta pandemia, sobre todo las que tienen que ver con la referida deficiencia de gestión sanitaria. Quizás las autoridades, bien sabedoras, en su fuero interno, de estos déficits, retrasaron el actuar de la Justicia (social, o de la contenciosa) para evitar las interferencias judiciales en un momento de especial convulsión, salvo cuando estuviesen en juego más directamente derechos fundamentales de la persona.

5. ¿La crisis sanitaria era inevitable por imprevisible?: una jueza social de Teruel cuestiona la tesis oficial de la fuerza mayor y le opone el principio jurídico de precaución.

Precisamente, enlazando con esta idea tan nuclear de todo el proceso de gestión gubernativo-legislativo de la fuerza mayor, el escrutinio judicial acaba de irrumpir contrariando frontalmente la tesis oficial: la crisis de la COVID-19 habría cogido por sorpresa a todos (comunidad científica, Gobiernos, empresas). La evidente tardanza sería tan global («pandemia de imprevisión») que es irrazonable exigir a Gobiernos, Administraciones públicas y empresas que tengan la obligación inexcusable de anticiparse. En el plano jurídico, una cosa es disponer de un cúmulo de indicios –innegables–, antes del estado de alarma, y otra distinta sería acreditar certezas. Por eso, pese al foco político-partidista y mediático, se habría [archivado la «causa del 8-M»](#), al reprochársele imprevisión, pero no certeza suficiente de prevaricación (dolo o negligencia grave), así como una [causa contra la Comunidad de Madrid por denegar auxilio a una residencia a la que no medicalizó](#), pues la pandemia difícilmente permite a la Administración sanitaria cubrir toda la atención reclamada.

Ahora bien, ya hemos recordado que cuando una cuestión se judicializa el resultado no solo se vuelve también imprevisible, sino que, con altísima probabilidad, será dispar, dentro

de los diferentes niveles de un mismo orden jurisdiccional y, mucho más, entre varios, cuando la causa puede resultar concurrente, como sucede con varias de las asociadas a la crisis sanitaria y epidemiológica de la COVID-19. Pues bien, la ya muy célebre [SJS número 1 de Teruel 60/2020, de 3 de junio](#), ha osado rechazar la mayor: frente a la posición ortodoxa de la autoridad sanitaria aragonesa de haber sufrido una situación de extraordinaria fuerza mayor, imprevisible e inevitable, la jueza del modesto juzgado de la «olvidada» provincia del viejo maestrazgo considera que una cosa es la situación de excepcionalidad vivida y otra muy diferente la fuerza mayor en sentido jurídico (ex [art. 1.105 CC](#); [STS, Sala 1.ª, 1843/2017, de 28 de noviembre](#), respecto de la crisis económica anterior). A su juicio –revocable, en su caso, por la sala de suplicación social maña–, la necesidad de acopio de equipos de protección individual para el personal sanitario, así como la necesidad de realizar las pruebas debidas para el control de eventuales contagios, eran previsible y, por lo tanto, exigibles jurídicamente, pues:

La SJS número 1 de Teruel 60/2020, de 3 de junio, frente a la posición ortodoxa de la autoridad sanitaria de haber sufrido una situación de extraordinaria fuerza mayor, considera que no estamos ante un supuesto de fuerza mayor ni riesgo catastrófico. La inicial justicia cautelar muta en justicia definitiva a favor de un mayor estándar de protección identificable con el principio jurídico de precaución

[...] no estamos ante un supuesto de fuerza mayor ni riesgo catastrófico ya que el hecho de que la pandemia alcanzara a nuestro país no era imprevisible y eran evitables muchas de sus consecuencias, y ello, al existir numerosos avisos y recomendaciones de la OMS [...]. No se ha demostrado que [ni la autoridad estatal ni la autoridad aragonesa, ambas coordinadas de forma continuada] estuviera impedida para realizar el acopio suficiente [...].

En definitiva, sobre la base fáctica de la existencia de indicios suficientes de alerta temprana, y la jurídica de ausencia de suspensión de este tipo de obligaciones ex [artículo 55 de la CE](#) (orilla el [art. 16 Convenio 155 OIT](#)), condena al Gobierno de Aragón por negligencia preventiva. Condenas cada vez más extendidas y que elevan el estándar de protección oficial (por ejemplo, [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 696/2020, de 3 de junio](#), para la policía autonómica vasca, condenando ahora al Gobierno del País Vasco, por no estar preparado, al inicio de la pandemia, para cumplir su obligación de tutela eficaz). La inicial justicia cautelar muta, pues, en justicia definitiva a favor de un estándar de protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras más expuestas identificable con el principio jurídico de precaución (máxima seguridad laboral posible aun en situación de incertidumbre científica sobre el riesgo), superando el de prevención estricta (máxima seguridad posible ante un riesgo científicamente cierto). Nuevo principio jurídico-preventivo, procedente de los sectores de la salud y seguridad alimentaria y ambiental comunitarios (volveremos sobre él en el [análisis de actualidad del RDL 21/2020](#)) y también acogido por la Sala Civil del TS.

6. El (real o pretendido) «deber de cautela interpretativa» más allá de las obligaciones preventivas: ¿es presumible la reversión judicial del favor administrativo por una gestión flexible de la fuerza mayor? Vemos, pues, cómo el «despertar» de la Justicia (también social) inicia una senda que ofrece significativas sorpresas, cuando menos contrastes, con la posición oficial exhibida por el principio de autoridad gubernativa que ha venido rigiendo el estado de alarma, en todas sus dimensiones, también legislativas de emergencia. Cierto, esta tensión se da en un ámbito específico, caracterizado por un plus de protección o garantías, como es la obligación de seguridad y salud de las personas trabajadoras, pero ¿cabría también pensar en tensiones análogas entre la voluntad legal y la comprensión judicial allí donde más neurálgico es el concepto de fuerza mayor para afrontar la crisis sociolaboral derivada de la sanitaria, como en la dinámica de gestión flexible de los ERTE por fuerza mayor parcial, soportada con fondos de la Seguridad Social (paradigma de flexiseguridad)?

Al respecto, hemos visto cómo, en un escenario de regulación legislativa de emergencia especialmente nebuloso, donde los redactados legales se abren a diferentes interpretaciones, tiende a difundirse una estrategia interpretativa precautoria (por ejemplo, orden penal, contencioso), a fin de que no se adopten decisiones de gestión –en los casos referidos, procesal–, una vez se ha reactivado –paquidérmicamente– la Administración de Justicia, «imprudentes» y que podrían ser contestadas judicialmente. En última instancia, esa es su misión: dictar el derecho prudente (*iuris*-prudencia). ¿Debe también servir esta actitud cautelar en el ámbito laboral y frente a una interpretación administrativa que, más copiosa de lo debido, parece, a juicio de cada vez más opiniones doctrinales, revelarse como «imprudente»?

No insistiré aquí en esto. Primero, porque ya expresé mi opinión en el [editorial anterior](#). Segundo, porque la justa medida del conflicto entre «autoridades interpretativas» –la que cabe considerar vicaria del legislador de emergencia, pero no vinculante, la administrativa, y la que sí tiene esa naturaleza de doctrina legal, la jurisprudencial– vendrá de la mano de las decisiones judiciales en este ámbito, siendo, de momento, muy escasas. No obstante, alguna observación sí merece el asunto, ante la insistencia en esa línea de interpretación flexible de la legislación por parte de la autoridad gubernativa («doctrina de ventanilla administrativa»), llamada una y otra vez por los operadores jurídicos a pronunciarse para comprender el sentido de las normas (lo que ya es, en sí mismo, una profundísima anomalía jurídica), y el contraste de la doctrina científica, que desalienta tal «exceso de imprudencia», anunciando reveses judiciales.

En el [editorial de junio](#) me pronuncié a favor de la exclusión de toda automaticidad de las decisiones de transición, en el proceso de desescalada, desde un tipo de ERTE a otro, sin que, a mi juicio, hubiera imprudencia o temeridad alguna, sino interpretación coherente con el sentir de la nueva legislación (finalidad) en el contexto en que debe aplicarse (incierto y dinámico), con conceptos legislativos innovadores, gusten más o menos. Y así se ha ido mostrando después en las sucesivas consultas, sea a la Dirección General de Trabajo

(DGT-SGON-733PGG, de 27 de mayo; DGT-SGON-1049CRA, de 17 de junio, etc.), sea a la Tesorería General de la Seguridad Social –TGSS– (por ejemplo, [Boletín Noticias RED 14/2020](#)), cuyos boletines son esperados con más ansiedad incluso que el propio Boletín Oficial del Estado. En ellos se viene a decir que la empresa no es un autómatas en el proceso, una convidada de piedra, y que tiene margen de valoración económica y organizativa. Por lo tanto, siempre que tenga causa, puede ir hacia delante –desafectar a personas trabajadoras– y hacia atrás –volver a afectar–. ¿Qué hay de imprudente en esta interpretación?

La empresa no es un autómatas en el proceso y tiene margen de valoración siempre que tenga causa. ¿Qué hay de imprudente en esta interpretación? Para mí nada, para otros analistas mucho

Yo vengo argumentando que nada. Más aún, lo imprudente sería lo contrario, aunque ello tenga costes (para las arcas públicas, para las personas trabajadoras) e implique que la legislación de emergencia no obedece solo al garantismo («escudo») que se exhibe, también a razones de gestión flexible interna, para contrarrestar el plus de riesgo de despido de siempre. Otra cosa es el vicio técnico de precisar la ley «muleta administrativa» para saber su sentido práctico. No opinan, sin embargo, del mismo modo los analistas que, primando la «estrategia cautelar», [critican que alienten «decisiones empresariales imprudentes»](#), sin que se espere –a su juicio– cobertura o inmunidad alguna en virtud del principio de confianza legítima, en la medida en que la propia autoridad administrativa advierte de que su criterio no vincula.

Ciertamente, soy consciente de las diferencias prácticas (la flexibilidad favorece a la empresa; la prudencia, aparentemente, mejora la seguridad económica –no necesariamente ocupacional– de la persona trabajadora). Los aspectos en juego son múltiples (control racional del gasto en cotizaciones por la TGSS, prestaciones de desempleo por el Servicio Público de Empleo Estatal, pago de salarios) y las demandas en tal sentido no han hecho sino empezar –por ejemplo, [demanda contra Elecnor](#) en reclamación de la diferencia entre prestación por desempleo y salario de 5 días de ERTE que se considera indebida, al entender que procedía la transición–). Pero, de un lado, el [artículo 3 del CC](#) no incluye entre los criterios interpretativos el favor por el más «prudente» ante la incertidumbre total. De otro, las primeras lecturas judiciales –por ejemplo, [SJS de Murcia de 1 de junio de 2020](#)– asumen el valor de la interpretación de favor a la flexibilidad interna, aunque no siempre (por ejemplo, SJS núm. 1 de Zamora de 27 de abril de 2020, que lo rechaza en el caso de una empresa de asesoramiento legal, por ser esencial; la [SJS núm. 2 de Vitoria 63/2020, de 27 de mayo](#), lo deniega a la empresa pública de transportes por estar excluida del [art. 47 ET](#), una cuestión polémica –de momento ya tenemos el conflicto entre la autoridad laboral vasca, favorable a que pague el Estado, y la jueza, que se supone es imparcial).

En suma, lo prohibido jurídicamente es la arbitrariedad, no una razonable capacidad valorativa empresarial, nada extraña, sino inherente al [artículo 38 de la CE](#). Como enseña la experiencia del control judicial de la reforma laboral derivada de la reforma precedente, por más que

fuese voluntad de un legislador de excepción eliminar el control de razonabilidad, abogando por un enfoque de automaticidad de decisiones (empresariales, institucionales, etc.), no le es posible desde su enjuiciamiento bajo el principio de razón jurídica. Y ello porque tal imperativo forma parte de los principios jurídicos del sistema y, en consecuencia, restringibles, pero no eliminables por el legislador (por ejemplo, [STS de 16 de julio de 2015, rec. 180/2014](#), que hace una relectura constitucional avalada por la [STC 8/2015, de 22 de enero](#); luego se ha reiterado, llegando hasta nuestros días, como ilustra la completa [STS 334/2020, de 14 de mayo](#), recordando el favor por todo tipo de decisiones empresariales novatorias razonables para la superación de dificultades en el orden organizativo y productivo, favoreciéndose la flexibilidad interna sobre la externa).

Lo prohibido jurídicamente es la arbitrariedad, no una razonable capacidad valorativa empresarial, nada extraña, sino inherente al artículo 38 de la CE

7. Inseguridad jurídica legislativa más dilación de la Justicia: ¿colapso judicial inexorable u «odisea inquisitoria en el ciberespacio» digital judicial? Muchas otras cuestiones dudosas cabría incluir (por ejemplo, prohibición de despidos, suspensión versus interrupción contratos temporales, preferencias del teletrabajo, conflicto entre novaciones exigibles en aras de la mejora preventiva frente al riesgo de COVID-19 y derechos previos de adaptación de jornada por razones familiares, etc.). El problema afecta al propio [RDL 16/2020](#) y a los más recientes (también el [RDL 21/2020](#), sobre el que volveremos, por su novedad, en la sección de [análisis de actualidad](#)).

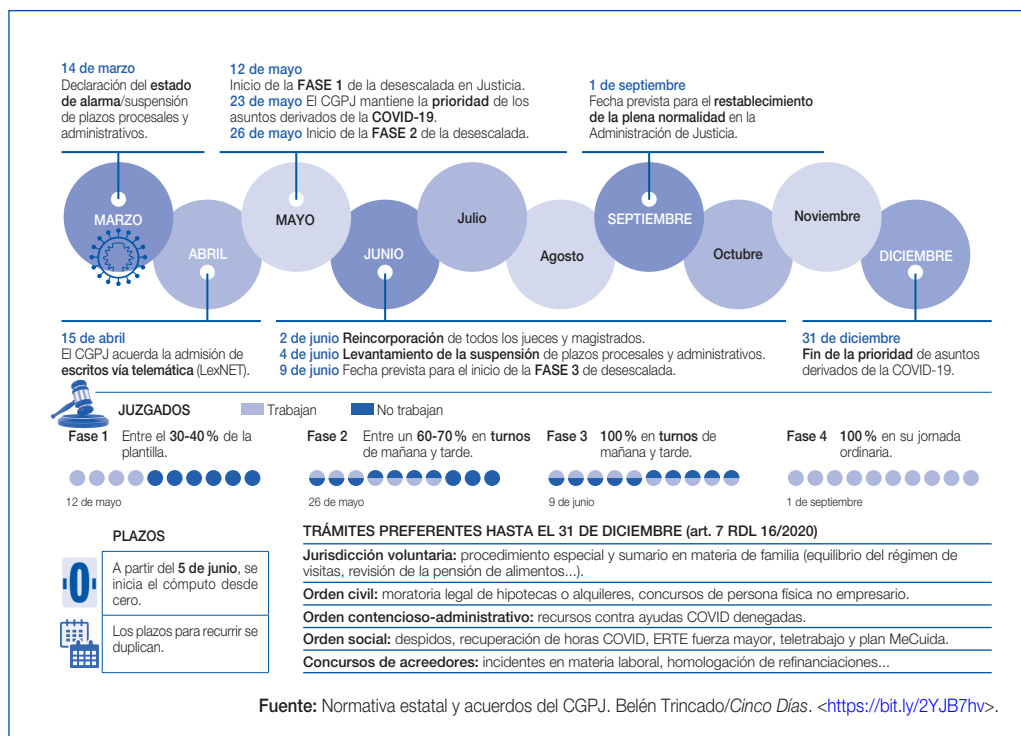
Ante panorama tan sombrío (incluso tenebroso), una cosa sí es cierta y concita consenso: por más incierta que sea la interpretación de numerosas cuestiones, el vicio jurídico podría disminuirse, incluso conjurarse con una rápida respuesta alumbradora judicial frente a tan formidable catálogo de cuestiones de interpretación insegura. Pero aquí reemerge el problema de base de nuestra reflexión sobre el estado de la Justicia (social) en el tránsito a la nueva normalidad y tras el estado de alarma: el colapso judicial que se nos avecina no solo se agravó con la parálisis, sino que, iniciada la desescalada y finalizada la alarma, no está tampoco en condiciones de remontar el vuelo con la agilidad que se precisa y pretende fomentar el [RDL 16/2020](#).

Si el propio cómputo de los plazos procesales, pese a la buena voluntad legislativa de clarificar, se está revelando confuso, al menos en el orden penal y contencioso, una auténtica cuadratura del círculo se está mostrando en el orden de tramitación a seguir tras el día 4 de junio. Cómo combinar el señalamiento de nuevos juicios con los suspendidos es un nuevo sudoku que, de orden procesal, se suma a los de orden sustantivo. Cada «oficina judicial» seguirá, según sus circunstancias, una trayectoria diferente y se dilatará varios años.

Sin perjuicio del mayor análisis, desde dentro, en la sección «foro de debate», dejaremos alguna observación respecto de la suerte esperable de las medidas del [RDL 16/2020](#)

para tratar de salir de este formidable atasco. Y ello en un escenario para el que el riesgo de contagio sigue ahí ([Orden JUS/504/2020, de 5 de junio](#); [experiencia de activación de este protocolo basado en la precaución en la ciudad de la justicia de Las Palmas](#)). Satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva en la «nueva normalidad» parece devenir, más que en la «vieja normalidad», una fatigosa odisea, de duración prolongada e incierta, cuasi como la narrada por la original tragedia griega de Homero. ¿Bastará con la virtud de la paciencia de Penélope o el [RDL 21/2020](#) provee alguna «receta mágica» más realista? (*vid.* [gráfico](#)).

Gráfico. Cronograma del plan de desescalada en la justicia



Lo primero que llama la atención es el irrealismo de algunos de sus planteamientos, que hace que nazcan fracasados antes de ensayarse. Así sucede, por ejemplo, con la preferencia que se da también aquí, aparentando un tratamiento análogo al resto de actividades, a la solución telemática cuando, en

Lo primero que llama la atención es el irrealismo de algunos de sus planteamientos, que hace que las medidas para acelerar la Justicia social nazcan fracasadas antes de ensayarse

la realidad de este servicio, tiende a seguir viéndose más bien como un problema de devaluación de la justicia, al primar la celeridad sobre la calidad de la defensa (riesgo de quiebra de la «ley de ritos procesales»).

Sorprendentemente, y al margen de la poca credibilidad de una regla legal ([art. 19 RDL 16/2020](#)) que condiciona la preferencia telemática a lo posible (salvo en lo que concierne a los juicios penales por delitos graves), conociendo que no lo es en la mayoría de las situaciones (la norma se vacía en la práctica y queda como «brindis al sol»), la orientación todavía mayoritaria en el sector, siempre con honrosas excepciones, es descalificar una justicia telemática por [pretendidamente contraria a la garantía de publicidad y poco menos que propia de la Inquisición](#), promoviendo su nulidad (*ex arts. 120 CE y 138 LEC*), en línea con una doctrina jurisprudencial de 2005 dictada por el TS, pero en otro contexto.

Un claro aviso a los operadores cibernautas (o cibernavegantes) de sus mayores: antes una justicia dilatoria, pero presencial, que una justicia acelerada, pero esnobista. Pendientes de una eventual demanda por los profesionales que vean insatisfechas sus pretensiones, el proceso digital nunca podría asegurar las debidas garantías procesales. [Preferible, pues, dicen, que sigan vacíos primero, en la desescalada ralentizados, a telemáticos, pero bajo la espada de la nulidad](#), que lo pudiera echar todo por tierra. Ni el [artículo 229 de la Ley orgánica del Poder Judicial](#) (desde 2003) ni el [artículo 19 del RDL 16/2020](#) podrían ir más allá de una virtualidad procesal episódica, concreta, limitada, porque no se debería frivolar con los derechos de la ciudadanía –en nuestro caso, laboriosa–.

Desde esta perspectiva, claramente defensiva del ritualismo tradicional, recientemente el CGPJ ha editado una [guía](#) en la que –reflejando más «prejuicios» que razonables y debidas cautelas– asume que no puede producirse este salto cualitativo sin una debida reforma legal y sin una inversión más potente en medios tecnológicos. De ahí que pida, una vez más, «tiempo» (se prepara un proyecto de ley). Pero, justamente, ese es el problema, que no hay tiempo, siendo ya necesaria una labor más proactiva en aras de la efectividad de la tutela judicial ya, para no seguir perseverando en el error y desconcierto del inicio –la [guía](#) reconoce este desconcierto inicial por el miedo al contagio–.

A mi juicio, y sin poder profundizar más en este tema aquí (remitimos a la [«actualidad» del mes de mayo](#), así como al «foro de debate» de este número), creo que [la guía del CGPJ](#) ignora –y con ello refleja– otro factor obstaculizador: las resistencias culturales al cambio a una Justicia más telemática. En vez de ver en la situación fáctica (pandemia) y jurídica (preferencia legal) una oportunidad de progreso ([como ha hecho casi una cincuentena de juzgados](#) –entre, cierto, los varios miles existentes–), ante un estado más que deficiente del derecho a una justicia no dilatoria, se analiza como amenaza al estatus institucional tradicional, resistiéndose a los cambios,

La guía del CGPJ ignora –y con ello refleja– otro factor obstaculizador de la Justicia telemática: las resistencias culturales al cambio

excusándose en la escasez de medios y la insuficiencia de las leyes (paradojas de regresividad por el progreso tecnológico).

Siendo todos conscientes de la necesidad de preservar, siempre, las garantías procesales, lo que no viene en modo alguno impedido, al menos en un buen número de procesos menos complejos (más de un 50 %), que el problema es más de resistencia mental que de insuficiencia legal y de medios lo prueba el éxito de algunos juicios telemáticos realizados.

Desde esta perspectiva, no solo se ha evidenciado una mayor potencialidad de audiencia pública, sino que este plus de agilidad dado por medio telemático habría resultado clave para el éxito de la pretensión económica. Así, garantizada la transparencia de un juicio público (amplía por 10 la capacidad de la sala de vistas) y reduciendo al mínimo el riesgo de nulidad por indefensión (espada de Damocles), al contar con el acuerdo de todas las partes, se ofreció una tutela judicial efectiva (la agilidad telemática evitó un cierre de establecimiento de hostelería cuya viabilidad económica dependía de la rapidez del procedimiento –contencioso–, difícil por los cauces ordinarios, con lo que aseguró cuatro empleos). Se reconoce que no es la panacea para todo tipo de pleitos, sobre todo si son complejos, pero sí sería «[...] una solución para una parte muy importante de procedimientos porque cumple con todas las garantías jurídicas exigibles. Me consta que muchísimos abogados están a favor porque se enfrentan cada día a una maquinaria judicial oxidada [...]».

En suma, con innovación y actitud de mejora, aprovechando el marco legal, es posible hacer de la Justicia un instrumento contra la crisis, no una agravante de ella. No parece opinar lo mismo el TC. Receloso ante las dificultades para el debate de pleno y miedoso por el riesgo de ciberataques, tras un primer ensayo, ha suspendido toda deliberación no presencial. ¿El resultado? Una fuerte discusión interna y, lógicamente, el retraso de los plenos. Difícil no ver en esta experiencia una verificación de que, a menudo, la resistencia al cambio es más cultural.

Con más actitud de mejora, aprovechando el vigente marco legal, es posible hacer de la Justicia un instrumento contra la crisis, no una agravante

8. La prevalencia de la cultura de Justicia presencial: mejor los reencuentros intensivos presenciales en la tercera fase, aun a costa de una defensa letrada agotada. ¿Y cuál es nuestra cultura de siempre, la de la actividad –también judicial– presencial? ¿No quiere ya la ley tanta presencialidad en la nueva normalidad? «Dos tazones».

Ahora, los encuentros procesales, como si de evocar la mítica película del conocido director Steven Spielberg se tratara, han llegado «en la tercera fase» (en la película, se sigue la clasificación del doctor Allen Hynek: la fase 1 significa ver un OVNI en el cielo; la fase 2, tener una evidencia física; y la fase 3 supone tener un contacto directo con un extraterrestre).

Esos encuentros se producirán en un doble turno, por cuanto no solo quedará habilitado agosto (lo que para el orden social no es novedad, pues su regla ya era esa), sino que habrá juicios por la mañana (primer «tazón» de presencialidad) y tarde (segundo «tazón»). Ahora bien, no todos los profesionales de esa historia de Justicia ordinaria tendrán la oportunidad de ser turnados, sino que, al contrario, deberán doblar turnos.

De ahí que más de un profesional, sobre todo de sexo femenino, haya evidenciado que, en realidad, estos encuentros en la tercera fase se parecerían más a la «odisea», de Stanley Kubrick (2001: *una odisea del espacio*), porque ven, con estupor, que tales encuentros procesales presenciales serán como los de los aventureros que narra la ficción, adentrándose en un terreno tan ignoto como hostil. A su juicio, con tal tipo de medidas (muy cuestionadas por la abogacía, pero también por otros colectivos, como [el Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, que ha recurrido la circular sobre vacaciones](#) por vulnerar derechos laborales y procesales, con lo que se complica todavía más el problema de saturación judicial), el [RDL 16/2020](#) pondría, con la excusa de combatir los efectos dramáticos de la COVID-19, las bases para otro riesgo de victimización, el derecho de las personas justiciables (en nuestro caso en lo socio-laboral) a la defensa por un profesional en plenitud de sus condiciones y no «por persona letrada cansada y somnolienta ante la enorme profusión de actos y juicios, mañana y tarde, agosto incluido, y sin guarderías abiertas ni, quizás, escuelas de verano» (Escoda y Pérez, «2020: odisea en los juzgados o los encuentros en la tercera fase», mayo 2020).

Más de un profesional, sobre todo de sexo femenino, ha evidenciado que estos encuentros en la tercera fase se parecerían más a la «odisea»

9. «No habrá paz para la maldita justicia»: de la pandemia sanitaria a la epidemia judicial. En suma, todos los operadores jurídicos parecen querer defender un servicio de justicia de calidad. Pero tienen una versión muy distinta, a veces opuesta, del camino para alcanzarlo. Las instituciones parecen dejar la respuesta seria, la definitiva, para más tarde –leyes nuevas, nuevas inversiones tecnológicas, mejores tiempos, etc.–. Por eso, paradójicamente, recelan de la «innovación» cuando «no toca». Las personas que actúan como colectivos profesionales actores, protagonistas y secundarios, [no suelen ponerse de acuerdo, pues tienen su visión y su interés](#), y las personas justiciables no parecen contar más allá de instar, mediante los canales legales, las acciones. El malestar, pues, parece constante y generalizado, aunque el servicio funciona, mejor o peor, y sigue su andadura.

En tanto llegan la ley definitiva, la inversión adecuada y la colaboración legal de todos –de conformidad con lo que predica la legislación procesal–, el paciente crónico sigue sufriendo esta suerte de «maldición secular», sin encontrar «paz» en la llamada «nueva normalidad».

En tanto llegan la ley definitiva, la inversión y la colaboración de todos, el paciente crónico sigue sufriendo esta «maldición secular»

La ciudadanía –laboriosa– puede ya presentar y activar las quejas, demandas y recursos que considere «ajustados a sus derechos», pero deberá armarse de paciencia hasta que los vea atendidos, otra cosa será «zanjados» por una resolución judicial definitiva –lo de firme será todavía más calvario–. El fin –o la reducción a su mínima expresión– de la pandemia de COVID-19 dará lugar, así, a una «epidemia de litigios».

Cierto, no solo la calidad, sino la rapidez, son imperativos de un derecho fundamental cualificado por la efectividad de la tutela. Sin embargo, ni lo defectuoso de la legislación de emergencia, que echa más leña al fuego de los litigios en el orden social, ni la inconsistencia de las medidas adoptadas para tratar de apagarlo, o al menos controlarlo, permiten augurar que este «Lázaro» consiga realmente alzarse –tras permanecer meses durmiente– y caminar con la celeridad debida. En consecuencia, y al margen de la apertura del nuevo tiempo de reformas legales ya prometido (de la concepción bizantina del derecho –prima la autoridad del poder gubernativo, que se hace ley– se pasaría a otra jacobina, en la que la solución de todo parece encomendarse a una nueva ley –por ejemplo, teletrabajo, anunciada para regular el derecho a la desconexión digital, cuando lleva 1 año regulada y durmiendo el sueño de los justos–; también para el proceso, ya abierto a [consulta pública](#)), la ciudadanía laboriosa (hoy más preocupada por la suerte de su empleo) deberá esperar todavía tiempo hasta hallar satisfechas, si lo consigue, sus pretensiones.

Ni lo defectuoso de la legislación de emergencia, que echa más leña al fuego de los litigios, ni la inconsistencia de las medidas para controlarlo permiten augurar que este «Lázaro» consiga caminar con la celeridad debida

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2020). El despertar de la Justicia (social) «durmiente» durante la COVID-19: ¿efectividad de la tutela o «derecho de ritos» (aun telemáticos)? *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 448, 7-25.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0