

PERSPECTIVAS DE LA CONCILIACION JUDICIAL

(SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO LABORAL)

MOTIVACIÓN DEL TEMA

No suelen ponerse de manifiesto las tendencias que inspiran los actos humanos, unas veces porque se consideran indiferentes y otras porque resultan inconfesables las inspiraciones que los motivan, y al ocurrir de esta manera, sin querer nos vamos acostumbrando a examinar los actos por sus resultados sin preocuparnos mucho del motivo determinante de los mismos. Comportándonos de esta manera, lo que prima es el resultado obtenido: si lo conseguido es lo que ciertamente apetecíamos, nos damos por satisfechos; si, por el contrario, no llegamos a conseguirlo, damos por frustrados el acto o la serie de actos, y éstos caen en la indiferencia.

Aun cuando lo anteriormente dicho sea lo normal, no cabe la menor duda que en otras ocasiones la tendencia que inspira el acto o la serie de actos se patentiza de una manera tan relevante que, aun cuando no sea menospreciable el resultado conseguido, y a cuya consecución se tendía, si no se hubiera conseguido no se considera totalmente frustrado, pues ya esa misma actuación ha dado satisfacción a la tendencia.

A esta manera de pensar parece corresponder Guasp (1) cuando, refiriéndose a la «conciliación», nos dice de ella que está inspirada por una tendencia de concordia, de avenencia o de conformidad, independientemente del resultado que en cada caso concreto se obtenga: «El acto de conciliación existe, aun cuando no se haya producido en él el resultado de acuerdo de las partes discrepantes.»

Mas como la tendencia conciliatoria puede manifestarse en múltiples actividades humanas, sean o no jurídicas, y las verifiquen o no los propios

(1) GUASP: *Comentarios a la ley de e. c.* Tomo II, vol. I. 1945, pág. 9.

interesados en la conciliación, si queremos llegar a resultados prácticos no tenemos más remedio que acotar el campo de observación.

En efecto, por doquier que miremos y cualquiera que sea el campo de observación que elijamos, no es infrecuente que lo primero que salte a nuestra vista es la existente discordia en la movediza e inestable situación actual; pero si somos un tanto observadores e insistimos más profundamente con mirada escrutadora, es fácil que encontremos junto a la discordia, o muy próximo a ella, algo que tiende a concordar los motivos de discordancia.

El caos o la discordia se impone en la fase inicial de toda edificación y es un maremágnum el material acopiado, pero muy pronto trata de restaurarse el orden por la pericia del arquitecto director, quien, utilizando de las rectas reglas de la técnica, trata de armonizar el desbarajuste inicial con las leyes de las resistencias y de la gravedad, y todo ello con las más exigentes reglas de la estética.

No hace otra cosa el médico cuando analiza los gérmenes determinantes de la enfermedad que ha alterado la salud del enfermo, pues con ese análisis trata de descubrir los elementos patógenos intervinientes, no por ese solo capricho de descubrirlos, sino porque una vez descubierta la causa de la alteración le será fácil escoger la medicina adecuada para destruirlos, y aplicando ésta al enfermo acomodar su estado físico a las reglas que rigen la naturaleza humana.

De igual manera se comporta el mecánico que mancha sus manos y se esfuerza en rudo trabajo para reparar nuestro coche averiado, ya que al así comportarse no hace otra cosa que tratar de descubrir la causa de la avería y a la vez restaurar el orden perdido por las piezas de la máquina, las que acomodadas a las reglas de la técnica automovilista nos permitirán volver a emprender la marcha.

Si el desorden se manifiesta frente a las normas que presiden el terreno de lo jurídico, no cabe la menor duda que el hombre se manifestará con la misma tendencia que en los demás campos; es decir, tendiendo a restaurar el orden violado, y para ello se valdrá de cuantos medios pueda disponer a su alcance, con los que, y en la medida que le sea posible, procurará conciliar las conductas humanas determinantes del desorden jurídico con las reglas que señalan la recta manera humana de actuar.

Ahora bien, como ese actuar conciliador puede ser obra de los propios interesados en la solución concorde con la justicia o ser obra de terceros, no se nos puede escapar el que, cuando son los propios interesados quienes buscan la armonía, la persigan con móviles que puedan ser egoístas, por

temor a la sanción, por la pérdida del crédito social, para manifestar una aparente generosidad, etc., y que cuando son los terceros quienes buscan la armonía, lo hagan inspirados por móviles más altruistas y ciertamente buscando afanosamente la paz jurídica y el imperio de la justicia.

Dentro del amplio campo de observación anteriormente apuntado, hemos de prescindir de todo aquello que sea ajeno al campo de lo jurídico, y minimizando más la cuestión, dentro del campo que busca la armonía jurídica, nos reduciremos a aquel sector que busca esa armonía por la participación de terceros, ya lo sea con la propia actividad o con la que les puedan prestar los partícipes en la alteración producida, y tanto si esos terceros pertenecen a los cuadros judiciales como si no pertenecen, siempre que de alguna manera estén investidos a tal finalidad.

Pero como a la conciliación se puede llegar por muchos y variados caminos, de entre ellos vamos a destacar dos por parecernos los más interesantes: por el primero se busca la concordia mediante dejación que hacen cada uno de los discordantes de parte de lo que creían pertenecerles, y tras ese abandonar iniciales posiciones que lleva consigo el dejar dolorosos jirones de algo querido en manos del otro, la concordia se produce; por el segundo, si lo que ciertamente se busca con la avenencia o concordia es la paz jurídica y el triunfo de la justicia, no parece muy acertado el camino antes seguido, ya que con él, si ciertamente se ha conseguido la paz lo ha sido con dolorosas concesiones, que van precisamente en detrimento de la justicia; por ello, parece ser más adecuado que quien con su conducta se apartó del recto proceder, bien por ignorancia o por otra causa corregible, se aparte plenamente de aquella conducta y encamine sus pasos por el recto sendero trazado por la ley, y cumpliendo con exactitud las obligaciones que le venían impuestas, dé a su contraparte lo que jurídicamente le corresponde, sin que ésta tenga que hacer dejación alguna, y entonces se habrá conseguido la verdadera y apetecible conciliación.

Partiendo de lo antedicho es posible que nos encontremos en buenas condiciones para aspirar, dentro del intrincado campo que se vislumbra para la conciliación, tanto a dar una noción ciertamente aceptable de la misma como para buscar los derroteros que hemos de transitar para obtener la solución acertada.

En cuanto a lo primero, podemos decir que la conciliación es la serie de actos llevados a cabo por terceros, con participación o sin ella de los interesados, tendentes a satisfacer la pretensión de una persona frente a otra con la intención de restaurar el orden jurídico violado. Y en cuanto a lo segundo, podemos adelantar que, desviándonos en parte de lo que es común

opinión, y que confunde la conciliación con la transacción, trataremos de colocar cada una de las figuras jurídicas enunciadas dentro de los verdaderos límites que les corresponden.

I

ASPECTO HISTÓRICO DE LA CONCILIACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Se asegura por Manresa (2) que «la institución de estos actos, inspirados en un fin laudable, y que con razón debe ser considerada como una conquista de las ideas difundidas por la Filosofía moderna, no es, como algunos creen, de origen remoto, pues su introducción legal entre nosotros, al menos tal como hoy se conoce, se debe a la Constitución de 1812, en que fué establecida, si bien con el carácter de juicio, que en la actualidad ha perdido para responder mejor a su objeto»; por ello no duda en afirmar que no se pueden encontrar sus precedentes en nuestros antiguos cuerpos legales, ni el precedente de la función asignada a nuestros jueces municipales encaminada a la conciliación puede hallarse en nuestros «mandaderos de paz o *pacis adsertores*», ni tampoco en los «jueces avenidores», ya que las funciones a unos y otros asignadas eran de cariz distinto a la conciliación tal como hoy se la interpreta. Nuestros textos antiguos postulaban la avenencia de las partes, pero hacer de la conciliación un acto previo de cualquier tipo de proceso es obra de la Constitución de 1812, a semejanza de lo hecho en Francia por la Asamblea Constituyente a medio de la ley de 24 de agosto de 1790.

Enfrentada con la anterior opinión pretende encontrar Stafforini (3) antecedentes remotos a la conciliación; tan remotos que los entronca con los principios del Derecho conocido, al admitir «como posible su inclusión en la legislación hebrea, en las leyes de la antigua Grecia y en la ley romana de las XII Tablas»; posición no compartida por Couture (4), al menos en lo que se refiere a la legislación romana, puesto que, habiendo adoptado Roma un sistema de juricidad, es el proceso la única vía admitida para la aplicación del Derecho controvertido, por más que encuentre este último tratadista precedentes a la vía conciliatoria en el sistema germano, ya que, persiguiendo este sistema solamente la paz jurídica de los ciudadanos, cualquier medio que a ella conduzca ha de considerarse suficientemente válido, y entre tales medios, ninguno posiblemente mejor que el de la conciliación

(2) MANRESA: *Comentarios a la ley de e. c.* 3.^a edición. Tomo. II. 1910, pág. 371.

(3) STAFFORINI: *Derecho Pro. Social.* Buenos Aires, 1955, pág. 75.

(4) COUTURE: *Derecho Pro. del Trabajo; Tribunales de Trabajo*, pág. 120.

para la consecución de la paz jurídica; así pensando, no puede extrañar que Couture entienda que, si la equidad debe presidir nuestra conducta, la conciliación tuviera gran arraigo en la época medieval.

Posiblemente sean razonables ambas posiciones, pues, en el fondo, no son más que aparentemente contradictorias: la tendencia conciliatoria referida a las cuestiones de Derecho y pensada en su aspecto transaccional, es decir, como dejación parcial de lo que se entiende correspondería a cada uno de los litigantes, no cabe la menor duda que puede ser tan antigua como la vida del mundo, pues es frecuente en el hombre buscar a través de un parcial renunciamiento la consecución de un tolerable bienestar, y por ello pueden ser razonables los puntos de vista de Stafforini y Couture. Y de la misma manera será sostenible la posición de Manresa, si se piensa en la conciliación como una serie de actos llevados a cabo previamente, y exigidos legalmente, antes de tener acceso a cualquier proceso, por más que en esta actuación previa vaya implícita una tendencia transaccional.

Ahora bien: si de la conciliación se pretende, como nosotros lo hemos apuntado anteriormente, una acomodación de la posición discordante con la rigidez de la ley, es posible que no podamos encontrar precedentes hasta nuestros días, en los que un sector doctrinal, realizando los esfuerzos que están a su alcance, pretende crear un cuerpo de opinión capaz de desterrar su aspecto transaccional para inspirar a la conciliación por los más adecuados cauces de su acomodamiento a los estrictos cánones de la ley.

II

NATURALEZA JURÍDICA

Las contradictorias posiciones doctrinales que se mantienen en relación con la conciliación han traído como consecuencia el dispar criterio en relación con su naturaleza jurídica, por lo que no puede sorprendernos el que para unos, considerándola como un simple contrato, la alejen por completo del campo procesal, en tanto que otros, encuadrándola dentro del proceso, la otorguen (valga la paradoja) función sustitutiva del mismo proceso. Y dentro de los que la contemplan de esta última manera, discutiendo entre ellos, un sector entiende que la conciliación debe ser examinada dentro del proceso contencioso, y otros, dentro de los procesos de carácter voluntario.

A) *La conciliación como institución extraña al proceso*

Por entender que solamente el proceso es capaz de aplicar con rectitud la ley al caso concreto, vemos al ilustre maestro italiano Chiovenda (5) radiar del campo del proceso al arbitraje, a la amigable conciliación, y muy concretamente a la conciliación, de la que dice: «Está fuera del proceso, y si bien interviene (en su consecución) una persona pública —el juez de la conciliación—, no lo hace con el fin de decidir una controversia, sino con el de intentar la conciliación requerida por una parte», para decir poco después, y de la manera más categórica (6), que «el proceso es justamente la antítesis de la conciliación o composición».

Para Manresa (7), el acto de conciliación, aun cuando se celebre con la intervención del juez, no es de naturaleza procesal; antes por el contrario, su naturaleza es la propia de un contrato de transacción; por ello no ve inconveniente alguno en afirmar que «lo convenido en acto de conciliación (tiene) todos los efectos propios de su naturaleza, cual es la de un convenio entre partes», y así entendido critica a nuestras leyes (8) cuando tratan de atribuir a la conciliación conseguida los efectos de la cosa juzgada, diciendo a este respecto que «es contrario a la lógica y a los buenos principios dar el carácter y autoridad de cosa juzgada a lo que en realidad no es más que un convenio entre particulares, sin que la intervención judicial del juez municipal pueda darle más valor y eficacia que le daría la de un notario, en razón a que no interviene para fallar, sino para autorizar el acto, ni es su competencia conocer en juicio de los asuntos que exigen el requisito previo de la conciliación».

Para reforzar su tesis, Manresa se ampara en la literalidad de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 13 de junio de 1872, a la que corresponde el siguiente considerando: «Que los actos de conciliación no son verdaderos juicios, ni pueden equipararse a éstos, porque carecen de sus circunstancias más esenciales, así como lo convenido en aquéllos no puede ser la sentencia que se dicta en éstos, sino que, por el contrario, semejantes convenios son más bien una especie de contratos...»

Por entenderlo así nuestro legislador, y en ello influido por la personal opinión de Gómez de la Serna (9), alteró considerablemente el sistema

(5) CHIOVENDA: *Instituciones*. Trad. española, pág. 39.

(6) CHIOVENDA: *Instituciones*. Trad. española, pág. 47.

(7) MANRESA, obra citada, pág. 417.

(8) MANRESA, obra citada, pág. 413.

(9) GÓMEZ DE LA SERNA: *Exposición de Motivos de la Ley de E. C.*, 1855.

y los efectos de la conciliación que se sentaban en el Reglamento Provisional de 1835, ya que en él, la providencia que el juez dictara una vez que se había obtenido la conciliación y se habían aquietado las partes, debía llevarse a cabo lo convenido por ante el mismo juez, «sin excusa ni tergiversación alguna», con lo que bien claro se apunta a la imposibilidad legal de interponer recurso alguno contra la solución conciliatoria anteriormente conseguida.

No parecía bien a Gómez de la Serna tal solución legal, cuando contra ella dice: «El principio absoluto que viene rigiendo de que no haya recurso contra lo que de tal acto de conciliación resulta es absurdo e insostenible. La conciliación, en último resultado, es sólo un pacto, una transacción, y en este concepto está sujeta a todas las condiciones que las leyes establecen para la fuerza de las obligaciones. Si la transacción es nula por falta de capacidad legal de las personas que la otorgan, si ha sido arrancada con violencia o efecto de una sorpresa preparada por artificio, o si tiene cualquiera de los otros defectos que suponen falta de voluntad en el que se obliga, ¿es justo, es moral que sea irrevocable lo que un demandante astuto, prevaliéndose tal vez de la parcialidad, de la ignorancia o de la falta de entereza de un juez de paz haya preparado en daño de su contrario? ¿No debe proceder en estos casos la demanda de nulidad, igualmente que procedería contra una escritura de transacción?»

Por considerar el legislador español que la conciliación no es otra cosa que un contrato de transacción, ya en la ley de 1855, lo que es copiado por el artículo 477 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil, dispuso que «contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos», fórmula legal que bien claramente incardina al legislador español dentro de la concepción doctrinal que hace de la conciliación un contrato de transacción, por más que se concierte por las partes a la presencia judicial, con la participación suasoria de los «hombres buenos» y del juez.

Dentro de esta línea de conducta pudiera parecer se halla Herce (10) (sin perjuicio de incardinarle más tarde en otra posición) cuando nos dice: «En nuestra opinión, si tal calificación es adecuada (se refiere a sustitutivo o equivalente jurisdiccional) con relación al arbitraje, no lo es respecto de la conciliación, pues el carácter negocial de ella impide que se la considere —juicio—, o procedimiento parajudicial —sustitutivo—, o equivalente jurisdiccional», para inclinarse en otros momentos, ya por considerarla como un

(10) HERCE-ORBANEJA: *Derecho Pro. Civ.* 3.^a edic., vol. I. 1951, pág. 534.

medio preventivo del proceso (11), o como un acto de jurisdicción voluntaria, como más tarde veremos.

Para Rosenberg (12), que la trata bajo la denominación de transacción, y ello ya es por sí muy elocuente, «el arreglo amistoso de la controversia mediante transacción se recomienda frecuentemente cuando no existe discusión sobre el derecho, sino un conflicto de intereses económicos, que sería mejor arbitrar que fallar..., pero no es en todos los casos la transacción una finalidad del proceso que merezca ser anhelada».

Otras muchas citas doctrinales podrían llevarse a cabo para demostrar lo arraigada que se halla la concepción de la conciliación como un contrato de transacción, y con esta idea férreamente mantenida se le anudan a la conciliación todas las consecuencias que del contrato de tal nombre pueden derivarse, pero al comportarse así la doctrina está incidiendo en el error apuntado por Guasp (13), al no distinguir entre la actividad desplegada a través de los actos procesales que se llevan a cabo para conseguir la conciliación y el contrato que concluyen las mismas partes; posición que aunque no compartamos en su integridad, es suficientemente aleccionadora para la contundente réplica que hace a la tesis contractualista: «Lo único que es preciso afirmar de éste (se refiere al convenio conciliatorio), en el presente caso, es que no constituye un acto de terminación del proceso, que, en particular, no forma parte ni del contenido de la decisión judicial, sino que es más bien un fenómeno superpuesto a la decisión misma, que no pierde por ello su relevancia procesal.»

B) *La conciliación como sustitutivo procesal*

Si del proceso se afirma que es un mal, por más que sea un mal necesario, no puede sorprendernos que los ordenamientos positivos traten de arbitrar medios capaces para impedir que cuando se ha producido la violación del Derecho o se ha puesto en duda peligrosa, sin necesidad de que las partes lleguen a las vías de hecho para defenderle, tengan necesariamente que acudir al mal necesario del proceso; a estos medios se les ha denominado por la doctrina «equivalentes jurisdiccionales», «procedimientos parajudiciales» o «sustitutivos procesales», términos que no pueden utilizarse como idénticos

(11) HERCE-ORBANEJA: *La guerra moderna*, III, pág. 113.

(12) ROSENBERG: *Derecho Pro. Civ.* 5.^a ed., vol. I. Edit. Ejea. Buenos Aires, 1955, página 356.

(13) GUASP, obra citada, pág. 75.

por más que así lo haga con frecuencia la doctrina, ya que de su diferenciación puede deducirse precisamente la naturaleza exacta de la institución que estamos analizando, como más tarde se verá.

Utilizándolos como diferenciados, vamos a examinar seguidamente aquel sector de la doctrina que considerando a la conciliación distinta del proceso hace de aquella un sustitutivo de éste, entre cuyos representantes más genuinos encontramos a Prieto Castro (14), para quien el legislador, tratando de evitar los males que el proceso puede acarrear a las partes, con el fin de conseguir la paz jurídica sin el proceso, ha ideado medios de naturaleza privada, tales como la amigable composición, semiprivada como el arbitraje, u otros que vienen a sustituir plenamente al proceso como la conciliación, por cuya razón, con una correcta sistemática expositiva, debe estudiarse este sustitutivo procesal con anterioridad al proceso.

Como actuación preliminar que impida el acaecimiento del proceso y le sustituya en su finalidad lo contempla Plaza (15) cuando afirma que la conciliación es «una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto».

Más expresamente concluyente se manifiesta Goldschmidt (16) dentro de la tendencia anteriormente apuntada, pues afirma que «el procedimiento conciliatorio persigue un fin de protección jurídica independiente, y aun cuando constituye un presupuesto necesario del procedimiento contencioso, no forma parte integrante del mismo. A causa de esto no origina la litis pendencia, no es público y la personación en él no es personación en la causa principal».

No muy alejada de la anterior opinión se encuentra la de Scelle (17), quien define la conciliación como: «Tentativa de arreglo amigable, en el curso de la cual cada una de las partes en litigio es solicitada para conseguir una transacción con el fin de evitar el conflicto judicial propiamente dicho.»

De igual manera parece contemplarla Stafforini (18), al menos en alguno de sus pasajes de la exposición que dedica a esta materia, cuando, analizando las ventajas de la conciliación, nos dice: «El interés social, que exige agotar todos los medios adecuados para evitar los conflictos de trabajo y procurar su más rápida y equitativa solución, asigna al procedimiento

(14) PRIETO CASTRO: *Derecho Pro. Civ.* Vol. II. Zaragoza, 1948, pág. 249.

(15) M. DE LA PLAZA: *Manual.* 1.^a edición, tomo II. 1943, pág. 130.

(16) GOLDSCHMIDT: *Derecho Pro. Civ. Labor*, 1936, pág. 359.

(17) SCELLE: *Precis Elem. de Legis. industrielle.* París, 1927, pág. 284.

(18) STAFFORINI, obra citada, pág. 77.

de conciliación la importancia que realmente tiene.» Si bien más tarde, cambiando de posición, o por no haber querido en el momento aludido manifestar su pensamiento definitivamente, se incardina en otro grupo doctrinal al explicar la verdadera naturaleza de la conciliación.

C) *La conciliación como manifestación de la jurisdicción voluntaria*

No pudiendo nosotros en este momento dedicar esfuerzos especiales que fueran encaminados a determinar si existe o no una verdadera jurisdicción voluntaria, ya que tal misión excedería de los límites de este trabajo, dándola por admitida, pasamos a examinar aquellas opiniones de los que entienden que precisamente el posible contacto de la conciliación con la jurisdicción se halla al referirla a la jurisdicción voluntaria.

Así, y ya sin reservas, no obstante lo afirmado inmediatamente antes, nos dice Stafforini (19), sin ninguna clase de vacilaciones, que «la conciliación es un acto perteneciente a la jurisdicción voluntaria», inclinándose al así hacerlo en el sentido de que no importa grandemente que la conciliación se lleve a cabo o no ante un organismo administrativo o jurisdiccional, ya que precisamente la propia naturaleza de la jurisdicción voluntaria radica en hallarse en el límite extremo de la jurisdicción y en el punto de contacto con la Administración, y como determinados ordenamientos positivos atribuyen la iniciación del proceso laboral y algunos otros actos a él pertenecientes a organismos administrativos, siendo entre estos actos uno de ellos la conciliación, puede asignarse a la conciliación una naturaleza que le es propia a la jurisdicción voluntaria.

Aun cuando considera que la conciliación tiende a evitar el proceso, buscando a través de ella un arreglo amistoso, no obstante, se manifiesta expresamente concluyente con asignarle pertenencia al campo de la jurisdicción voluntaria Tomás Muñoz Rojas (20), al afirmar que, «como es sabido, el acto de conciliación es un procedimiento o expediente de jurisdicción voluntaria encaminado a evitar el nacimiento del proceso por medio de un arreglo amistoso (generalmente una transacción) entre los interesados. No cabe la menor duda de que ese arreglo tiene que provenir de alguna de estas tres fuentes: o de renuncia a la pretensión por parte del reclamante, o de un allanamiento a la pretensión que dimane del perjudicado, o de un contrato de transacción realizados por ambas partes».

Cuando Herce (21) se encara certeramente con esta cuestión, afirma que

(19) STAFFORINI, obra citada, pág. 496.

(20) MUÑOZ ROJAS: *El allanamiento...* Pamplona, 1958, pág. 15.

(21) HERCE, obra citada, pág. 577.

«existen unos procedimientos judiciales, cuya finalidad es la de evitar el nacimiento del ulterior proceso mediante un arreglo o avenencia entre los interesados», de cuyas frases claramente se desprende que Herce considera a la conciliación como una institución que se halla inmersa en la jurisdicción, y dentro de ésta, cuando pretende asignarla un verdadero campo, no duda en afirmar que «la conciliación pertenece a la jurisdicción voluntaria, ya que cuando el juez es llamado a ejercer la función conciliadora no interviene como órgano jurisdiccional, sino como mediador», y, enfrentándose con Guasp cuando entiende que es un procedimiento contencioso, analiza las varias razones que en su consideración son suficientes para desvirtuar el carácter contencioso jurisdiccional de la conciliación.

No muy alejado de las concepciones anteriormente enunciadas se halla Menéndez Pidal (22) cuando, después de hacer cita de las posiciones adoptadas por la doctrina, entiende que «puede deducirse de todo ello que la conciliación se encuentra en un estado intermedio entre la jurisdicción y la mediación, con hondas raíces incrustadas en ambas», para decirnos poco después que «en la conciliación son los mismos interesados los que directamente, en unión del Magistrado de Trabajo, establecen un acuerdo de carácter ejecutivo».

Aun cuando en principio pudiera parecer que Pérez Botija (23) se siente partidario de excluir del campo jurisdiccional a la conciliación, no es menos cierto que seguidamente no duda en otorgarle aquella que le es propia a la jurisdicción voluntaria, situada entre la vida pacífica del Derecho y los actos propios de la jurisdicción contenciosa.

Finalmente, podemos decir que dentro de la misma línea de conducta se manifiesta Satta (24) al situarla en esa fase indefinida e intermedia antes aludida, y que variando en las legislaciones positivas, unas la atribuyen a la administración y otras a la jurisdicción.

D) *La conciliación integrada en la jurisdicción contenciosa*

En el camino ascendente que vamos recorriendo a través de la doctrina para tratar de conocer la verdadera naturaleza jurídica de la conciliación hallamos su punto culminante en aquel sector doctrinal que sitúa la conciliación dentro de la jurisdicción contenciosa.

(22) J. MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho Pro. Social*. Madrid, 1950, pág. 239.

(23) PÉREZ BOTIJA: *Curso...* 1955, pág. 329.

(24) SATTÀ: *Dalla conciliazione a la Giurisdizione*.

No tiene inconveniente en así afirmarlo De Litala (25), creyendo bajo su punto de mira que varias legislaciones positivas así la consideran.

A la misma manera de pensar corresponde la opinión de Ramiro Podetti (26), habida cuenta de su certera argumentación para diferenciar la conciliación de otra figura que se encuentra muy próxima: la transacción, y con la que generalmente se le viene confundiendo, como hemos visto anteriormente; error que fustiga Trueba Urbina (27) al afirmar que «es error usual en los autores estimar que la conciliación tiene carácter de transacción».

En la cita que hemos hecho momentos antes de Podetti apuntábamos que afanosamente ha intentado diferenciar la conciliación de la transacción, y ciertamente que lo logra de una manera evidente: para él «la conciliación es menos enérgica (que la transacción) en cuanto a la renuncia de derechos de cada uno de los sujetos. Diríase que procura ensamblar los intereses de los sujetos sobre la misma línea que originó la fractura, la litis o la duda, y que, en cambio, en la transacción ese ensamblamiento se realiza previa eliminación o limadura de ciertos salientes que representan derechos o pretensiones de los sujetos. Se trata evidentemente de matices o de grados».

Para poder llegar a concebir la conciliación como acto puramente procesal de naturaleza contenciosa hemos de partir de las luminosas ideas que nos han proporcionado dos grandes maestros italianos: Calamandrei y Carnelutti, quienes discrepando en tantas y tantas ocasiones, en ésta y por distintos caminos, parecen llegar a la misma conclusión al analizar con justeza el verdadero sentido de la conciliación, despojándola de todo el ropaje que indebidamente la ha venido cubriendo y que nos impedía verla dentro de sus verdaderos confines.

Para Calamandrei (28), «en el ordenamiento jurídico italiano la conciliación quiere ser, por el contrario, un complemento útil de la legalidad, en cuanto la obra del autorizado intermediario debe servir para eliminar entre las partes aquellos malentendidos y aquellos rozamientos, que son, muy a menudo, la única causa del litigio. Y para estimular entre las partes el sentido de la solidaridad humana, para inducirlas a encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la obra del juez, que debe reservarse sólo para los casos en que haya verdaderamente entre las partes un desacuerdo imposible de resolver con la recíproca comprensión y buena voluntad. Aparece también aquí el concepto fundamental del sistema de la

(25) DE LITALA: *Derecho Pro. del Trabajo*. Vol. II. Edit. Ejea. 1949, pág. 102.

(26) RAMIRO PODETTI: *Trat. del Pro. Laboral*. Edit. Ediar. Tomo I. 1949, pág. 236.

(27) TRUEBA URBINA: *Derecho Pro. Laboral*. Tomo I, págs. 170 y sig.

(28) P. CALAMANDREI: *Inst. del Pro. Civil según el nuevo Código*, pág. 121.

legalidad, según el cual el Estado considera como normal y deseable que los mismos ciudadanos sepan entender por sí solos el derecho que regula sus relaciones; la función conciliadora debe, pues, ayudar a los particulares *no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí mismos el propio derecho*».

En las citadas frases de Calamandrei queda patentizado que por la conciliación no debe buscarse una solución cualquiera al conflicto de Derecho que haya surgido entre las partes; no deben éstas hacer renunciaciones de parte de su derecho para conseguir la paz entre ellas, sino que a lo que deben tender es a buscar la justa solución, aquella que previene el Derecho, y de ninguna manera se logrará si no es haciéndolas comprender, conociéndolo, el límite exacto de las facultades que a cada una le otorga la ley, ya que, conocidos éstos, a ellos se atenderán.

Distinguiendo Carnelutti (29) entre solución contractual de un litigio y la solución judicial del mismo, nos lleva como de la mano, en su discurrir, hasta ponernos plenamente al descubierto la verdadera esencia de la conciliación: «Ni en el campo sociológico ni en el jurídico existe, pues, igualdad, y sí sólo equivalencia, entre la solución contractual y la judicial del litigio. En principio, ésta es bastante más cara que aquélla; hablo del costo en sentido amplio, como suma de las desventajas que el proceso lleva consigo, tanto desde el punto de vista de la duración del litigio como en cuanto al dispendio de energías necesarias para su desenvolvimiento. En compensación, si en un determinado régimen la organización del proceso fuese apta para lograr plenamente su finalidad, al mayor costo correspondería un mayor rendimiento, puesto que la vía del proceso aseguraría la composición justa, y de ese modo, la mejor satisfacción a las partes y a la sociedad.

»En realidad, sin embargo, las enormes dificultades de una buena organización del proceso agravan su costo, comprometen su rendimiento y contribuyen a que la solución contractual predomine notablemente en su balance sobre la solución judicial. Esta consideración explica la inclinación de los prácticos del Foro a favorecer las transacciones: *meglio una magra transazione che una grassa sentenza*.

»La comparación entre las dos clases de solución revela la conveniencia de promover una *composición justa*, obteniendo, a la vez, el menor costo de la solución contractual y el mayor rendimiento de la composición justa. Esa conveniencia explica la institución de la conciliación.

»La conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de los dos intereses

(29) CARNELUTTI: *Sistema...* Vol. I. Edit. Uthea. Buenos Aires, 1944, págs. 202 y siguiente.

en conflicto, con objeto de inducirles a la solución contractual. Cuando la teoría del Derecho privado enseña que el mediador aproxima a los contratantes, afirma sustancialmente lo mismo que acabamos de exponer, puesto que los contratantes no son sino los dos sujetos de un conflicto de intereses y el contrato no es más que la composición del mismo. El concepto de mediación no desaparece por el hecho de que el conflicto de intereses asuma la fisonomía de un verdadero litigio, puesto que la función del mediador no queda en manera alguna excluída del campo de la transacción, en el que, antes bien, es en sobremanera activa. Así, pues, la distinción entre conciliación y mediación no podría encontrarse en la naturaleza del conflicto, asignando a la mediación el conflicto de intereses en general (litigio económico) y a la conciliación el conflicto en estricto sentido (o sea el litigio jurídico), ya sea porque, como veremos, la mediación actúa también frente a éste, bien porque la conciliación funciona también, a su vez, para la composición de conflictos que no sean verdaderos litigios. La nota diferencial, frágil y valiosa, entre las dos formas de actividad, se refiere, por el contrario, a la finalidad, *puesto que la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de la justicia, mientras que la conciliación aspira a la composición justa*. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y la decisión: posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda.

»Este concepto de la conciliación no está en pugna con la regulación positiva de la institución y no está prejuzgado por su degeneración práctica. En realidad, sucede que el órgano jurisdiccional encargado del oficio conciliador ve en él más bien un medio para librarse del estudio de la controversia que no de obtener a través de la voluntad de las partes la justa composición del litigio, y por ello ejerce, con frecuencia incluso sin habilidad, simple oficio de mediador. Pero este hecho no enturbia la noción de la institución en mayor medida que el deficiente ejercicio de la función jurisdiccional puede oscurecer la finalidad del proceso.

»Que, a diferencia de la mediación, la conciliación tiende a la justa composición del litigio es afirmación no generalizada en la ley; pero se infiere con seguridad de la naturaleza del órgano a que el oficio de conciliación está confiado y de las relaciones históricas y prácticas entre la actividad de la conciliación y la decisión.»

Si en tantas ocasiones la doctrina producida allende nuestras fronteras ha tenido un influjo vivificador para nuestras posiciones ideológicas, al igual que nuestras concepciones del pasado pudieron influir en mentes extrañas, ya que a la imaginación no se le pueden poner frenos espaciales, en lo que se refiere a la conciliación nos mantenemos intransigentes, férreamente ateni- dos a la posición contractualista, como lo hemos visto en todo lo que ante-

cede, y aun cuando veremos más tarde que se van apuntando nuevos cauces por algunos doctrinarios, la jurisprudencia de nuestro país da escasos pasos adelante en el camino que creemos correcto y que nos apunta la doctrina extraña.

Nuestro más alto Tribunal mantiene en su jurisprudencia el aspecto contractual de la conciliación, sin querer entrever la función de justa composición que debiera asignársele, y es que, aun cuando no queramos, la presión de los precedentes no solamente opera en los pueblos sajones.

En efecto, escogiendo de entre muchas, la sentencia de 3 de febrero de 1944, que se acomoda a los más puros cánones de la técnica para manejar una institución muy afín a la conciliación no se conduce en la misma medida al referirse a ésta cuando quizá estuvo en trance de haberlo hecho. Dicha sentencia dice: «Pese a las aparentes analogías que pueden existir entre la conciliación que regula nuestra Ley Procesal en el Título I del Libro II y el allanamiento a la demanda, desprovisto casi en absoluto de reglamentación en dicha ley, han de ser distinguidas cuidadosamente ambas instituciones, ya que la primera constituye dentro del proceso ordinario *una actuación preliminar con la que se tiende a evitar el juicio mediante un arreglo o composición amigable*, en tanto que el segundo supone un acto propio del proceso ya abierto y que puede constituir un medio de extinción de la relación procesal, a virtud del reconocimiento o conformidad que el demandado, al contestar a la demanda, presta a la pretensión o petición contenida en ella; de tal modo que al paso que el allanamiento, acto puro y de naturaleza procesal propiamente, aun cuando irradie sus efectos sobre el derecho material que hace valer la parte en el proceso, sólo opera en torno a la pretensión ejercitada por el actor, aceptándola en todo o en parte, *la conciliación, en cambio, envolviendo un negocio jurídico de índole material y de naturaleza contractual, opera en torno al Derecho y relación preexistente que hubiera podido ser objeto de discusión en la litis proyectada*, y concede a las partes un amplio margen de libertad para desenvolver o constituir de nuevo dicha relación.»

Pudiera decírsenos que la jurisprudencia que proyecta la Sala Primera del Tribunal Supremo, por el acatamiento que debe prestar a la ley, y en tanto que ésta no sea redactada en otra forma, ha de mantener el punto de vista de la misma, y que con ello se hace merecedora de elogio; pero aunque esto sea cierto, no lo es menos que cuando la propia Sala ha considerado que una institución se había vuelto vieja y no era ya adecuada para el tiempo actual, con la corrección debida, y acomodándose a las acertadas aportaciones de la ciencia, ha sabido dar el paso adelante y encontrar argumentos certeros para un cambio de trayectoria.

Incluso en un sector legal en que los propios preceptos le dan perfecta ocasión para iniciar el giro necesario, cual es en el laboral, como más tarde veremos, se mantiene a ultranza bajo las inspiraciones de la visión contractualista, salvo en raras excepciones, y así nos lo demuestran, entre otras muchas, las sentencias de 30 de noviembre de 1944, 9 de junio de 1954, 4 de abril de 1955 y 17 de enero de 1956, en todas las cuales persiste la confusión entre conciliación y transacción, y ambas instituciones consideradas como actos de naturaleza material llevados a cabo entre las partes, los que, por más que se lleven a cabo a la presencia judicial, están tan desprovistos de carácter procesal como si a sus espaldas se realizasen, y es que el fenomenal arraigo que ha adquirido la idea en nuestro ordenamiento no consiente fácilmente desarraigarla, pareciendo más sencillo dejarse arrastrar por la doctrina casi constante, y que se sigue por inercia, que hacer el esfuerzo necesario para desligarse de ella e iniciar el derrotero que señala la nueva tendencia.

Decíamos antes que, salvas las excepciones, la doctrina científica patria no parecía querer salir de la concepción contractualista asignada a la conciliación, y porque precisamente hay excepciones a esa posición doctrinal, queremos hacer cita expresa de la posición adoptada por Guasp (30), en lo que a este particular se refiere; posición que ha sido criticada, habida cuenta de que pone de manifiesto en sus apreciaciones que en la conciliación predomina su aspecto procesal, y al incardinarla dentro de los actos jurisdiccionales, entiende que pertenece a la jurisdicción contenciosa, por más que le atribuya el carácter de un proceso especial.

Para Guasp es necesario excluir la conciliación del campo de la jurisdicción voluntaria, ya que «la conciliación no es una manifestación de la jurisdicción voluntaria, como lo demuestra el puesto que se le da dentro del Libro II de nuestra Ley. Preciso es admitir, por tanto, que los escrúpulos teóricos del legislador a este respecto carecen de fundamento, mucho más si se piensa que, sea cualquiera su nombre, la regulación positiva del acto de conciliación apenas si deja duda alguna sobre su naturaleza procesal».

A esta doctrina de Guasp se le han opuesto serios reparos por Herce (31), y a los que ya hicimos mención cuando a este último nos referíamos viendo la conciliación bajo el aspecto de la jurisdicción voluntaria; reparos que arrancan, de un lado, del defectuoso encuadramiento legislativo de la institución, y de otro, tanto en su terminología como en la imposibilidad de la declaración de rebeldía, la imposibilidad de oposición de excepción de incompetencia y la carencia de recursos, y aunque entendemos que son reparos

(30) GUASP, obra citada, págs. 9 y 10.

(31) HERCE, obra citada, pág. 578.

de gran consideración, no podemos detenernos en la contemplación de sus efectos, ya que no compartimos exactamente la posición de Guasp, pero ello no nos impide el reconocer el verdadero esfuerzo constructivo llevado a cabo por éste, y proseguir en su razonar, especialmente cuando nos dice (32) que «la conciliación es, pues, fundamentalmente, tal como la regula nuestra legislación, una figura de Derecho procesal, un tipo especial de proceso que tiene con todos los restantes la nota común de ser una serie o sucesión de actos tendentes a la actuación de una pretensión por órganos especiales estatales, y que se diferencia de ellos precisamente en la índole de la pretensión misma, la cual se dirige a obtener del juez una actividad conciliadora o de avenencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la solicitud que se formula».

Y tratando de matizar más aún la especialidad del proceso de conciliación, nos dice que es de aquellos (aunque parezca un contrasentido) que tienden a impedir otro proceso, o que sirven de presupuesto al futuro proceso, cuando afirma «que el proceso de conciliación funciona en conjunto como un presupuesto de la iniciación de cualquiera otro proceso posterior», y ciertamente que sus afirmaciones, al contradecir a la casi totalidad de la doctrina jurisprudencial y científica española, se apoyan en algo que es trascendente, y que es precisamente en que el convenio, si a él se llega por las partes, no es lo fundamental del proceso, sino algo que queda relegado a un segundo plano, algo que es accesorio al proceso de conciliación, pues nos asegura que (33) «no constituye (el convenio) un acto de terminación del proceso, que, en particular, no forma parte ni da contenido a la decisión judicial, sino que es más bien un fenómeno superpuesto a la decisión misma, que no pierde por ello su relevancia procesal».

E) *La conciliación como equivalente de la decisión judicial*

Nos parecía que el camino ascendente seguido en el estudio de la naturaleza jurídica de la conciliación podía tener como meta su acomodación dentro de la jurisdicción contenciosa, y sin embargo, de los pasajes anteriormente relatados de la doctrina de Calamandrei y Carnelutti nos parece aconsejado el dar un paso más en ese camino ascendente para llegar a afirmar que la conciliación es un acto procesal «equivalente a la decisión judicial», por más que de antemano sabemos que no ha de ser admitido sin resistencia.

(32) GUASP, obra citada, págs. 9 y 10.

(33) GUASP, obra citada, págs. 9 y 10.

No nos conformamos con ver en la conciliación un contrato de naturaleza jurídica material, en el que nada significa la actividad del juez que participa en la conciliación, por más que no se nos oculta el que el hábito de contemplar al juez como mera figura decorativa de la conciliación tenga tan profundas raíces que nos haga ver en él una mera actividad expectante, de la que solamente puede salir con el fin de hacer guardar el debido orden a las partes, para, en definitiva, constatar si éstas han llegado o no a conciliarse. Tampoco queremos reservarle a la conciliación el papel profiláctico de evitar el mal del proceso y que sea buena cualquier solución a la que lleguen las partes, pues si bien puede considerarse como bueno el dar solución a un conflicto jurídico para evitar la desarmonía de la partes, y así vista la conciliación es un sustitutivo procesal, hemos de pensar que, como todos los sucedáneos, ninguno es otra cosa que mera sombra del original, y menos lo será éste, puesto que si su eficacia consiste en conseguir una paz cualquiera mediante el precio de costosos sacrificios de las partes, hemos convertido el mal del proceso que tratamos de evitar en otro mayor mal, lo que no es más que un contrasentido. Nos sentimos también insatisfechos, aunque se piense de la conciliación como acto de jurisdicción voluntaria, por cuanto al así pensar estemos pensando sin querer en la misma figura transaccional sustitutiva del proceso. Y finalmente, tampoco nos satisface el que se le atribuya, como lo hace Guasp, carácter de jurisdicción contenciosa si en definitiva le atribuye a la conciliación una función puramente formalizada que haya de terminarse para tener paso libre al verdadero proceso contencioso cuando no se haya logrado, y si se logra, digamos que el convenio es algo contingente y superpuesto a la verdadera conciliación, algo que se logra por las solas partes con ocasión de aquel actuar puramente formal del juez.

Queremos algo más para la conciliación, y ese algo, repetimos, lo encontramos apuntado en Calamandrei y Carnelutti, a la vez que en Podetti, y no es ello otra cosa que el ver en la conciliación un instrumento que se les facilita a las partes para que busquen afanosamente, en colaboración con el juez, una solución del conflicto que les separa; pero esa solución no ha de ser una solución cualquiera que sea capaz de poner paz entre las partes y evitar el proceso, sino una solución justa, aquella que debe producirse conforme a Derecho, y que sería la misma que nos hubiera de proporcionar la sentencia del juez después del proceso.

En número considerable de ocasiones se llega al proceso por verse desenfocadamente el tema litigioso, dada la visión parcial con que le contemplan cada una de la partes; admitiendo la mejor buena fe del letrado director, se llega al proceso, o porque él ha visto parcialmente el tema y se resiste a convencerse a la presencia de los argumentos que le facilita el contrario,

creyéndolos parciales, o porque, aun cuando llega a verlos de manera total y con absoluta objetividad es incapaz de convencer a la parte contraria con sus solas argumentaciones; tanto en un supuesto como en el otro son irreductibles las posiciones adoptadas y se necesita de la participación del imparcial juez para que, decidiendo la contienda, someta a su solución a las partes reacias y quede definitivamente decidida la cuestión.

Pero ¿se ha conseguido de esta manera la verdadera paz jurídica que se postula como finalidad del proceso? Con la sentencia que dicta el juez se consigue la paz judicial, aquella que proporciona la sentencia definitiva a medio de los efectos de la cosa juzgada, pero esa paz se ha conseguido por vencimiento y escasas veces por convencimiento.

Hemos dicho que escasas veces se produce el convencimiento, utilizando una expresión indefinida que no nos puede señalar tantos por ciento, y haríamos grave injuria a los jueces si entendiéramos por tal el que rara vez convengan sus razonamientos a las partes, ya que nos consta que abogados verdaderamente sinceros muestran al juez su absoluta conformidad con el fallo dictado, pero frente a esto no es menos cierto que, por muy abundosas razones que se sienten en los considerandos de la sentencia, la repulsa a los mismos la encontramos en los innumerables recursos que se interponen contra las sentencias judiciales, prueba evidente de la falta de convencimiento de la resolución judicial.

Es verdad que hay mentalidades que no aceptan jamás por puro convencimiento una opinión contraria a la suya; ni la decisión del juez o de los jueces sucesivos, ni la decisión del Tribunal de Casación, aun cuando sean totalmente coincidentes y apoyadas en sólidas razones, son capaces de llevar el convencimiento al ánimo de tales personas, y ciertamente que para estos supuestos está adecuadamente establecido el proceso y la decisión judicial final, la que, si no convence, al menos tiene el valor de vencer al reacio y someterle por fuerza al dictado de la norma. Pero como no todas las personas que acuden al proceso son de esta calidad, antes por el contrario son muchos aquellos que de haber sido advertidos a tiempo de la improcedente posición que adoptan hubieran desistido de ella, ¿por qué ha de hacérseles llegar a la necesidad de la decisión judicial para advertirles de la correcta posición? ¿Por qué hacerles pasar por la humillante posición de vencidos en el proceso si eran capaces de aceptar la justa solución, si antes o durante el mismo se les hubiera advertido cuál era la posición justa?

Esta es la misión que creemos debe reservársele a la conciliación, por más que no se nos oculta que mucho ha de modificarse de la actual mentalidad; no es fácil pasar de la manera actual de pensar a la que se pretende;

está muy alejada de la gran mayoría la idea del juez consejero; tan alejada, que se la presume perdida entre las brumas de los primitivos tiempos, de aquellos a que se refiere Del Vecchio (34) cuando nos dice que se empleó la expresión «decisión judicial» como equivalente de «buen consejo», y a la que se refieren los poemas de Homero y Hesiodo, considerándola como virtud poco honrosa e incapaz de provocar, por equilibradora, los movimientos de pasión que han de inspirar los primitivos poemas.

Por eso, por estar tan alejada en el tiempo y no menos desprestigiada, hay que hacer verdaderos esfuerzos para remozarla e inculcarla en la mentalidad actual, capaz de inspirar al juez y a las partes que ante él comparecen para intentar la conciliación; solamente cuando el juez participe de la idea de que las cuestiones que se le presentan para conciliar deben ser meditadas tan seriamente como las que se le someten para decisión en el proceso, y cuando esté convencido de que los mismos argumentos que debiera utilizar en los fríos considerandos de la sentencia puede y debe utilizarlos cálidamente en la conciliación para convencer a las partes de la verdadera y única posición que deben adoptar, es muy posible que, inspirando a las partes la verdadera solución, sea ésta conseguida, y no ya como un simple acto de partes, sino como resultado final de la coincidencia de voluntades de las partes con la ley que hubo de mostrarles el juez, de cuya forma, la conciliación ya no es un mero sustitutivo cualquiera del proceso, sino un equivalente de la decisión judicial. La doble vertiente por la que puede manifestarse la administración de justicia será, de un lado, la decisión judicial que aplica dura y fríamente el Derecho al caso concreto, y de otro, la conciliación, en la que el juez, colaborando con las partes para hacerlas conocer con exactitud el Derecho, se aplica éste sin la necesidad de la frialdad y dureza de la sentencia.

Será muy difícil que así conseguida la aplicación del Derecho no sea aceptada sinceramente por las partes, dándonos idea de ello las lecciones de la estadística; ésta nos pone de manifiesto el considerable número de recursos que se interponen frente a las decisiones judiciales y los proporcionalmente escasos que se interponen frente a las conciliaciones conseguidas, y de igual manera la misma estadística nos pone de manifiesto el que proporcionalmente son considerables los procesos de ejecución que han de seguirse para obtener el cumplimiento de sentencias de condena, frente a los muy escasos que se tramitan para ejecución de lo convenido en conciliación.

De aquí que, meditando sobre la bondad de la conciliación en relación

(34) DEL VECCHIO: *Justicia*. Edit. Depalma. Buenos Aires, 1952, pág. 40.

con la decisión judicial, pueda decir Peretti Griva (35) que la conciliación es social y moralmente más deseable que la decisión judicial. La decisión tomada «iure imperii» por el juez no satisface a las partes en la misma medida que lo hace la conciliación, ya que esta última, y por propio convencimiento, induce a aceptar de grado la decisión de Derecho. La cruenta decisión judicial debe, por tanto, quedar reservada solamente para aquellos supuestos extremos en que las partes se resisten al convencimiento a que se les pretende llevar en la conciliación, y la sentencia judicial será la contestación que merece la voluntad rebelde a todo argumento persuasivo.

Así entendido, como proceso contencioso y equivalente de la decisión judicial debe considerarse a la conciliación.

III. FUNDAMENO DE LA CONCILIACIÓN

Si son tan variadas las opiniones relacionadas con la naturaleza jurídica de la conciliación, no puede sorprendernos el que la doctrina en trance de opinar sobre el fundamento de la institución siga caminos variados y saque consecuencias distintas en relación con la pertinencia o impertinencia de ser mantenida en los ordenamientos procesales.

Partiendo de la idea de que la conciliación puede ser beneficiosa como medio de evitar pleitos, aun cuando ello se consiga por dolorosas renunciaciones de las partes, la concepción liberalista fundamenta su existencia en las legislaciones como trámite previo a todo proceso; por así concebirla Dalloz no tuvo inconveniente en calificarla de «idea feliz y seductora», pero muy pronto la misma idea liberalista se desata contra ella en improperios, postulando para que desaparezca de la faz de la tierra.

Bajo esta doble influencia de una misma corriente ideológica se nos manifiesta Manresa (36), para quien la falacia de los hombres aconseja su desaparición, y así, nos dice que, «más por causa de los hombres que de la institución misma», no se han conseguido sus benéficos resultados, para encararse seguidamente frente a ella misma con el deseo de que desaparezca de nuestro ordenamiento, al hacer elogio de la Comisión encargada de la redacción de la Ley de 1855, pues en ella se «procuró poner a la conciliación en armonía con su verdadero objeto, introduciendo radicales reformas en su reglamentación, y al hacerlo así la despojó, con gran acierto, del

(35) PERETTI GRIVA: «El magistrado y la conciliación», en *Revista de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1950, pág. 257.

(36) MANRESA, obra citada, pág. 372.

carácter y nombre de juicio que antes tuviera, dándole el más adecuado de acto de conciliación», idea que más tarde refuerza al decir que «la experiencia ha demostrado ser viciosa e inconveniente esta institución, tal como se halla constituida, y la opinión pública reclama su reforma, en el sentido de adaptarla mejor a su peculiar y exclusivo objeto», que no es otro que el de considerarla como un enojoso trámite que habrá de salvarse como sea para tener abierto el camino al proceso.

No está muy alejado de esta manera de pensar Alcalá Zamora (37), pues si para él «el acto de conciliación es un trámite bien intencionado», parece faltarle tiempo para calificarle seguidamente de trámite «inútil».

La tendencia anteriormente apuntada como motivación de la conciliación le hace decir a Guasp (38) que «el deseo, acertado sin duda, de eliminar el mayor número posible de conflictos que dan lugar a un proceso, y la creencia, no tan atinada, de que esto podía conseguirse eficazmente mediante la intervención formal conciliadora de un tercero, han sido las razones inspiradoras de la construcción legal», para seguidamente, y por razones muy abundantes, tratar de demostrar el desafortunado fundamento cuando afirma: «Frente a estas dos razones, que un movimiento doctrinal, más literario que científico prendió con fuerza extraordinaria en las legislaciones arraigadas a un ideario político de tipo liberal, pueden emplazarse dos tipos de razones: unas, de orden teórico, y otras, de índole práctica, que proporcionan unidas la crítica más completa de la institución.»

Esos dos razonamientos son, en síntesis: del lado teórico, que es un contrasentido el que para evitar el proceso se valga el legislador de otro proceso, que es la conciliación, siendo lo aconsejable que se cree un solo proceso de tal calidad que sirva a los fines perseguidos, y del lado práctico, por cuanto la realidad demuestra cuán escasos son los supuestos en que se consigue la conciliación de las partes en la vía judicial, pues la superficial participación de los intervinientes mediadores no consiguen con su superficialidad ni dar solución al problema de las partes ni convencerlas a éstas del arreglo amistoso. Por todo ello concluye postulando que si la conciliación no tiene otra función que el de un mero trámite enojoso como previo al proceso, debe suprimirse, o en el máximo de concesiones, que quede en la Ley con la calidad de acto potestativo y del que pueden usar las partes que entienden puede serles útil antes de entrar en el proceso.

Son muy agudas las razones enunciadas y parecen constituir común opinión, y, sin embargo, no llegan a satisfacernos; constituyendo al parecer

(37) ALCALÁ ZAMORA: *Estudios... Góngora*. Madrid, 1934, pág. 234.

(38) GUASP, obra y lugar citado anteriormente.

una tesis rotunda, nos parece descubrir fisuras en su armazón, capaces de darnos pie para una crítica constructiva.

En efecto, vimos cómo Manresa, independientemente de su posición inclinadamente marcada frente a la conciliación, no puede por menos de reconocer que el fracaso de la institución es debido, más que a la institución misma, a la «conducta de los hombres que la manejan». Alcalá Zamora, al pretender se desplace la conciliación del área judicial a la notarial, hace alusión a la «intención de los hombres» que en ella participan, y muy en especial a quienes concurren al acto con la predisposición de no llegar a una avenencia; y finalmente, Guasp nos pone de manifiesto el aspecto puramente formal del acto, la indiferencia y la superficialidad con que participan los terceros intervinientes, juez y hombre buenos, el escaso tiempo que se les dedica, como causas determinantes del escaso fruto que se puede obtener de la conciliación. En una palabra: que aunque pueda satisfacer más o menos la institución, la conducta de los hombres que en ella participan es la causa de su verdadero fracaso, tal como hoy se la contempla.

Si esta es la conclusión a que se llega, se nos ocurre preguntar: ¿Por qué en vez de postular por su supresión no se intenta cambiar el ambiente en que se desenvuelve? Ciertamente que este experimento no parece haberse llevado a cabo en el área de lo civil, y por eso nos parece prematuro el que sin acometerle se pretenda su supresión, cuando parecería más aconsejable el que, al igual que se ha hecho en otras áreas del proceso se le diera a la conciliación previa al proceso civil el ambiente necesario, se estimulase la mentalidad de los que han de participar en ella para conseguir los frutos apetecidos, y si entonces se apreciase nuevamente el fracaso, elimínese la sin contemplaciones, pero hasta tanto, si se la pospone, es muy posible que hayamos prescindido de un medio que debidamente utilizado hubiera facilitado la paz social mejor que el propio proceso, y al no utilizarlo perdemos sus beneficiosos resultados.

Tendiendo a este experimento, nosotros pensamos que con la conciliación no se debe buscar una solución cualquiera, como ocurre en la actualidad, ni podemos darnos por satisfechos con que las partes, por cansancio en la discusión, pretendan acabarla de cualquier forma, incluso con grave quebranto de sus propios derechos recíprocos, o más fácilmente, de los de aquella parte más timorata y que tenga mayor necesidad de darle pronta solución al conflicto, y que toda solución sea visada con el visto bueno del juez, aunque el resultado pueda ser una monstruosidad jurídica, por la expeditiva razón de que, tratándose de una cuestión privada entre las partes contendientes, a ellas solamente les afecta su solución. No, y ciertamen-

te que no podemos darnos por satisfechos con esta manera de pensar, ya que si el fundamento de la conciliación está en la consecución de una solución cualquiera, esa solución no puede satisfacer cuando se consigue dando origen a una injusticia, y de mayor monta cuando se lleva a cabo a ciencia y paciencia de las personas que fueron designadas para conseguir con su intervención la restitución del orden violado.

Si nos conformamos con que el juez que participa en la conciliación diga amén a cualquier convenio que establezcan las partes, menguado cometido le hemos asignado al juez, y entendemos que la paz jurídica no puede conseguirse, o mejor, no se debe conseguir con una concesión tan amplia a la posible injusticia. Para evitar este panorama tan sombrío, tanto las partes como el juez han de llegar a la conciliación con una disposición diferente; las partes que tienen buen cuidado en aportar al proceso todos y cada uno de los medios de prueba en que pretenden amparar la respectiva posición, no deben tratar de ocultarlas con el mayor sigilo en la conciliación, como actualmente lo hacen, debiendo, por el contrario, hacer de ellas el mismo uso que el que harían en el proceso posterior si fracasase la conciliación; es más, nos atreveríamos a pretender, dado el ambiente que debe presidir la conciliación, que esos medios de prueba, que en ocasiones son tan sigilosamente ocultados por una de las partes cuando entiende que le pueden ser perjudiciales, y que, aun presintiéndolos, el juez no puede hacerlos venir al proceso por el principio de aportación de parte, puedan ser traídos a la conciliación por imperativo del juez, si es que las partes no los aportasen, y de esta manera, con la aportación colaborante de las partes y el juez, pueda llegar éste a tener la exacta noticia de la totalidad de los elementos, cualquiera que ellos sean, los que le permitirán una visión completa del litigio.

En tales condiciones, el conciliador, no cualquiera, sino juez, puesto que no se busca una solución cualquiera, sino judicial y exactamente legal, se hallará en las más óptimas condiciones para poder valorar exactamente los hechos y hacer comprender a las partes la justa solución de su conflicto, y éstas, si la pasión o el amor propio no las ciega, tendrán la ocasión propicia para conocer su justa posición en la solución que se les ha propuesto, que habría de ser la misma que la que se les impondría en la decisión judicial, la que posiblemente por ser impuesta en la sentencia, y como determinante de un vencimiento, no llegaría nunca a convencer a las partes en la misma medida que en la conciliación, y si, en definitiva, una y otra solución habrán de ser las que consigan la paz jurídica, tiene en su pro la conciliación el que, además de la paz jurídica externa, ha llevado a las

partes, por convencimiento, la paz interna. que es tan deseable como la paz externa.

Es posible que se considere lo anteriormente dicho una utopía irrealizable y por estar tan alejada de la realidad no merezca mayor tiempo para su examen, pero porque así no lo han considerado los legisladores, han llevado y continúan llevando a los ordenamientos positivos esta institución, incluso parece que se esfuerzan cada vez más en legislar sobre esta materia, y lo que es más interesante, parece descubrirse en recientes textos legales un ánimo decidido por tratar de crear ese ambiente de que nosotros hemos hablado, y que se considera necesario para que dentro de él pueda vivir y desenvolverse la institución, a cuyo fin, prescindiendo de prejuicios, de los que más tarde habremos de tratar, consideran que debe ser el mismo juez quien intervenga en la conciliación, y si fracasa, el que intervenga en el proceso subsiguiente, y en vez de considerar nocivo que el juez muestre a las partes, con toda su crudeza si fuera necesario, el verdadero derecho y la verdadera posición que deben adoptar, no solamente se lo consiente, sino que les estimula a los jueces a que lo hagan de manera meridiana. Llega a más el legislador en algunas ocasiones, pues, percatado de que la formación humana del juez, arrastrada por un posible afán de comodidad, le haga remiso en su colaboración, procura llevarle a su ánimo de manera indirecta el convencimiento de su actuación, y a este fin crea premios para aquellos que con un decidido celo logren conciliatoriamente solucionar el mayor número de conflictos.

Esta última medida ciertamente que puede prestarse a duros comentarios, como nos lo hace ver Alcalá Zamora (39), cuando nos dice que «se corre el riesgo de que el juez tienda a lograr la conciliación a toda costa, cohibiendo, si es que no coaccionando a las partes». Es, en verdad, un arma delicada, de la que ha de usarse con demasiado cuidado, y aun no despreciando tan aleccionadora idea, debe ser tenida en cuenta en su justo valor en momentos de evolución como son los actuales para la conciliación, y si ésta necesita de un ambiente propicio del que hasta ahora carece, ha de tratar de crearlo el legislador, al igual que lo ha creado para otras finalidades, y como, a falta del individual estímulo, puede hacerlo posible el legislador con el establecimiento de sanciones penales o de sanciones premiales para quienes se alejan de la Ley o la cumplen, no puede sorprendernos que se establezcan premios para los jueces más cumplidores de su misión conciliatoria, lo mismo que pedimos el establecimiento de sanciones penales para aquellos que, desatendiendo su función, no cumplan

(39) ALCALÁ ZAMORA, obra y lugar citado anteriormente.

su verdadero cometido, o para quienes, dejándose llevar de un inusitado celo, cometieran las tropelías enunciadas.

De la misma manera que el juez no debe impacientarse en el proceso por la conducta que observen las partes, aunque pueda tenerla en cuenta para la atribución de las costas, no debe, como dice Stafforini (40), «impacientarse porque alguna de las partes se resista o se niegue a aceptar la conciliación, así como tampoco debe ejercer presión sobre ellas, teniendo en cuenta que en estos casos puede resultar perjudicada la parte que por su buena fe, espíritu conciliador y disposición hacia razonamientos está dispuesta a acatar las sugerencias de un magistrado que le inspira respeto, no así aquella otra parte que, avezada a los procesos judiciales, supera esas inhibiciones y sólo acepta la fórmula transaccional cuando la considera favorable a sus intereses»; argumentación que si es verdaderamente correcta pensando en la conciliación-transacción, es posible que adolezca de algunos defectos si se piensa en la conciliación como nosotros la pensamos, y en la que pensaba Calamandrei (41) al decir que el juez debe ayudar a las partes a conocer sus propios derechos y a no prescindir de éstos para obtener solución a sus cuestiones; una vez que los han conocido por sí solas o ayudadas por el juez, el peligro de que una de las partes pueda ceder a sugerencias está prácticamente eliminado; difícilmente se puede coaccionar a quien previamente se le muestra su derecho, y huelga la posibilidad de violencia cuando lo que se trata de conseguir es una solución justa; por esto creemos que esos temores y esas desconfianzas hacia el juez deben ceder ante el pensamiento sereno de su correcta misión, y si ciertamente alguna de las partes, conociendo que es desacertada su posición, y no queriendo acomodarla a la justa y debida, insiste en no querer llegar a la conciliación, no se le debe forzar a ello, pero esto no quita para que el juez, sin desaprovechar las coyunturas legales, y utilizando de su posición aleccionadora del Derecho, aunque reiteradamente insista hasta conseguir la conciliación, no sea considerado como un demérito.

IV. LA LEGISLACIÓN POSITIVA EN FUNCIÓN DE LA CONCILIACIÓN

No pretendemos hacer una cita agotadora de las legislaciones positivas en esta materia, sino que vamos a servirnos solamente de aquellas que consideramos más pertinentes por razón de su proximidad o por la bondad de sus instituciones conforme a nuestro punto de vista.

(40) STAFFORINI, obra citada, pág. 499.

(41) CALAMANDREI, obra citada.

Refiriéndonos a nuestra patria, y prescindiendo de lejanos antecedentes, es la Constitución de 1812 la que implanta la conciliación, a la que considera como un tipo de proceso, para desenvolverla en el Reglamento para la Administración de Justicia de 1837, y en él se declara que la conciliación constituye un mejor servicio para el Estado que la sentencia, entrañando dicho procedimiento un crédito de confianza para los juzgadores a quienes se confiaba, y que en determinadas épocas y países constituyó cargo público de relevante significación bajo el título de conciliadores.

Las brisas de la conciliación perdieron muy pronto su impulso inicial en nuestro ordenamiento, y, como sabemos, bajo las directrices que le presta Gómez de la Serna a la Ley de 1855, lo que se consideraba antes una institución vitalizante, queda relegada a la simple condición de «acto de conciliación», el que ha de ser superado forzosamente, si es que las partes quieren llegar al proceso o ha de derivar en una conciliación cualquiera, y así, de fracaso en fracaso, como veíamos opinaba Manresa, y casi como institución muerta o al menos con una vida totalmente lánguida se la contempla en el Título I del Libro II de la vigente Ley, por más que parezca que el legislador no quiere darse por fracasado, cuando, conociendo la poca simpatía con que los profesionales la miran, frecuentemente nos muestra su deseo reiterado de permanencia, y con nuevos bríos, como nos lo demostró al redactar el Código del que fué Protectorado de Marruecos, en el que se prevenía por su artículo 339 que sería objeto de mención honorífica para los jueces el haber conseguido la mayoría o un número considerable de avenencias. La Ley de 25 de junio de 1926, creadora del Tribunal de Foros, hace de la conciliación algo tan consustancial con dicha rancia institución, que no sólo la considera como medio de paso al proceso, sino que estimula al Tribunal a que la intente cuantas veces pueda dentro del mismo, y algo análogo se les inspira a los Tribunales que conocen de la materia de censos. En la Ley de 24 de julio de 1932, modificada por la de 4 de junio de 1938 y su Reglamento de 28 de diciembre del mismo año, se regulan las Juntas de Detasas que actúan conciliatoriamente. El Tribunal Arbitral de Seguros, regido por la Orden de 11 de abril de 1940 y demás disposiciones concordantes, creado para dar solución a cuestiones en sí muy espinosas bajo los auspicios de la conciliación. En nuestras leyes procesales, la conciliación tiene manifestaciones muy acusadas; en el área civil, cual ocurre en los procesos universales, como en el penal al regular los mal llamados delitos privados, y finalmente, aunque ahora no hagamos cita expresa, en el campo laboral, la legislación que más tarde veremos ha llegado a concebir, casi en su integridad, la conciliación en la medida que nosotros la comprendemos.

Los mismos vientos que inspiraron inicialmente el juicio conciliatorio en

España fueron los que soplaron en tierras argentinas, y así, en el Reglamento para la Administración de Justicia de las Provincias Unidas del Río de la Plata se previno que «los jueces de primera instancia ante quienes se promueban las demandas deberán invitar a las partes a la transacción de ellas por todos los medios posibles, antes de entrar a conocer judicialmente»: regulación que fué derogada en el año 1815 por algo que muy duramente nos descubren las frases de Menéndez Calzada (42) al decirnos: «Este Tribunal que crease Rivadavia (se refiere al del año 1812), con albricias de una nueva era, anuncio de un mundo mejor, sin tantos pleitos, rencillas y chicanas rabulescas, se extingue. Corta fué su existencia; la inexorable realidad demostraba que el viento de la trifulca tiene raíces tan hondas que vencen el influjo idealista más sublime y generoso.»

Pero este, al parecer, ruidoso fracaso para la institución no es capaz de hacer callar tampoco al legislador argentino, quien en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital regula nuevamente la conciliación, sin que haga de ella solamente un trámite previo al proceso, sino que pretende sacar de la institución todas las posibles consecuencias al permitirle en cualquier momento en que pueda ser lograda; según él: «Los jueces deberán procurar, en cuanto sea posible con sus atribuciones, que los litigantes pongan fin a sus diferencias por medio de avenimientos amigables, y a este efecto tendrán la facultad de convocarles a su presencia en cualquier estado del juicio, siempre que crean posible conseguir aquel objeto.»

El Código de Procedimiento civil de Venezuela regula la conciliación en los artículos 198-200, y en ellos se advierte a los jueces «que podrán excitar a las partes a la conciliación, en primera instancia, en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia, con tal que no se trate de materias en las cuales están prohibidas las transacciones», y al regular los efectos de la conciliación, los trata como equivalentes de la sentencia al decir: «Obtenida la conciliación, da fin al pleito y tiene los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada.»

Como advertencia previa, y aunque la tiene situada a una distancia considerable, en el artículo 18 marca un límite a la actividad conciliatoria del juez: «Les expondrá (a las partes) las razones de conveniencia, pero cuidará de no emitir opinión sobre la materia que deba decidir.»

El legislador del Perú, tratando de estimular a los jueces en el ejercicio de su función conciliadora, procura hacerles grata su misión, y por si ella en sí no lo fuera, espera que el señuelo de considerarlo como mérito especial para el funcionario que mayor número de conciliaciones consiga sirva

(42) MENÉNDEZ CALZADA: *Los primeros tiempos de la independencia.*

de acicate suficiente, llegando a más: a establecer premios en metálico para quienes se superen en la función conciliadora.

Podría decirsenos que con las solas citas hechas pocas consecuencias podrían obtenerse, ya que el influjo de nuestra legislación sobre la de los países sudamericanos era la determinante de los anteriores preceptos enunciados, pero para que veamos que esto no es así, antes por el contrario, que es una necesidad universalmente sentida, vamos a referirnos a tres legislaciones europeas, cuyos textos legales han sido merecidamente elogiados.

El Código Procesal civil alemán, como dice Goldschmidt (43), ha sido considerablemente modificado «a partir de la novela de 1924, ya que a la interposición de la demanda debe preceder el procedimiento conciliatorio» en la gran mayoría de los procesos, regulándolo con mucho detalle en los artículos 495 y siguientes, de entre los cuales merece hacer resaltar la intervención activa que tiene el juez en la conciliación, ya que «examinará el asunto juntamente con las partes, apreciando libremente todas las circunstancias del mismo, y tratará de conciliarlas. Para esclarecer los hechos podrá verificarse una inspección, y podrá igualmente practicar otras pruebas si pudieran asumirse sin dilación...». Y cuando se trata del proceso ante el Tribunal, el artículo 296 dispone que «podrá intentar en todo momento el arreglo amistoso del litigio o de puntos concretos del mismo, e igualmente encomendar a un magistrado delegado suyo o requerir por exhorto al juez que actúe con las partes, a fin de obtener una amigable composición».

Para el legislador austríaco no mereció la conciliación la consideración de que, como requisito previo, fuese establecida, pero el Código, regulándola a medio del artículo 204, faculta al Tribunal para que, ya de oficio o a instancia de parte, intente la conciliación entre los contendientes en cualquier proceso y en cualquier momento de él, buscando la solución transaccional o avenencia.

El Código italiano, de tan reciente factura, y en el que han colaborado procesalistas de la talla de Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti y tantos otros, no han considerado conveniente eliminar la conciliación de su articulado, ni han creído que se tratase de una antigualla digna de poco respeto, y en su artículo 105, buscando la pacificación de los litigantes, dice: «Si la naturaleza del pleito lo consiente, el juez ha de tratar de conciliar a las partes, pudiendo renovar el intento cuantas veces lo crea oportuno durante la instrucción.»

Frente a quienes quieren hacer desaparecer la conciliación de los textos legales, son suficientemente significativos los textos citados. en los que ve-

(43) GOLDSCHMIDT, obra citada.

mos cómo se le hace participar activamente al juez con las partes en el intento de conciliación, facultándole incluso para que de oficio traiga a ella los medios probatorios que pueda conseguir, los que juntamente con los que aporten las partes den la luz suficiente para conseguir la justa composición del litigio, bien en el momento inicial, o bien a lo largo del proceso, pues en cualquier momento será bien recibida la conciliación.

V. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN EL PROCESO LABORAL

Siendo enconadamente perseguida la conciliación en el área del proceso civil, y desdeñada como equivalente de la decisión judicial, ha tenido que refugiarse y desenvolverse en un sector limitado de actuación, precisamente en el sector laboral, dentro del cual está procurando conformarse debidamente, adquirir la solera que le falta, fortalecerse contra los embates que la cercan, y presentimos que cuando haya llegado a su perfecta madurez dentro de este reducido campo pueda dar el paso decisivo para entrar debidamente, con el rango que se merece, en todo el área procesal.

La institución se desenvuelve hasta ahora en una situación incierta, lo que no le permite otra cosa que formular afirmaciones que parecen en sí contradictorias, cuando la realidad es que no son otra cosa que manifestaciones de esa incertidumbre que la rodea. Se la quiere admitir con plenitud en los ordenamientos positivos, y sin embargo, el contenido del articulado es más reducido que el impulso inicial, o la interpretación que se les da la minimiza en su contenido; se pretende de ella que pueda desarrollarse en todos los sectores y luego se la admite casi solamente en el laboral; se la pretende dar amplios vuelos, para inmediatamente limitarla a un sector del Derecho subjetivo, con frases tales como «si el contenido del proceso lo consiente», si «no hay nada que a ello se oponga». Incluso quienes se sienten paladines de la institución se empequeñecen al definirla, y en su empequeñecimiento tratan de defenderla como si fuera algo que atañe sólo al proceso laboral. Así, vemos cómo Hinojosa Ferrer (44) dice que: «la conciliación ante el Tribunal Industrial reviste caracteres propios que la apartan de la que se verifica como trámite previo a los juicios civiles ordinarios», y Stafforini (45), que «encuentra evidente que la conciliación no es una institución específica del proceso laboral». A continuación dice que «con la conciliación

(44) HINOJOSA FERRER: *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, 1933, página 126.

(45) STAFFORINI, obra citada, pág. 75.

en el proceso laboral ocurre lo que con otras instituciones procesales, que, si bien no son propias o específicas del procedimiento de trabajo, adquieren en éste una relevancia especial que las hace aparecer como instituciones consustanciales con este procedimiento». Y para quien se manifiesta tan poco afecto a la institución, como le ocurre a Manresa (46), al analizarla en el proceso laboral la considera como una institución especial, ya que «ofrece esta clase de conciliación la particularidad de celebrarse ante el juez de primera instancia sin la concurrencia de los hombres buenos».

Es muy posible que las expresiones antes expuestas no sean más que conceptos válidos a medias, pues si es correcta la concepción implícita de Stafforini al considerar de aplicación general a todos los procesos la conciliación, no puede considerarse correcto el que luego diga que aparece como institución consustancial con el proceso laboral. Lo que ocurre es que, quiérase o no decirlo, la institución ha sido contemplada de distinta manera según se haga desde el lado del proceso ordinario o desde el lado del proceso laboral; en el primero, aun por quienes se manifiestan más dispuestos a hacer concesiones, no se la despoja del carácter contractualista transaccional, reservándole a las partes la total actividad y al juez el mezquino papel de mero espectador de la discusión, quien al final constatará en un acta la avenencia o el mantenimiento del conflicto entre las partes. En el segundo, por el contrario, son elementos activos a la contemplación del observador, tanto el juez como las partes, y el resultado feliz o el fracaso de la misma son atribuibles a todos los participantes en el acto. Por esta diferencia de matices, en cuanto a la participación personal y a los resultados, es por lo que, aun sus defensores a ultranza, llegan a considerarla como una única institución, pero con distinta naturaleza en los distintos tipos de proceso.

Dentro del proceso laboral se considera a la conciliación como un acto procesal íntimamente ligado con el proceso contencioso y formando parte integrante de él, y si del proceso se afirma que tiene por fin la justa aplicación del Derecho para conseguir la paz jurídica, ésta se puede conseguir dentro del proceso laboral por la doble vertiente de la conciliación o de la decisión judicial, representativas, respectivamente, de soluciones autocompositivas o heterocompositivas del proceso, pero una y otra equivalentes en el resultado. La función que tiene asignada el juez en la conciliación laboral está representada por aquellas certeras frases de Calamandrei, ya citadas: «La obra del intermediario debe servir para eliminar entre las partes aquellos malentendidos y aquellos rozamientos que son, a menudo, la única causa del litigio, y para estimular entre las partes el sentido de la solidaridad hu-

(46) MANRESA, obra citada, pág. 376.

mana, para inducir las a encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la obra del juez, que debe reservarse para los solos casos en los que haya verdaderamente entre las partes un desacuerdo imposible de resolver con la recíproca comprensión y buena voluntad.»

Así se entiende la conciliación en el campo laboral por un amplio sector doctrinal, representado, entre otros, por Hinojosa Ferrer (47), Menéndez Pidal (48), Tissenbaum (49), Goldschmidt (50) y Podetti (51), elevándola a la categoría de piedra angular del proceso laboral tratadistas como Alarcón Horcas (52) y Trueba Urbina (53), y aun considerándola así, pero con mayor plenitud de contenido, quienes la han contemplado con mayor justeza en nuestro país han sido Monzón (54) y Haro Salvador (55), sin perjuicio de que por ello hayan sido criticados, diciéndose de ellos que han hipervalorado el papel reservado a la conciliación.

A nuestro parecer, la conciliación en el proceso laboral es aquel acto en que por esencia se manifiesta la plena actividad del juez, desligándose de aquellos ritualismos procesales que fácilmente pudieran limitarlas; es el marco adecuado en el que puede mostrarse el influjo de la propia personalidad del juez y de las dotes que debe reunir éste si quiere cumplir la delicada misión que le ha sido asignada, y no con un prurito de vanidad, sino con una finalidad trascendente: la de administrar justicia. Para poder cumplir este cometido, el juez necesita estar dotado de una sólida preparación y que ésta vaya unida a una verdadera vocación, la que no puede ni debe agotarse por el cansancio que supone su constante reiteración; el juez que interviene en la conciliación laboral ha de hacer uso, cuantas veces fuere necesario, de la rigidez con que se comporta el juez en la jurisdicción ordinaria, y sin embargo, debe manifestarse con la ductilidad precisa para, sin perder aquélla, lograr llevar al acto de conciliación un clima oportuno, en el que las partes puedan obrar con la confianza necesaria para poder despojarse de aquella coraza protectora de que se hubieran provisto para defenderse de los ataques de la contraria; cuando lo haya conseguido el juez mediante el poder suasorio de sus argumentos, cuando las partes puedan ya mirarse re-

-
- (47) HINOJOSA FERRER, obra citada, pág. 126.
 - (48) MENÉNDEZ PIDAL, obra citada, pág. 206.
 - (49) TISSEBAUM: *Tri. de Trabajo. Derecho Pro. del Trabajo*, pág. 167.
 - (50) GOLDSCHMIDT, obra citada, pág. 522.
 - (51) PODETTI, obra citada, pág. 236.
 - (52) ALARCÓN HORCAS: *Código de Trabajo*. Vol. II. pág. 620.
 - (53) TRUEBA URBINA, obra citada. Vol. II, pág. 347.
 - (54) E. MONZÓN: *Revista Justicia Social*, año 1947.
 - (55) HARO SALVADOR: *Revista Justicia Social*, año 1950.

cíprocamente no como enemigos irreconciliables, sino simplemente como mantenedores de opuestas opiniones, pero que pueden llegar a hacerlas coincidir en el justo punto que les señala el Derecho, será más fácil advertir a éstas los derechos y deberes que recíprocamente les corresponden en la relación jurídica que les liga, y entonces, cuando dichos deberes y derechos les sean exactamente conocidos por las advertencias que en relación con los mismos pueda haberles hecho el juez, si no es que bastardos o mezquinos intereses se hallen en juego, la conciliación, como fruto maduro que se desprende del árbol, llegará a ser fácil por el propio convencimiento de las partes, y tras ella se habrá conseguido la paz jurídica, fin último de la justicia, con mayor eficiencia que con los rituales argumentos plasmados en los considerandos de la sentencia, los que, aun siendo muy técnicos, serán posiblemente ininteligibles para quien siendo parte sea lego en Derecho.

Es posible que el juez tenga que derrochar tiempo, esfuerzos, incluso sacrificios, para poder llegar a formar el clima necesario y de recíproca comprensión en el que han de desenvolverse las partes a quienes se trata de conciliar, si es que se quiere conseguir la meta apetecida, pero nada de esto debe contar ni debe despreciarse, y en esto posiblemente radique gran parte de la diferencia de este tipo de conciliación con la que opera en el proceso ordinario, y cuando se habla del fracaso que en este último se ha cosechado de la institución, posiblemente sería mejor hablar del fracaso de los hombres a quienes se les ha encomendado, quienes no han sabido o no han querido cumplir con la misión que se les ha encomendado.

Frente a la posición que adoptamos se puede decir que coloca al juez en un plano paternalista, posición que será necesaria cuando una al menos de las partes se halle necesitada de tutela, cual ocurre en los procesos de menores, y que no es oportuna en el proceso laboral, en el que ambas partes gozan o deben gozar en principio de plena capacidad, por lo que el juez debe comportarse ante ellos en las mismas condiciones que en los demás procesos, sin dedicarse a instruirlos de los derechos y obligaciones que puedan corresponderles y que deben conocer cuando llegan a la judicial presencia, limitándose a aplicar la ley en su sentencia.

Aun cuando no somos partidarios de la opinión inexacta que considera incapaz o muy próximo a la incapacidad a uno de los miembros de la relación laboral, el obrero, no es menos cierto que la legislación y la doctrina ideada en las más apartadas latitudes piensan en esa incapacidad o cuasi-incapacidad. Se dice por ellas que el Derecho laboral es tutelar, tuitivo, protector del débil obrero, a quien no puede permitírsele que haga uso desmedido o impropio de los derechos que se le conceden, y como afirmaciones análogas a éstas son las que sirven para apoyar la necesidad de la

tutela de los incapaces, menores o limitados por otras causas, es por lo que al obrero se le considera como a un incapaz, y así entendiéndolo se han creado instituciones administrativas como las Inspecciones del Trabajo y jurisdiccionales como las Fiscalías Laborales, a las que se les encomienda la protección de los obreros en juicio y fuera de él, no sólo tratando de defenderles de los ataques que puedan provenir de su oponente sector patronal, sino de la propia incuria; especialmente mirando a ésta se han redactado aquellas normas en las que partiendo de la aparente libertad contractual se niega validez a los pactos que puedan mermar los intereses operarios; pactos que pueden haberse celebrado con presión contraria antes o durante la vigencia de la relación laboral, y de igual manera, los que pueden haberse celebrado con posterioridad a su cesación, y en los que lógicamente debe haber cesado la posible presión, y que no pueden explicarse si no es pensando en la pretendida incapacidad del obrero. Toda la contratación operaria está sometida casi a un visado de la autoridad, y sin él tiene escasísimo valor.

Por otra parte, en ese afán tuitivo de la legislación, el Ministerio Fiscal es considerado parte en el proceso laboral y como representante del obrero en aquellas legislaciones que le han creado, tales como la argentina, brasileña, portuguesa e italiana, y en ellas se la contempla, tanto ejercitando acciones como interponiendo recursos frente a sentencias que pueden considerarse no favorables, llegando a más en la legislación portuguesa, ya que en ella se posponen los intereses del Estado cuando entran en lucha con los del operario.

Todo esto ha determinado la idea que mantiene un sector de la doctrina, en el sentido de considerar incapaz al operario y necesitado de tutela, y así, dice Cesarino Junior (56) que «si normalmente las leyes sociales declaran nulas de pleno derecho las disposiciones contractuales que infringen sus normas, lo hacen con la finalidad —que, además, es su característica— de proteger la debilidad económica del empleado contra la posible prepotencia patronal».

Decíamos que era inexacta esta tendencia y no somos partidarios de la enunciada incapacidad operaria; por ello nos parecen más certeras las opiniones de Riva Sanseverino (57) cuando apoya el Derecho laboral con su trayectoria actual, más que en la incapacidad operaria, en el interés público que trata de proteger, como también lo considera Krotoschin (58), y, ciertamente, Jaeger (59), cuando atribuye la participación de todos los organis-

(56) CESARINO JUNIOR: *Personas en el Derecho Social. Memorias a Unsain*. Buenos Aires, 1954, pág. 34.

(57) RIVA SANSEVERINO: *Corso di D. del Lavoro*. Padova, 1937, págs. 10 y 11.

(58) KROTOSCHIN: *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Vol. II, pág. 80.

(59) JAEGER: *Colaboración a Borsi Pergolesi*. Vol. V, pág. 162.

mos antes citados a la naturaleza del derecho indisponible que tiene todo el sector laboral.

Por ser indisponibles los derechos que reconocen las normas laborales no pueden quedar a merced del uso caprichoso que de los mismos pudieran hacer sus titulares, y no precisamente porque éstos sean incapaces, sino porque el legislador, al igual que en otros sectores del Derecho, ha considerado necesario atribuirles ese carácter de indisponibilidad a las normas laborales para evitar que el interés público que en ellas va implicado pueda ser quebrantado.

Partiendo de ese carácter indisponible del contenido de las normas laborales, es indiferente el que los titulares del Derecho conozcan o no su contenido cuando comparecen a la judicial presencia para tratar de conciliar sus posibles litigios, ya que en aras a esa indisponibilidad el juez debe ponerles de manifiesto a las partes el contenido de las mismas, y al señalar a cada una de las partes sus derechos y obligaciones, no lo hace con ofensa del conocimiento más o menos exacto que de los mismos puedan tener, ni por entender que alguna de ellas sea incapaz, necesitada de tutela, sino, simplemente, cumpliendo con la obligación —*iura novit curia*— que tanto le afecta en ese momento como en el de dictar la sentencia, y si por quedar patentes los derechos y obligaciones en la conciliación, las partes (sin necesidad de renunciaciones parciales o totales, que están prohibidas por el carácter de indisponibles de los derechos reconocidos en las normas laborales) pueden cumplir exactamente sus obligaciones y satisfacer sus derechos, tanto mejor para resolver el litigio entre ellas pendiente y que les separaba hasta el momento de comparecer ante el juez, sin necesidad de esperar la decisión de ese litigio por medio de la sentencia, la que en definitiva no vendría a hacer otra cosa que lo que hace la conciliación: cumplir rectamente el imperativo de lo dispuesto en la norma, pero evitando la dilapidación de tiempo y esfuerzos que el proceso, de seguirse en toda su integridad, hubiera supuesto, y lo que es también importante y que hace resaltar expresamente De Gregorio Lavié (60), evitar que la relación laboral que puede perdurar entre las partes se malogre en lo sucesivo.

Así considerada la conciliación, difícilmente pueden plantearse problemas que la doctrina ha planteado, y de plantearlos, serán resueltos en la forma que a continuación haremos en relación con algunos que consideramos como más importantes.

(60) DE GREGORIO LAVIÉ: *Revista de Derecho Procesal*. Núm. 2. Madrid, 1956, página 422.

A) *La irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por las normas laborales y la posibilidad de conciliación de los mismos*

Pensando en la conciliación como equivalente de la transacción es difícil armonizarla con la irrenunciabilidad de los derechos que reconocen las normas laborales; entendiendo a la conciliación como renuncia parcial de esos derechos, se daría el contrasentido de la existencia de unos derechos irrenunciables que se permitía su parcial renuncia a la presencia del juez que había de velar por su observancia plena.

Para dar solución a este posible contrasentido, vemos hacer esfuerzos a Ruiz de Chaves (61), al no haberse sabido despojar del aspecto transaccional de la conciliación, y por ello, al igual que De Gregorio Lavié, han de decir que, en tanto no se ha resuelto por el juez el problema planteado, la situación de las partes es incierta, y el renunciar a parte de las pretensiones o contrapretensiones que inicialmente se hubieran formulado, no supone renuncia de ningún género de derecho. A esa misma manera de pensar se asocian Stafforini (62), Ferro (63), Peretti Griva (64) y Hernáiz Márquez (65), cuando les hubiera sido más fácil la solución de la cuestión de haber tenido de la conciliación el mismo concepto que nosotros tenemos. Si la conciliación es la solución justa, quienes llegan a conciliarse a nada renuncian ni nada indebido reciben. Es posible que un operario demandante, por ignorancia, mal asesoramiento o mala voluntad haya exagerado sus pedimentos; si la exageración se descubre en la conciliación y queda patente que excediéndose en las facultades que la ley le otorga ha demandado algo que no le corresponde, el reducir sus pedimentos en lo que excesivamente había pedido, no es renuncia parcial de sus derechos, ya que nadie renuncia a lo que no le corresponde; a la inversa, si el empresario enfrentado al obrero ofrece menos de lo que legalmente le corresponde, y advertido en la conciliación del error en que puede hallarse, el someterse a las justas exigencias de la contraparte no es excederse en el cumplimiento de la obligación; en definitiva, quienes conciliatoriamente resuelven sus cuestiones, por hacerlo acomodándose a las normas de la justicia, a nada renuncian ni reciben nada de lo que no les pertenece; sencillamente cumplen la ley, sin temor a infringirla con renunciaciones que ciertamente están prohibidas legalmente.

(61) RUIZ DE CHAVES: *Revista Mexicana de Trabajo*, Abril 1955, págs. 59-64.

(62) STAFFORINI, obra citada, págs. 506 y sig.

(63) FERRO: *Revista Mexicana de Trabajo*, tomo XI, 1951, pág. 5.

(64) PERETTI GRIVA: *Transacción y renuncia*. Revista antecitada, pág. 332.

(65) HERNAINZ MÁRQUEZ: «La conciliación Sindical», en *Revista de Trabajo*, 1950, página 391.

B) *Cuestiones excluidas de la conciliación*

En el articulado de determinadas leyes laborales vemos exclusiones del contenido de sus derechos de la posibilidad de conciliación; concretamente en las que se refieren a la regulación de accidentes de trabajo. Se dice que la razón de tal exclusión está en que tales derechos son irrenunciables, y su fundamento, en que el legislador trata de amparar especialmente la dolorosa situación del accidentado, que se ve privado durante su infortunio del medio normal de adquirir sus recursos, y en tales circunstancias trata de defenderle no sólo frente a quien pudiera pretender abusar de su desgracia, satisfaciéndole menos de lo debido, sino frente a él mismo, ya que fácilmente, por el afán de recibir una inmediata ayuda, podía renunciar a parte de la correspondiente indemnización.

Ahor bien: si esa misma es la constante razón que inspira todo el Derecho laboral, considerando que siendo indisponibles los derechos que conceden las normas de esta clase, no están permitidas las renunciaciones de los mismos, el permitir que sean susceptibles de conciliación la gran mayoría de los conflictos laborales (incluso el considerar grandemente beneficiosa la solución conciliatoria), parece un contrasentido el prohibir la solución en conciliación de las cuestiones accidentarias; es tanto como establecer dos categorías de derechos laborales; conciliables, unos; inconciliables, los otros. Este contrasentido, entendemos, arranca de la confusión entre conciliación y transacción; confusión que ha arrastrado al propio legislador.

Por ser las cuestiones relacionadas con los accidentes las que produjeron mayor alarma en todo momento, trató de dárseles regulación legal antes que a cualquiera otras, siendo así que fueron las primeras que reguló el Derecho laboral, sustrayéndolas del área civil. En tanto pertenecieron al área civil como un tipo de daños más se las reguló, y como la generalidad de las cuestiones civiles, podían resolverse por transacción; pero cuando se las incardinó en el campo laboral y se consideraron irrenunciables los derechos que concedían las normas de este tipo se dijo que las cuestiones accidentarias no eran susceptibles de transacción ni tampoco de su equivalente la conciliación.

Surge potente el Derecho laboral y acoge en su seno, además de las relacionadas con accidentes, un elenco de cuestiones de igual naturaleza, y de todas ellas dice que son irrenunciables los derechos que otorga; desde entonces todas estas cuestiones giran bajo el signo de la irrenunciabilidad; por tanto, a todas ellas debe alcanzar la prohibición de la solución transaccional y conciliatoria, y sin embargo, sabemos que la totalidad de la doc-

trina, en aparente contradicción, postula la conciliación para la generalidad de las cuestiones laborales, salvo las accidentarias.

¿Qué ha ocurrido? La contestación posiblemente la encontremos en el hecho de que, por pereza legislativa, se han ido copiando en las sucesivas leyes de accidentes las normas que inspiraron las que primero se dictaron, haciendo caso omiso de la múltiple legislación laboral posterior, y en ese copiar se incluyó la prohibición conciliatoria; son unas y otras de la misma naturaleza, y sin embargo, se les consiente distinta solución, cuando de haber pensado como nosotros lo hacemos, todas en general debieran ser susceptibles de ser resueltas conciliatoriamente, y solamente en el supuesto de que no se pudiera conseguir, esperar la decisión judicial.

C) *¿Debe ser el mismo juez el que participe en la conciliación y en el eventual proceso subsiguiente?*

Con reiteración y con aparente unanimidad se ha insistido por la doctrina y por los ordenamientos positivos en que sea distinto juez el que participe en la conciliación y el que haya de intervenir en el eventual proceso, siendo muy raras las excepciones que consideran la cuestión con indiferencia, y menos aún los que entienden que debe ser el mismo juez. Los argumentos utilizados para fundamentar la diferencia de jueces coinciden al afirmar que así se evitará el que el juez prejuzgue la cuestión en la conciliación y adelante su eventual decisión, y también se ha dicho que el juez que se ve defraudado en la conciliación puede manifestarse en el proceso frente a la parte reacia a la conciliación.

En este sentido se ha dicho por Hinojosa Ferrer (66), quien, por otra parte es defensor de la conciliación, que «el juez debe instruir a las partes de los derechos que les asisten y de las obligaciones que tienen que cumplir, *sin prejuzgar*, por supuesto, la solución que haya de darse...» Por Aragonenses (67) se dice que es una desventaja el que por los ordenamientos laborales, como le ocurre al nuestro, se atribuya a la misma persona el conocimiento en la conciliación y en el eventual proceso, ya que «la intervención activa del magistrado, que posteriormente, en caso de no avenencia, dictará sentencia, puede significar un inconveniente al tener, en principio, que *prejuzgar el caso*». De Gregorio de Lavié (68) consiente que en la con-

(66) HINOJOSA FERRER, obra citada, pág. 127.

(67) P. ARAGONESES: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Tomo IV, pág. 802.

(68) DE GREGORIO LAVIÉ, lugar citado, pág. 420.

ciliación el juez pueda formar una idea presuntiva del posible resultado, pero *sin dejarla traslucir*. A esa misma idea corresponden preceptos legales, tales como el artículo 18 del Código de Venezuela, al decir: «... les expondrá las razones de conveniencia, pero *cuidará de no emitir opinión sobre la materia* que debe decidir.» Pero quien más claramente se apoya en esa idea es el Decreto de 11 de mayo de 1944, por el que se creó para la Argentina la Jurisdicción Laboral, y en cuyo preámbulo se dice: «Se ha sustraído de las autoridades judiciales la gestión de la conciliación, por entender que la misma, ejercida por los magistrados, podría importar *prejuzgamiento* sobre los hechos o el derecho de las partes», sin perjuicio de que no haya sido muy consecuente al consentir en el artículo 128 que el juez que está conociendo del proceso intente la conciliación en cuantas ocasiones lo considere posible y pertinente.

En cuanto al segundo argumento utilizado, son demasiado duras las frases que emplea Prieto Castro (69), para quien la razón de ser distintos los jueces está en evitar que «en caso de frustrarse la conciliación, dicho funcionario no actúe en el subsiguiente procedimiento contencioso, influido con prejuicios desfavorables a la parte intransigente»; y, aunque no similar, pero envolviendo prevenciones contra el juez, se puede asociar a la anterior opinión la de Rosenberg (70), para quien «el juez que presiona para llegar a la conciliación se expone a sospecha de que teme el esfuerzo de un fallo y de su redacción, y se acerca a la desconfianza popular».

De tres tipos son, por tanto, los argumentos contrarios a la identidad del juez: uno, el tratar de evitar que el juez hable demasiado y apunte a las partes la solución justa de la cuestión; otro, el evitar su enojo en relación con la parte no dispuesta a conciliarse, contra cuyo enojo hay que defenderla, y finalmente, el temor, si insiste en su interés por la conciliación, de que ponga de manifiesto su posible vagancia.

Dichas tres dudas son unas más de las múltiples que pesan sobre la sufrida clase judicial, y repudiando las duras y aceradas repulsas, entendemos de antemano que no tienen una razón sólida en qué apoyarse.

Por de pronto, vemos que una legislación de la que se ha hecho grandes elogios por la doctrina, cual es la alemana, en sus párrafos 296 y 495 del Z. P. O., encomienda al mismo juez el intento de conciliación y el siguiente proceso, a la vez que le faculta para intentar la conciliación a lo largo de éste cuantas veces lo considere conveniente, y el mismo Decreto argentino antecitado, después de razonar en su preámbulo los motivos de

(69) PRIETO CASTRO, obra citada, vol. II, pág. 250.

(70) ROSENBERG, obra citada, pág. 356.

la segregación del área jurisdiccional de la conciliación, consiente al magistrado que interviene en el proceso, a la vez que le instiga, para que intente la conciliación cuantas veces pueda a lo largo del proceso. Otras citas legislativas podríamos hacer, coincidentes en un todo, y, por referirnos a nuestra legislación, vemos cómo la ley de Enjuiciamiento civil atribuye a jueces distintos la conciliación y el eventual proceso, y sin embargo, la legislación posterior faculta a los mismos jueces para resolver en conciliación y en decisión, no obstante que en el III Congreso de Trabajadores Españoles se postulaba por la segregación, atribuyendo a las Delegaciones sindicales el total intento de conciliación; postulación que fué desoída por el artículo 71 del Decreto de 4 de julio de 1958 y por el posterior de 17 de enero de 1963; textos que, sin temor al posible prejuzgamiento, imponen al mismo juez la obligación de advertir a las partes en la conciliación sus derechos y obligaciones y decidir en el ulterior proceso.

Admitimos que la conciliación esté atribuída a juez distinto del que haya de intervenir en el eventual proceso si se parte de la conciliación equivalente a la transacción, o lo que es peor, lo que se quiere con la conciliación es evitar a ultranza el posterior proceso, ya que entonces, sin que las partes estén debidamente ilustradas de sus derechos y deberes, se les puede recomendar la conciliación para evitar los gravísimos riesgos del proceso, condensados en la maldición gitana: «Pleitos tengas y los ganes», o en la no menos socorrida: «Más vale un mal arreglo que un buen pleito.» Conducta despreciable si se hubiera de poner en manos de jueces profesionales, y por ello debe sustraérseles la conciliación.

Pero si entendemos, por el contrario, que en la conciliación se debe aplicar con justicia el Derecho, como tantas veces hemos repetido, parece esencial que sea el mismo juez quien haya de intervenir en ambas actividades, pues si ha de advertir a las partes de sus derechos y obligaciones, es muy posible que al conocerlos abandonen sus inadecuadas posiciones iniciales y se haga posible la conciliación, y si no se lograra, como dice Menéndez Pidal (71): «Las manifestaciones que las partes han hecho espontáneamente en el acto de conciliación pueden ser apreciadas por el magistrado de Trabajo al dictar la sentencia en el juicio subsiguiente, dándoles el valor y la eficacia que aquéllas pueden tener al ser vertidas ante su autoridad.»

Al hacer el juez estas advertencias, es lógico que está prejuzgando la cuestión, aun sin quererlo, y en ello no sabemos ni alcanzamos a comprender el porqué de la opinión contraria al prejuzgamiento.

(71) J. MENÉNDEZ PIDAL, obra citada, pág. 244.

¿Por qué no prejuizar? Pudo pensarse del proceso que era una serie de ardidés en manos de hábiles magos que podían hacer de lo blanco, negro, y de lo redondo, cuadrado; pero si hoy se parte del fundamental principio procesal de la «sinceridad del proceso», y en algún ordenamiento se ha llegado a sancionar su falta de manera expresa y en otros se intuye de manera indirecta, sancionando la mala fe o la temeridad notoria con la imposición de las costas o de multas, parece con ello estarse muy alejado de aquellos tiempos en que se concebía al juez como una figura marmórea, ligado en toda ocasión por las normas del procedimiento y solamente libre en el momento de decidir. Hoy se piensa que el juez debe ser un partícipe activo del proceso, excepcional partícipe por ser imparcial, capaz de ordenar los desvíos que por apetencias puedan sufrir las partes, y tal vez de ninguna manera mejor que dándolas a conocer *ab initio*, las respectivas obligaciones y derechos; con ello su actuación no es un arcano, ni debe serlo tampoco la que adopten las partes; es deseablemente preferible que las partes sean caballerosas en sus conductas o que se les fuerce a ello si ya no lo fueran, y puestas al descubierto las armas de que han de usar en el combate, el juego sea tan limpio que impida el uso de sucias añagazas y malas artes.

Hay, además, otra razón, y en la que no se han querido detener quienes se oponen a que el juez deje traslucir su opinión en relación con el litigio. Como humano que es, el juez es susceptible de error, y si ese error puede sufrirle desde los primeros contactos que toma con el litigio y le pone de manifiesto al prejuizar la cuestión, atribuyendo a las partes defectuosos derechos y obligaciones, a éstas, una vez descubierto el error que sufre el juez, les será posible forzarle a una correcta rectificación, inicialmente o a lo largo del proceso, y de esta manera se ahorrarán esfuerzos indebidos, y muy concretamente, el verse necesitados de la interposición de recursos contra la solución errónea del juez, la que sólo hubiera quedado patentizada en la sentencia, y esos recursos sabemos que son dispendiosos y gravan considerablemente a las partes.

Frente a otra de las dudas expuestas, el posible perjuicio para la parte reacia a la conciliación, son muy elocuentes las frases de Haro Salvador (72) cuando nos dice: «... de esta actuación del magistrado, serena e imparcial, pueden las partes llegar a la convicción íntima de que la conciliación les es útil y beneficiosa, y hacerse moralmente forzosa en muchos casos, sabiendo que el mismo magistrado, al que han informado ampliamente durante la conciliación, va a presidir el juicio inmediatamente; que este magistrado conoce ya buena parte de la verdad y que en el juicio la buscará con ahinco. Las

(72) HARO SALVADOR, revista citada, año IV, 1950, núm. 35, pág. 5.

mismas partes no podrán negar en él lo que en la conciliación dijeron..., y permite infundir en las partes confianza para que manifiesten esa verdad, y con ella, en muchas ocasiones, la resolución está dictada antes de celebrar el juicio. Y aunque no se llegue a obtener una solución conciliatoria, el magistrado anduvo ya más de la mitad del camino para resolver con arreglo a justicia, templada por la equidad. Cuando llega el juicio, muchas veces ya no hay más que hacer sino fijar en el acta, a efectos rituarios, las posiciones de las partes y las pruebas que confirman la verdad, que ya conocemos, cuyas pruebas no ofrecerían las partes por sí. Pero el magistrado, con más agilidad, podrá obtenerlas en el propio juicio, y haciendo rendir a los medios de prueba que ofrezcan las partes, incluso la confesión de ambas, todo lo que éstas son capaces de rendir.»

Es conveniente, además, la identidad de juez en ambos momentos procesales, y sin temor al prejuzgamiento, ni al prejuicio del juez, por cuanto, si la conciliación no es un mero obstáculo, sino la forma de solución justa, si ésta puede y debe intentarse cuantas veces sea útil a lo largo del proceso (como certeramente lo presentía Zambalamberry (73) en nuestro ordenamiento antes del Decreto de 4-7-1958), la única manera de que guarde armonía lo actuado en la conciliación con las sucesivas actuaciones del eventual proceso, lo es a condición de que unos y otros actos procesales estén presididos por el mismo juez, evitándose de esta manera una posible disparidad de enfoques que fácilmente podrían surgir, y que no tendrían más que funestos resultados.

Por otro lado, si en la primera tentativa no se cosechó en la conciliación el resultado apetecido por inadaptación de una o las dos partes a la propuesta que se les formuló, cuando a lo largo del proceso vayan rindiendo las pruebas sus servicios y con él vayan dejando al descubierto lo acertado de la solución conciliatoria, es muy posible conseguir la solución de esta forma sin esperar la decisión judicial, cosa que sería muy difícil, por desconocimiento de la propuesta inicial, si eran distintos los jueces que habían de intervenir en uno y otro momento.

La última de las dudas que apuntaba Rosenberg es posible que tenga cabida en quienes sean malintencionados, pero es que la mala intención puede proyectarse frente a cualquier persona y frente a cualquier institución, y no por ello, si se la considera beneficiosa, debe prescindirse de ella; y si, como antes hemos razonado, es conveniente que un mismo juez actúe sucesivamente, por temor a la mala intención, no debe alterarse el sistema.

(73) J. ZAMBALAMBERRI: *Revista de Justicia Social*, Año V, núm. 39, págs. 7-14.

D) *¿Deben participar los letrados en la conciliación?*

Dos opuestas corrientes de opinión se han puesto de manifiesto respecto a este particular: la primera se ha puesto de manifiesto en total repulsa frente a estos colaboradores de la Justicia; la contracorriente entiende, por el contrario, que la participación de los letrados en la conciliación es beneficiosa.

Los partidarios de la primera tendencia dicen que siendo la conciliación, en el fondo, una transacción, la actividad dispositiva de derechos subjetivos que en la misma se lleva a cabo solamente puede realizarse por los verdaderos titulares que son las partes; incluso, para quienes se sienten partidarios de la conciliación como manifestación de la aplicación justa del Derecho y de la consecución de la paz jurídica, entienden que, precisamente por buscarse en ella la pacificación de las partes, sólo éstas deben participar para que se consiga con plenitud esa pacificación, lo que no se conseguiría con la participación letrada.

Estas y otras parecidas frases que se han empleado para fundamentar la no intervención de letrados en la conciliación no son más que un juego de artificio, en el que se esconde algo que no se atreven a decir; es la repulsa malsana hacia la clase de abogados, que viene de tan lejos en el tiempo, que se cuenta que ya Catón decía que se debía sembrar de abrojos el camino del Pretorio, y bajo el terror de los revolucionarios en Francia —3 de Brumario, año II (24 de octubre de 1793)—, al igual que durante el absolutismo de Federico de Prusia, no se permitía en los Tribunales el acceso a los abogados. El comunismo, como régimen, hizo lo mismo en sus comienzos, tanto en Rusia como en Hungría, pero «vale la pena recordar, como dice Amílcar Mercader (74), que, tanto Francia como Prusia, Rusia y Hungría, demoraron muy poco en rectificarse». Los socialistas se han enfrentado con esa profesión, a la que han calificado de parasitaria, viendo en ella el solo cometido de defender a la clase burguesa, por lo cual, si para los procesos en general debe proibirse su participación, mucho más en el proceso laboral, al que solamente acudirán en defensa del patrón, enfrentado esencialmente con el operario.

Es posible que en algún momento de la vida haya degenerado en abuso la participación letrada en el proceso, y en ese caso, como cuando se cometen abusos de cualquier otra naturaleza, se debe procurar ponerle coto; en nuestras Partidas se procuró tomar medidas contra la «chicana», pero no es

(74) AMÍLCAR A. MERCADER: *Abogados*. Ejea. Buenos Aires, 1960, pág. 28.

menos cierto que nuestro Rey Sabio en las Partidas VII. IX, XIII y XV sentó sanas medidas para su intervención, y a su beneficiosa actividad acude; nos dice: «Es obligación del juez dar abogado a la viuda, al huérfano y al cuitado si lo pidieren, y si el favorecido no pudiera pagar la obligación de existencia, que el abogado lo haga por amor de Dios.»

A lo largo de la Historia se descubre cómo los movimientos revolucionarios que se manifestaron por contundentes vías de hecho han repudiado al abogado, pero ello se debe a que, no teniendo normas de Derecho establecidas para amparar su actuación, les sobran; pero una vez consolidada la revolución y amparada en normas legales, se acude a ellos para que amparen situaciones que ya se hallan normadas. Porque así es, puede decir Carnelutti (75) con agudas frases que: «La del abogado es quizá una de las figuras más discutidas en el cuadro social; se podía decir más atormentada. Entre otras cosas, nunca, ni siquiera en los momentos de mayor convulsión histórica, se ha propuesto la supresión de los médicos o de los ingenieros, pero de los abogados, sí. En alguna ocasión, hasta se ha llegado a suprimirlos; después han resurgido con rapidez. En el fondo, la protesta contra los abogados es la protesta contra la parcialidad del hombre. Mirándolo bien, ellos son los Cirineos de la sociedad: llevan la cruz por otros, y ésta es su nobleza. Si me pidiérais una divisa para la Orden de los abogados, propondría la virgiliana —*sic vos non vobis*—; somos los que aramos el campo de la Justicia y no recogemos sus frutos.»

En los anteriores pensamientos puede encontrarse el fundamento de la tendencia al apartamiento de los letrados del campo de la conciliación y, en general, de todo el proceso laboral. No podemos olvidar que el Derecho laboral y su secuela, el proceso del mismo nombre, han surgido revolucionariamente para enfrentarse al añejo ordenamiento material y al aparato procesal anterior, buscando cauces hasta entonces desconocidos; tampoco puede olvidarse que la doctrina socialista actuó en algún momento de palanca inspiradora de este nuevo ordenamiento, y si dentro del antiguo estaba insertado el abogado como pieza imprescindible, parece consecuencia obligada de la idea revolucionaria la supresión del abogado y la tendencia política a impedir que actúe en la conciliación y proceso.

A esta idea, y solamente a ella, puede atribuirse la pretendida supresión del abogado, aunque con tal medida nos alejemos de la verdadera realidad y de rechazo causemos una ofensa, a todas luces inmerecida, a la clase de la abogacía, y nos privemos de una colaboración esencial en la Administración de Justicia. Mas como la injusticia no puede durar indefinidamente.

(75) CARNELUTTI: *Las miserias del Pro. Penal*. Ejea. Buenos Aires, 1959, pág. 68.

frente a la no participación, surgen voces clamorosas, representantes de la otra posición doctrinal anteriormente apuntada, reclamando su valiosa ayuda a la Justicia, venidas muchas veces de quienes han hecho de la Justicia una profesión, cual le ocurre a Podetti (76) y a Haro Salvador (77); incluso Alvarez de Miranda (78) patrocina el violentar los argumentos legales, si ello fuera necesario, para permitir su participación si el legislador se hubiera manifestado remiso en ello.

Por nuestra parte, aun admitiendo que en alguna ocasión un letrado pueda haber dado menos facilidades para que se lograra una conciliación, tenemos la seguridad de que al así conducirse lo hacía inspirado por la creencia de que de esa manera defendía mejor los intereses de la parte cuya defensa le había sido confiada, y en definitiva, pensando en la más recta justicia; por ello, su colaboración la entendemos valiosísima.

Quienes actúan como partes en el proceso pueden fácilmente tener ofuscada su mente por el egoísmo humano que les impide ver algo que pudiera razonadamente oponerse a sus intereses, aun cuando ese algo, en definitiva, pudiera serles beneficioso; incluso, aunque el egoísmo les permitiera descubrir la verdad, una ceguera más fuerte a la del egoísmo, la del amor propio, les impedirá aceptar pacíficamente la solución correcta en Derecho, y de su parte pondrán todo lo imaginable para obstruir la acción de la Justicia y la solución conciliadora, esperando que el azar o las malas artes puedan conseguir una solución judicial que les sea favorable. Sobre una parte de esta catadura moral puede influir decisivamente un digno letrado mucho más que lo que pudiera hacer cualquier juez; nos ha demostrado reiteradamente la experiencia que un consejo del juez desoído reiteradamente por la parte ha sido acogido de grado cuando lo ha sugerido el letrado que la asistía, y es que, por tener depositada la parte su confianza en el letrado, esa misma confianza le induce a aceptar con mayor facilidad sus consejos que los proporcionados por el juez.

La misma realidad nos ha demostrado cómo un letrado digno, como lo son en su absoluta mayoría, que ha apurado todos los argumentos de que podía valerse para llevar al ánimo de su parte la solución justa de la contienda, al verlos desatendidos por un inadecuado egoísmo de parte, elegante y noblemente ha pedido ser relevado de continuar la defensa por entender que por encima de todo estaba la aplicación de la justicia.

Es posible que parezca tener un tanto de herejía, pensando bajo los

(76) PODETTI, obra citada, vol. I, pág. 188.

(77) HARO SALVADOR, revista citada, pág. 8.

(78) ALVAREZ DE MIRANDA: *Revista de Justicia Social*. Año V, núm. 48, págs. 7-16.

auspicios de los viejos moldes, la opinión que se sostiene recientemente, incluso por quien es letrado en ejercicio, y que no está alejado de los más puros principios morales: nos referimos a aquella tendencia que asigna al abogado una posición que está en paridad con la del juez cuando se trata de defender el derecho; paridad que ha tratado de aflorar con la finura y agudeza de ingenio de que fué siempre capaz el maestro Calamandrei (79), a lo largo de las apretadas páginas de una de sus obras magistrales, y en la que pone de manifiesto cómo el interés privado que patrocina el letrado puede y debe ceder en aras de la justicia del más alto interés público; idea que recoge condensadamente Amilcar A. Mercader (80) cuando nos dice: «Que no sólo el interés privado de la parte debe guiarle (al abogado), sino a través de ese privado interés buscar el interés público, y cuando haya llegado el momento en que el abogado se convenza de esa doble misión es cuando habrá aparecido el verdadero abogado.» No se halla muy lejos de esa misma posición Zulueta (81), cuando, pensando en el abogado que interviene en la conciliación y en el proceso laboral, dice: «La agudización de las cuestiones sociales impelen al Estado a darles pacífico cauce a través de las jurisdicciones laborales, en las que el abogado defensor ya no es sólo el defensor de un interés privado, sino que entre él y el justiciable se interpone el interés social tutelado por el legislador, al cual ha de acomodar su función forense.»

Pensando de esta manera, ya no es posible patrocinar la desacertada idea de proscribir a los abogados en la conciliación en general, y en especial, cuando de ella se trata en el campo laboral; antes, por el contrario, debe pensarse en que es acertada su presencia, ya que, con su acertada participación, y colaborando con el juez, hará en todo caso más fácil la posibilidad de la solución conciliatoria de los conflictos laborales, cualquiera que sea su naturaleza, y de esa manera, conseguida la paz jurídica por la aplicación justa del Derecho, se hará innecesaria en la mayoría de los casos la fría e impresionante decisión judicial de la litis.

VI. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL LABORAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Como complemento de todo lo anterior, vamos a hacer una breve síntesis del ordenamiento positivo español, en el que el legislador tiene conciencia plena de que la conciliación representa un valor distinto del que le

(79) CALAMANDREI: *Elogios de los magistrados hechos por un abogado*.

(80) AMILCAR A. MERCADER, obra citada, pág. 104.

asigna para la jurisdicción ordinaria la ley de Enjuiciamiento civil, por más que, al desarrollar la institución en los pocos artículos que la dedica, no haya querido llegar a sus última consecuencias, posiblemente, un tanto influenciado por el peso de la tradición con la cual no ha querido romper abiertamente.

Lo primero que hay que hacer resaltar en el proceso laboral es que, antes de llegar al proceso, se produce en la generalidad de los supuestos un intento de conciliación ante los organismos de la Organización Sindical; tentativa que pudiera tener alguna correspondencia con la conciliación intentada en el proceso ordinario ante la Justicia municipal, de la que ahora no nos vamos a ocupar por reservar su estudio a un trabajo de próxima aparición, limitándonos a examinar la conciliación que se lleva a cabo ante la propia Magistratura del Trabajo, a la que el propio ordenamiento le reserva muy pocos artículos, y de ellos nos vamos a fijar en los artículos 71, párrafo primero del artículo 114 e inciso segundo del párrafo segundo del artículo 121 del Decreto de 17 de enero de 1963, los que son copia literal de los de igual número del Decreto de 4 de julio de 1958, y éstos, a su vez, inspirados por otros que les precedieron.

Los respectivos textos literales dicen: Artículo 71. «El magistrado intentará la conciliación, advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Lo convenido por las partes en el acto de conciliación se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencia, salvo el caso en que el magistrado, entendiéndose existe lesión grave para alguna de las partes, ordenase la continuación del juicio. También podrá aprobarse la avenencia en cualquier momento antes de dictarse la sentencia. Del acto de conciliación se extenderá el acta correspondiente. La acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercitará ante la misma Magistratura por los trámites y con los recursos establecidos en esta disposición legal, caducando, en todo caso, al año de la fecha del acta en que se hiciese constar.»

Artículo 114: «En esta clase de juicios (los de accidentes de trabajo) no procederá la celebración del acto de conciliación.»

Artículo 121, párrafo segundo, inciso segundo: «La conciliación tan sólo podrá autorizarse por el magistrado (en los procedimientos de oficio) cuando fueran cumplidamente satisfechos la totalidad de los perjuicios causados por la infracción.»

Hemos dicho antes que el legislador tiene conciencia plena de las diferencias existentes entre la función de la conciliación en el proceso ordinario y en el laboral, como lo demuestra la literalidad del artículo 121, en el que pone de manifiesto, a ultranza, la verdadera función que le está encomendada al magistrado de Trabajo en el proceso laboral, ya que entiende, como nosotros lo hemos hecho, que la conciliación es la doble vertiente en que

puede plantearse la resolución del proceso, decisión-conciliación, y siendo así, no podía por menos de sentar que la autorización que haya de prestar el magistrado a la conciliación solamente podrá hacerlo «cuando fueran cumplidamente satisfechos los perjuicios causados por la infracción», ya que de hacer otra cosa sería tanto como consentir que a la presencia judicial se renunciase por una de las partes a una porción de derecho, que por ser laboral es esencialmente indisponible.

Como esto último no podía consentirlo el legislador, es correcta la redacción de este precepto, y lo único que hemos de lamentar es que, teniendo esta certera visión de la función de la conciliación, la haya mistificado con el concepto de conciliación-transacción en los otros dos artículos citados. Y no cabe la menor duda de que esta mistificación la ha producido, como se desprende de la lectura de los mismos.

En efecto, cuando se refiere a «la conciliación en general, la contempla como un acto que realizan las solas partes al decir: «lo convenido por las partes en el acto de conciliación...», dándonos a entender que ellas y solamente ellas son quienes resuelven o «convienen» el contrato en que consiste la conciliación, pero ello se acomoda muy mal con el imperativo de la ley al exigir inmediatamente antes al magistrado que advierta a las partes de los derechos y obligaciones que puedan corresponderles, ya que, si, en efecto, cumple el magistrado esta obligación y luego consiente a las partes que convengan lo que quieran, con tal de que no sea algo que cause lesión grave a una de las partes, menguado papel se le asigna al magistrado, quien incluso deberá tolerar lesiones de derechos, o lo que es lo mismo, renuncias parciales de derechos irrenunciables, en tanto que con ello no se cause una «lesión grave» a una de las partes.

Por si fuera insuficiente la visión contractual de la conciliación que se desprende del primer párrafo del citado artículo 71, en el segundo se establece la acción para impugnar la validez de la avenencia, siempre que se ejercite la acción dentro del plazo de un año a partir de la fecha del acta en que se hizo constar.

De igual manera, y por pensar el legislador en la conciliación-transacción, en el artículo 114 prohíbe la solución conciliatoria de los procesos que se sigan como consecuencia de accidentes de trabajo.

Esta doble visión del legislador español nos sugieren unas simples notas, las que creemos debieran tenerse en cuenta, a título de *lege ferenda*, si es que se quiere dar un tratamiento unitario a la conciliación en el proceso laboral.

Nos son conocidos los motivos que indujeron al legislador español al redactar en la forma en que lo hizo todo lo relacionado con la conciliación en la ley de Enjuiciamiento civil, y sabemos cómo doctrina y jurisprudencia

cia están de acuerdo en contemplarla como un contrato; por eso en el artículo 471 se le atribuye al juez una función de mera presencia ordenadora de actividad; presencia que se convertirá en actividad cuando las partes no lleguen por sí mismas a la conciliación, y esa actividad, mezclada con la de los hombres buenos, consistirá en la sola sugerencia de un arreglo cualquiera entre las partes, para ver la manera de lograr que éstas lleguen a la apetecida avenencia, y si no se consiguiera, tener el paso franco para el futuro proceso.

No podía exigir más la Ley de la participación del juez municipal, el que generalmente era iletrado, por lo cual las sugerencias que pudiera hacer a las partes no podían ser de otra naturaleza que las que pudiera prestarle el sentido común, que podía coincidir o no en cada caso con el sentido jurídico; de igual naturaleza sería la participación de los «hombres buenos». Un consejo bondadoso, paternalista, es el que podían dar uno y otros a las partes, y de esos consejos y la propia concepción que las partes tuvieran de la cuestión en concreto resultaría el mejor o peor logrado contrato de conciliación. Consecuencia de ello, hemos de decir que fué correcta la Ley en el artículo 476 al prevenir que «lo convenido por las partes en el acto de conciliación se llevará a efecto por el juez municipal por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias...», completando la idea en el artículo 477 al permitir la impugnación de la conciliación por las mismas causas que se pueden invalidar los contratos siempre que se ejercite la acción dentro de los ocho días siguientes, que hubo de ser modificado por la doctrina posterior interpretativa, al señalar que el plazo de ocho días señalado en la Ley lo era solamente para los supuestos en que la infracción que se pretendiese atacar fuera relacionada con el aspecto procedimental del acto de conciliación, ya que si el vicio afectaba a la esencia del contrato, el plazo de impugnación no era el de ocho días, sino el que las leyes materiales señalan para la impugnación de los contratos mismos.

Pues bien; si ésta era la visión de la ley de Enjuiciamiento civil en relación con la conciliación, y el legislador laboral partió de otros conceptos totalmente dispares, nos duele que se hayan copiado en los textos laborales otros que parten de distinta concepción, cuando, además, los propios textos nos ponen de manifiesto de manera diáfana que el legislador laboral, al menos en lo que se refiere a determinados derechos, los que se hallan referidos en el artículo 121, tiene una visión certera de la conciliación. Hubiera sido mejor que se hubiera independizado totalmente de los textos legales antiguos y hubiera redactado los textos laborales con completa autonomía, con lo cual se hubiera logrado su redacción uniforme, ahorrándonos la dis-

tinta clasificación que implícitamente se desprende de su lectura, en relación con unos derechos que entendemos son iguales por naturaleza.

Esta implícita clasificación parece llevarnos a lo siguiente: Hay unos derechos laborales degradados, de los que, en parte, se puede renunciar, en tanto que la renuncia no alcance caracteres de gravedad, y son aquellos a que se refiere la conciliación del artículo 71; otros derechos laborales más dignos de tener en cuenta, y de los cuales entiende el legislador no se puede renunciar parcialmente a la presencia del magistrado, y son aquellos a los que se refiere el artículo 121, y finalmente, hay un grupo de superderechos laborales, los que por ser de naturaleza tan intangible, proscriben la conciliación, y son éstos aquellos a que se refiere el artículo 114.

¿No parece más acertado con la propia esencia de los derechos laborales el que todos ellos son de la misma naturaleza y deben ser tratados de la misma manera?

Porque así lo entendemos es por lo que postulamos el que no se establezcan las diferencias hasta ahora mencionadas, y si esos derechos que otorgan las leyes laborales son todos ellos indisponibles, y de la conciliación pretendemos que se la contemple como uno de los modos judiciales de aplicación del Derecho, todas las litis laborales podrán ser resueltas, tanto en la conciliación como en la decisión, y tanto en una como en otra no podrá permitirse por el juez que se lesionen esos derechos, ni de manera grave ni de ninguna otra manera; sólo aplicando justamente el Derecho, con la colaboración entre partes y juez en la conciliación, o con la decisión de éste en la sentencia se podrá poner justo fin a la litis, y la impugnación que contra estas dos formas de terminación de la contienda pueda formularse será la del recurso y en los plazos breves que éste consiente, y no el diverso y tan largo de un año que actualmente se consiente, con la inseguridad que ello supone para el tráfico jurídico.

JULIÁN GONZÁLEZ ENCABO