



23 de febrero de 2023

**EP2.6-23**

## Encuentros en el Espacio Público. Hablemos de instituciones

**Potestad legislativa y diálogo social**

**Francisco Pérez de los Cobos**

# Encuentros en el Espacio Público. Hablemos de instituciones

## Sexto encuentro. Potestad legislativa y diálogo social

### 23 de febrero de 2023

#### **Coordinador**

Betancor, Andrés

Catedrático de Derecho Administrativo

#### **Ponente**

Pérez de los Cobos, Francisco

Catedrático de Derecho del Trabajo UCM

#### **Diálogo. Participantes invitados**

Albella Amigo, Sebastián

Ex presidente de la CNMV

Álvarez-Sala, Juan

Notario

Álvarez Vélez, Maribel

Facultad de Derecho-ICADE

Aragón, Manuel

Ex magistrado del Tribunal Constitucional

Arruñada, Benito

Universidad Pompeu Fabra, BSE y FEDEA

Astarloa, Ignacio

Huarte-Mendicoa Letrado de Cortes

Carlón, Matilde

Catedrática de Derecho Administrativo

Conthe, Manuel

TCEE; ex presidente de la CNMV

Cuenca Miranda, Alfonso

Letrado de Cortes

de Carreras, Francisc

Catedrático de Derecho Constitucional

de la Fuente, María José

Ex presidenta del Tribunal de Cuentas

de Montalvo, Federico

Facultad de Derecho-ICADE

Delgado, Irene

Catedrática de Ciencia Política

del Saz, Silvia

Catedrática de Derecho Administrativo

Desdentado, Eva

Catedrática de Derecho Administrativo

Fernández Farreres, Germán

Catedrático de Derecho Administrativo

---

García de Enterría, Javier	Catedrático de Derecho Mercantil
García-Manzano Jiménez de Andrade, Pablo	Letrado del Consejo de Estado
García, Eloy	Catedrático de Derecho Constitucional
Irurzun, Fernando	Abogado del Estado
Jiménez Blanco, Antonio	Catedrático de Derecho Administrativo
Lavilla, Juan José	Letrado de Cortes
López Martín, Ana Gemma	Catedrática de Derecho Internacional Público
Madrigal, Consuelo	Exfiscal General del Estado
Mestre, Juan	Catedrático de Derecho Administrativo
Montes Gan, Vicente J.	Director de la Fundación Rafael del Pino
Mora-Sanguinetti, Juan	Economista senior e investigador del Banco de España
Muñoz Machado, Santiago	Catedrático de Derecho Administrativo Director de la Real Academia Española
Petitbò, Amadeo	Ex presidente Tribunal de Defensa de la Competencia
Roca Trías, Encarnación	Ex vicepresidenta del Tribunal Constitucional
Rodríguez Zapata, Jorge	Ex magistrado del Tribunal Supremo y Constitucional
Rojo, Ángel	Catedrático de Derecho Mercantil
Soldevilla, Santiago	Magistrado de lo Contencioso-Administrativo
Solozábal, Juan José	Catedrático de Derecho Constitucional
Tuero, Manuel	Administración Civil del Estado
Vidal, Carlos	Catedrático de Derecho Constitucional

## Sexta ponencia. Potestad legislativa y diálogo social

Francisco Pérez de los Cobos

Catedrático de Derecho del Trabajo  
Universidad Complutense

Uno de los elementos que caracterizan a las sociedades democráticas maduras es la existencia en ellas de **múltiples mecanismos de obtención del consenso social y político**, ninguno de los cuales un gobierno que se precie ignora. El acentuado pluralismo que les es inherente se traduce, en efecto, en una multiplicidad de canales de representación, que, en mayor o menor medida, pueden contribuir a legitimar la acción de gobierno.

El llamado “diálogo social” debe ser situado en este contexto. El fenómeno es complejo y poliforme pero “grosso modo” con el término aludimos a las prácticas de **consulta, negociación y acuerdo mediante las cuales los responsables políticos definen, con el concurso de los representantes de las organizaciones sindicales y empresariales, sus políticas socio-laborales**. Seguramente, estamos ante la máxima expresión del papel que la Constitución española, concretamente el artículo 7 de su Título Preliminar, reconoce a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales: “contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

A estas alturas, no parecer necesario ponderar la importancia que el “diálogo social” ha tenido y tiene como **instrumento de legitimación política**, ni sus aportaciones a la **estabilidad económica y social del país**, que en no pocas ocasiones han venido a suplir la falta de interlocución política. Tampoco, creo, preciso señalar que, con frecuencia, el desarrollo del mismo se produce en **tensión dialéctica con las instituciones** a las que la Constitución encomienda el protagonismo de la representación política y, señaladamente, con el Parlamento. Lo ocurrido entre nosotros durante la pandemia del Covid-19 ha sido, en este sentido, muy significativo, mientras que el Parlamento permanecía cerrado –cierre declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su ST 168/2021– o en “*stand by*”, el gobierno negociaba con los agentes sociales el impresionante paquete legislativo, casi todo él instrumentado a través de reales decretos leyes, con

el que fue afrontando la gravísima situación sanitaria, económica y social y su evolución...

Precisamente de esta tensión y de los supuestos en los que con más crudeza se manifiesta, que son aquellos en los que el diálogo social se traduce en una auténtica **legislación negociada**, es de lo que quisiera ocuparme en este breve texto.

El fenómeno **no es nuevo, sino que jalona, con idas y venidas, la historia de nuestra legislación laboral** desde la Transición. En efecto, desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980, cuyo Título III – nada más y nada menos que el relativo a la negociación colectiva y a los convenios colectivos– fue fruto de un acuerdo suscrito entre UGT y CEOE (Acuerdo Básico Interconfederal de 1979), hasta la reforma laboral del 2021 (RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo), que como su Exposición de Motivos señala ha sido resultado de un “largo proceso negociador” entre el Gobierno y los agentes sociales –CCOO, UGT, CEOE y CEPYME–, la contribución del “diálogo social” al incesante proceso reformista de nuestro marco laboral ha sido muy relevante. Aún con las carencias a las que enseguida me referiré, en general las reformas laborales pactadas, en la medida en la que han contado para su implementación con la complicidad fundamental de los agentes sociales y, por ello, se han aplicado en un contexto de paz social, han dado buen resultado. Los propios negociadores no han sido, a veces, parcos en el autobombo<sup>1</sup>.

Pero, como he apuntado, si este es el haz de la aportación del “diálogo social” al proceso reformista, también existe un envés que no puede desconocerse:

En primer lugar, desde el punto de vista de sus contenidos, las reformas laborales pactadas han sido siempre **reformas de entidad menor**, que han retocado y/o reformulado determinadas instituciones, pero sin llegar a alterar de manera sustancial los elementos estructurales del modelo legal. Cuando ha sido necesario acometer reformas de mayor alcance, cuando la situación ha requerido de la cirugía, el “diálogo social” se ha manifestado **inviabile**, circunstancia que el propio legislador no ha dejado de poner de relieve y lamentar.

1. “La experiencia de los más de veinticinco años transcurridos desde la aprobación del Estatuto de los trabajadores nos enseña –puede leerse en el preámbulo del RDL 5/2006– que los cambios y reformas del modelo de relaciones laborales y del mercado de trabajo de los que se han derivado efectos más positivos para la economía española, para la creación de empleo y para mejorar la situación de los trabajadores, son siempre aquellos que han tenido su origen en el diálogo, en la concertación y el consenso social”.

En efecto, las dos reformas laborales de verdadera envergadura que ha experimentado nuestra legislación laboral desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980, las que sin duda habría que calificar de estructurales, a saber, la reforma de 1994 y la del 2012, no fueron reformas pactadas. Es más, ambas generaron una fuerte contestación y, al menos en la primera hora de su aplicación, encontraron una dura oposición tanto por parte sindical como por sectores significativos de la judicatura.

A la vista de la ulterior evolución, no puede concluirse, sin embargo, por más que se repita el mantra de que las mejores reformas laborales son las pactadas, que aquellas reformas fueran un **fracaso**. Ambas respondieron adecuadamente a las necesidades del momento, sirvieron a la modernización de nuestro sistema de relaciones laborales y, como demuestra la consolidación en la Ley de sus contenidos básicos, acabaron por imponerse.

Por otra parte, vistas en su conjunto, las reformas laborales pactadas comparten como rasgo morfológico característico el de su **deficiente factura técnica**. Comoquiera que en su proceso de elaboración se reproducen los hábitos y vicios de la negociación colectiva –negociaciones interminables, compromisos semánticos y cierres abruptos de última hora–, se acaban aprobando textos semielaborados, difíciles de interpretar y aplicar. Paradigmática en este sentido ha resultado ser la última reforma laboral, que parece haber abierto un concurso entre los intérpretes sobre el número de modalidades contractuales que contempla, extremo este sobre el que ni siquiera hemos sido hasta el momento capaces de ponernos de acuerdo.

Y, en segundo lugar, es, sobre todo, de la otra faceta del envés de la que quisiera ocuparme: de la **formalización de las reformas pactadas y del menoscabo de la potestad legislativa de las Cortes generales que de la misma resulta**.

Dos son las principales manifestaciones de este menoscabo:

La primera es la **habitual utilización del RDL para instrumentarlas**, utilización que imponen los propios agentes sociales y que, además, normalmente se produce tras una larga negociación tripartita para escarnio del presupuesto habilitante –extraordinaria y urgente necesidad– constitucionalmente requerido.

En efecto, la práctica viene siendo la siguiente: se abren las negociaciones a través de la conformación de una mesa tripartita, durante varios meses se negocia intensa y discretamente, y de alcanzarse el acuerdo, forma parte del mismo el compromiso gubernamental de instrumentarlo a través de un RDL, en cuya exposición de motivos habitualmente, de una parte, se destaca el esfuerzo negocial realizado –de nuevo el autobombo– y, de otra, se afirma que concurre la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifica obviar el procedimiento legislativo. Buena prueba de lo que digo es lo ocurrido con la regulación de los “*rider*”, es decir, con el Real Decreto–ley 9/2021, de 11 de mayo (“por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales”), cuyo texto –un solo artículo– se gestó durante un proceso de negociación que se prolongó durante un año largo y cuya Exposición de Motivos –casi cinco páginas de BOE– se explaya en resaltar el enorme esfuerzo de negociación realizado y en hallar las razones que avalarían la utilización de la norma urgente.

La segunda se produce tras el dictado del RDL y atañe a la posibilidad de su tramitación como proyecto de ley. Porque precisamente como una consecuencia ulterior del propio proceso negociador, **se exige bien que esta tramitación directamente se eluda, o bien que se banalice hasta el punto de producirse sin alterar mínimamente el texto pactado**.

Algunas de las últimas leyes negociadas constituyen, de nuevo, buenos ejemplo de lo que digo. EL RDL 32/2021, que recoge la última reforma laboral pactada, no ha sido objeto de tramitación parlamentaria como proyecto de ley, tras su accidentada muy convalidación, porque así lo exigieron los agentes sociales. Expresamente se opuso a la misma CEOE, cuyo presidente no solo exigió del Gobierno en sonadas declaraciones públicas que las Cortes “no tocan una coma del texto pactado”, sino que amenazó con no volver a sentarse a negociar lo que quedaba de legislatura si tal cosa no ocurría. Por su parte, la tramitación parlamentaria del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que ha dado lugar a la Ley 10/2021, de 9 de julio, del mismo nombre, constituye una muestra de máxima banalización del procedimiento legislativo. Pese a

que, como desde el primer momento se encargó de advertir la doctrina y la realidad ha evidenciado después, el texto del RDL presentaba múltiples aristas, su tramitación parlamentaria no sirvió más que para aumentar el importe de las sanciones previstas para las infracciones administrativas en el orden social, pues, a salvo esta adición, el resto del mismo resultó inalterado. La llamada "*Ley rider*" es también, de nuevo, ejemplo pertinente: el texto pactado –tampoco, por cierto, un dechado de técnica jurídica– fue objeto sí de tramitación parlamentaria, pero sin que de esta haya resultado la alteración de una de sus comas.

De lo expuesto se deduce, creo, que tenemos un problema, un problema institucional de primer orden, del que conviene debatir: el de **la inserción del "diálogo social" en el procedimiento legislativo**. ¿Debe el "diálogo social" también cuando da lugar a verdadera "legislación negociada" producirse en los términos informales en los que viene haciéndolo? ¿Hemos de aceptar con resignación el menoscabo de la función parlamentaria que deriva de los modos de actuación expuestos como contrapartida necesaria a la legitimación que el "diálogo social" procura? ¿o hay que institucionalizar de alguna forma su presencia? Y, en tal caso, es decir, si se opta por la vía de la institucionalización, ¿cómo hacerlo?, ¿siguiendo la pauta de lo previsto en los artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para la Política Social de la Unión? Francia lo ha hecho así, al introducir en el art. L 1 de su "*Code du Travail*" (Ley de 31 de enero de 2007), una previsión que sigue claramente la estela comunitaria, pero ni de la lectura detenida de su texto lábil (que obliga al Gobierno a consultar cualquier proyecto de reforma en materia laboral y a justificar en su caso la omisión de este trámite, previendo la posibilidad de que los interlocutores sociales entablen negociaciones sobre el proyecto que les ha sido consultado) ni de las noticias que llegan sobre su aplicación parece que haya dado con una solución adecuada. ¿Cabría, quizá, explorar otras fórmulas, como la reforma del Consejo Económico y Social, cuyo papel ha quedado muy desdibujado, para residenciar en él el "diálogo social" y darle un mejor encaje en el proceso de producción normativa? Estos interrogantes y dudas son lo que pretendía compartir.



Encuentros en el Espacio Público  
Rafael Calvo, 39  
28010 Madrid  
Spain

T (+34) 91 396 86 00  
info@frdelpino.es  
www.frdelpino.es

