

## «Un mano a mano»: reformas proyectadas de la justicia social

Leemos en estos días que la titular de un Juzgado de lo Social –la del n.º 26 de Madrid–, ha declarado nulo –SJS n.º 144/2014, de 27 de marzo, Autos 1266/2014– el despido de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, con lo que hace añicos el «sueño empresarial» de un «despido libre y gratuito», que es lo que representa el periodo de prueba. Desde luego puede sorprender esta noticia a los lectores de esta Revista, entendidos en la materia, pues conocido es que ni el Tribunal Constitucional (TC) ni el Tribunal Supremo (TS) aceptan aplicar el sistema de nulidad objetiva que protege singularmente a las trabajadoras embarazadas en el periodo de prueba. La juez, que no desconoce esa jurisprudencia, la ha sorteado hábilmente. Como hizo hace unos meses el titular del Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, que eludió la doctrina constitucional y la del TS resistentes a la nulidad de los despidos por enfermedad a través del recurso al criterio de otro «alto tribunal», el del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y declaró nulo un despido por absentismo basado en motivo de enfermedad crónica –SJS de 17 de septiembre de 2013, autos 679/2013, comentada en el número 370 de esta Revista–, con lo que dio un nuevo disgusto al Gobierno, por restringir el alcance esperado de su reforma. Y lo mismo podría decirse de otros pronunciamientos de muy diversos Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia (el periodo de prueba de un año para el contrato de apoyo a emprendedores; prórroga indefinida de la ultraactividad...), buena parte de los cuales están siendo objeto de atención, y lo seguirán siendo, en la sección «Diálogos» –con la Doctrina Judicial y con la Jurisprudencia–. ¿Por qué lo traemos ahora a colación?

Porque el Gobierno parece haber decidido intentar dar una «nueva vuelta de tuerca», otra más, a tanta «rebeldía», perdón, a tanta «independencia» judicial y reducir su margen de razonamiento a la hora de identificar cuál es la «palabra de Derecho» efectivamente aplicable –STCO 37/2012; art. 117 CE–, reforzando su «vinculación a la unidad de doctrina» del TS, único que habría actuar como «boca de la Ley». Entre las muchísimas, y muy discutidas, y discutibles, novedades del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 4 de abril de 2014, que ya ha sido informado por el Consejo de Ministros, está la de fiar «verdadera fuerza vinculante para los Tribunales inferiores» de la jurisprudencia del TS que este decida, en cada momento, considerar así, como «doctrina jurisprudencial vinculante». Por supuesto, el Gobierno da una explicación objetiva a tal reforzamiento y que sitúa, cómo no, de nuevo, como tantas veces hiciera la exposición de motivos de las leyes de reforma laboral, en la mejora de la «seguridad jurídica», pues la certeza y la previsibilidad de las decisiones judiciales serían, nos recuerda ahora el Gobierno en la justificación de

ese convulsivo Anteproyecto de Ley Orgánica, «*elementos decisivos tanto desde el punto de vista de la actividad económica como desde la percepción que los ciudadanos*» tengan del Derecho.

Por ello, mediando en el debate multiseccular en torno a si la jurisprudencia es o no una fuente del Derecho, ahora el Gobierno querría dar a la doctrina jurisprudencial vinculante del TS, además de la función clásica complementaria del ordenamiento, otra función integradora o uniformadora del Derecho, «similar a la que produce la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo a través del recurso de casación en interés de ley». De esta manera, se dice, el TS tendrá la «supremacía» real, efectiva, no nominal o tan solo formal, que el artículo 123 de la Constitución Española le reconoce. ¿Así resulta todo de fácil o de neutral o de bueno?

A mi entender, no. Primero porque hay que preguntarse qué haya de la garantía para la independencia judicial que también afirma la Constitución y que es exigencia del principio de vinculación a la Ley y al Derecho, no a la interpretación que el TS pueda hacer de aquella y de este. Por supuesto, para el Gobierno esta nueva «configuración legal no entra en ningún momento en colisión con el principio de independencia judicial». No obstante, y aunque no es el momento de entrar en profundidad en esta materia, pues tiempo habrá cuando se convierta en ley, si llega a serlo, hay que preguntarse por qué el legislador, si tan claro considera que no hay riesgo alguno de lesión de esa garantía, introduce un nuevo y dilatorio trámite, como será el llamado «procedimiento prejudicial». Se trata, en palabras del Anteproyecto, de «*una vía de diálogo entre los Jueces integrantes de los Tribunales inferiores y el Tribunal Supremo, en los que aquellos puedan plantear también la posibilidad de reconsideración de su doctrina por parte del Tribunal Supremo, de forma que todos, con sus distintas reflexiones y perspectivas, puedan colaborar en la elaboración de la solución más acorde con el ordenamiento jurídico, y, en todo caso, siempre con carácter previo a resolver definitivamente el litigio, lo que abundará en una mayor seguridad jurídica para el ciudadano y en una inevitable reducción de la litigiosidad*». Al margen de la satisfacción que sentimos por ver cómo nuestra nueva Sección de Diálogos parece haber calado en el Gobierno, asumiendo que es buena cosa para la Justicia no mantenerla en el ostracismo y en la decisión jerárquica, sino someterla al principio de la acción comunicativa, la participación «democrática» de todos, cabe dudar de la utilidad de este trámite para una justicia razonablemente ágil.

Segundo, porque siempre que en juego está delimitar qué es la seguridad jurídica surge la pregunta ¿seguridad jurídica para quién? Es evidente que la seguridad jurídica es muy diferente para los trabajadores que dependen de un convenio colectivo provincial que se mantenga en vigor, si cuenta con un pacto de ultraactividad, aunque sea anterior a la reforma de 2012, y para los empresarios que, en cambio, consideran más cierto poder cambiar cuantas condiciones quieran una vez ha vencido aquella ultraactividad. Y entonces ¿qué genera más seguridad jurídica, la regla legal –o judicial– que amplía los pactos de ultraactividad indefinida o los que la limitan en el tiempo? Tercero, porque el juez siempre tiene abiertas otras vías para poder fijar cuál es la palabra de Derecho, en un contexto en el que el TS ya no tiene el monopolio de la producción de la doctrina unificada, pues el principio de juridicidad al que responde la función judicial, que va más allá de principio de legalidad –[STCO 37/2012](#)–, ya no se escribe en términos nacionales, sino transnacionales –internacional y/o comunitario–. Por tanto, no solo a través de las diversas

«cuestiones prejudiciales», e incluso de constitucionalidad, se abre la acción crítica de los jueces, sino directamente por aplicación de esas normas y jurisprudencias que lo interpretan, por mor del principio de jerarquía normativa.

Ciertamente, la unidad de criterio es útil para la coherencia e igualdad en la aplicación del Derecho, y no hay por qué demonizar de forma absoluta ese intento de reforzar la unidad de doctrina, siempre y cuando se haga con mayores matices y modulaciones de las que ahora muestra el Anteproyecto de Ley. Asimismo, tampoco hay que presumir que el TS va a ir en una dirección de política del Derecho proclive al interés u opción gubernamental, que puede ser muy contrario al sentir de la justicia –en general, y social en particular–, de la ciudadanía, más en épocas de un Derecho excepcional, «austeritario» y en gran medida «injusto». Piénsese, por ejemplo, por citar uno reciente, el varapalo que supone que también el TS haya cuestionado ante el TC la aplicación retroactiva de la paga extraordinaria –*Auto de 2 de abril, Pleno de la Sala Tercera del TS*–. Entonces hay que dar un paso más en el intento de limitar el control.

¿Cuál sería? Sencillo, aplicar «incentivos negativos» o disuasorios al recurso, también al TS. En otros términos, establecer tasas de cierta significación a quienes quieran recurrir, claro está asimismo en el orden social. Sí, ya se sabe, en una [decisión gubernativa del TS, firmada el 5 de junio de 2013, el Alto Tribunal, Sala Social, en Pleno no Jurisdiccional](#), adoptó la decisión, claramente contraria a la voluntad legal –y probablemente también al plan de la ley–, de excluir de las tasas al orden social a todos y cada uno de los trabajadores, así como a los beneficiarios de la Seguridad Social y sindicatos, esto es, todos los que tienen reconocido el beneficio de justicia gratuita. Pues bien, haciendo, una vez más, gala de aquella «sentencia admonitoria» de un positivista decimonónico, el jurista KIRSCHMANN, el Gobierno ha procedido a rectificar al propio TS y reafirmar la exigencia de las tasas judiciales para los recursos de suplicación y, cómo no, de casación. Así aparece ahora en el [Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica gratuita](#) que se tramita como tal en el Parlamento en estos momentos.

En efecto, corregida la voluntad legislativa por la decisión judicial, es turno ahora de la réplica gubernamental, en esta pugna continua por la «última palabra» en la fijación en cada tiempo o momento del Derecho socialmente aplicable. La lucha de fuentes no es más que una lucha por el poder de gobernar la realidad social. Ahora, el Gobierno, a través de la iniciativa legislativa viene a convertir en nueva «palabra de Ley» rectificadora de la «palabra gubernativa del TS» –no se fija en su función jurisdiccional, a través del recurso, sino gubernativa, en Pleno no Jurisdiccional– la exigencia de tasas judiciales. Aquí, curiosamente, no ha habido apenas discrepancias judiciales, salvo la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, única que sigue aplicando la legislación sobre tasas al orden social, con lo que habría que preguntarse, en conexión con el argumento anterior, ¿quién genera la inseguridad jurídica, el TS al apartarse en decisión no jurisdiccional de la Ley, o la Sala de Galicia, al apartarse en decisión jurisdiccional del criterio del TS para hacer una aplicación estricta de la Ley, a su vez contradictoria?

Por supuesto, también habrá aquí tiempo para analizar tan radical cambio de modelo regulador de las tasas en el orden judicial, que tantas dudas suscita en el plano constitucional y en el

comunitario –aunque el TJUE se haya declarado recientemente incompetente para fijar o determinar la legitimidad del sistema de tasas judiciales en España (STUE, *Sala Segunda, Sentencia de 27 marzo de 2014, C-265/2013*)–. Aquí tan solo se pretende dar aviso de los nuevos pasos proyectados por parte del Gobierno para que, de un modo u otro, se reduzca el número de «interlocutores» en el proceso de producción del Derecho, sea de los sujetos sindicales, en su momento, sea ahora, de los judiciales, de modo que, de una forma u otra, el «Diálogo» por la creación del Derecho, ya quede reducido a «un mano a mano» entre el Gobierno y el TS, eso sí reservándose aquel siempre «cartas en la manga». Una vez más, sin embargo, el Gobierno-legislador topará con una realidad aún más tozuda que él: el tiempo de los monopolios –al menos de la producción del Derecho–, en una sociedad global, ya pasó, y ahora el Diálogo ha de hacerse a «más bandas». Y si no que se lo pregunten a «Bruselas».

*Cristóbal Molina Navarrete*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén