

ESTADO SOCIAL Y NUEVA CONCERTACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA

María Emilia Casas Baamonde

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Complutense de Madrid.*

Presidenta emérita del Tribunal Constitucional

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL SENTIDO Y EFECTIVIDAD DEL ESTADO SOCIAL Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA

Pensar el siglo XXI exige una reflexión sobre los problemas actuales del constitucionalismo, de los Estados sociales, de sus funciones y de sus medios de ejercicio, y del fracaso de su función principal de corrección de las desigualdades sociales, cuyo crecimiento extremo en todo el mundo es notorio como consecuencia de la agenda económica neoliberal, de la crisis del coronavirus y de las que la han seguido sin que aquélla nos haya devuelto aún la normalidad (inflacionaria, energética, y bélica por la invasión de Ucrania por Rusia). Pide igualmente reconsiderar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, expresión de valores universales de defensa de la dignidad, autonomía y libertad personales, ante el avance imparable de la tecnología y de la ciencia y la aparición de gigantes tecnológicos que operan en todo el mundo, más allá de nuestras fronteras y de las fronteras de la Unión Europea, pero que poseen capacidad probada para afectar nuestros derechos. La explosión de las redes sociales, al final del pasado siglo, contribuyó a la intensificación de la comunicación mundial, un hecho imparable que ha cambiado los modos de ejercicio de la comunicación y difusión de información, que no habían sido experimentados, y con resultados incontrolables sobre los datos de carácter personal extraídos de otras fuentes de información sin conocimiento de sus titulares. El avance de la inteligencia artificial y de la neurociencia demandará el reconocimiento de nuevos derechos. Los efectos del cambio climático incrementarán las migraciones. La evolución crecientemente interdependiente de los países ha dado lugar a la aparición de una litigiosidad constitucional también global, de la que las jurisdicciones constitucionales han de ser conscientes. De hecho, lo son, aunque los mecanismos de interrelación de sus decisiones no estén siempre a la vista y no haya una conciencia extendida de la globalización de la justicia constitucional, enmarcada en cada Constitución soberana. Y podríamos seguir hablando de los nuevos retos a que se enfrentan los sistemas constitucionales en este siglo.

Deberemos seguir haciéndolo porque la preocupación sobre los Derechos constitucionales de nuestro tiempo tampoco puede descuidar el funcionamiento de las instituciones constitucionales, que, en algunos países, entre ellos el nuestro desafortunadamente, ha llegado a extremos tan anómalos e incumplimientos constitucionales tan notorios que amenazan con crear riesgos sistémicos de muy difícil solución y provocar la crisis de las Constituciones.

La economía “social” de mercado requiere de la especial atención de los Estados sociales, para ser social, en un mundo globalizado, cuyas instituciones de gobernanza mundial, los bancos mundiales, ante las tensiones inflacionistas y la

acumulación de cuantiosos déficits públicos y de desequilibrios, no es descartable que recurran a políticas de estabilización y de ajustes fiscales dolorosos y se resistan a asegurar los estímulos necesarios para alimentar el objetivo de un gasto social frente a las desigualdades y a la pobreza en procesos transicionales de tanta envergadura como el digital y el climático, en que estamos inmersos, que han de hacerse de manera socialmente justa, lo que demandará políticas fiscales asociadas de carácter estructural para asegurar esas evoluciones a largo plazo. Aunque el debate macroeconómico será arduo, la solución no ha de ser una vuelta al pasado, a la política económica de estabilización de la crisis financiera de 2008, que ha dejado sus negativos efectos durante más de una década, profundizando las desigualdades sociales. También porque el tiempo trascurrido, además de servir como experiencia, plantea nuevos problemas.

En fin, y sin pretensión alguna de exhaustividad, el diálogo y la concertación social son categorías que, con el principio de igualdad, ocupan el corazón de los debates sobre la democracia social en las sociedades democráticas desarrolladas. En los retos que han de enfrentar los Estados sociales en el nuevo siglo ante los poderosos cambios económicos y sociales, la concertación social, una forma de expresión que, naturalmente comprende la fórmula de concertación económica y social, ha desempeñado y desempeñará un papel destacado. Ya lo jugó en el siglo pasado. Como valioso método de consenso social deberá hacerlo para encauzar esos grandes cambios de nuestro tiempo, que no pueden saldarse con el crecimiento de perdedores, personas y grupos sociales destinados sin remisión a aumentar las bolsas de la exclusión y la pobreza en el mundo.

El diálogo social es ingrediente esencial de la cultura democrática de las relaciones laborales. Partiendo de los intereses en conflicto en el mundo del trabajo y de la economía, encauza y desarrolla su confrontación y puesta en común para la obtención de compromisos útiles y eficaces para todos. Los Estados sociales deben promover el diálogo y la concertación social y respetar su autonomía, como debe hacerlo la Unión Europea (art. 152 del Tratado de Funcionamiento).

La concertación social y económica es, o puede ser, un potente sistema de participación política de sujetos representativos de los intereses sociales y económicos en la propia política, en los sistemas de producción normativa y en la economía de mercado, en los procesos de transición digital y ecológica sostenibles y socialmente justos (art. 9.2 de nuestra Constitución). Los Estados sociales han de facilitar esa participación para abrir oportunidades de equilibrios y acuerdos que hagan efectivas soluciones a las necesidades sociales y económicas, del empleo o, más ampliamente, del trabajo y de la producción, de condiciones de trabajo y de protección social, combinando la corrección de las desigualdades y la búsqueda

de la igualdad con la libertad de empresa. Situándose en “su ámbito”, el de los interlocutores sociales por tomar la expresión del artículo 152 del TFUE, el diálogo y la concertación social se colocan en el territorio de las funciones de los Estados sociales, a cuya satisfacción se ordenan los acuerdos de la autonomía colectiva, como tales acuerdos autónomos, engranándose en las políticas públicas y en los sistemas de fuentes de producción normativa de los ordenamientos constitucionales y del ordenamiento jurídico de la Unión.

La concertación social es, convendrá reiterarlo, una institución de consenso social, realmente necesaria en las sociedades crispadas y polarizadas, que otorga legitimidad social y económica, legitimidad política, por tanto, a las políticas públicas socio-económicas y medioambientales y a la producción normativa de los Estados a través de los fenómenos llamados de legislación negociada. Ante el riesgo de recesión y las nuevas decisiones de política monetaria, las perspectivas para los mercados de trabajo son inciertas en todo el mundo. La concertación social y económica es una institución destinada a procurar certidumbre, confianza.

Ni los negociadores sociales y económicos, ni, obviamente, los Estados, pueden desentenderse de los nuevos retos de un mundo en transición, al que la recuperación del trabajo post-Covid no acaba de llegar ante la sucesión encabalgada de nuevas crisis económicas y geopolíticas, que han aumentado las disparidades entre los trabajadores y entre las empresas y entre países desarrollados y en vía de desarrollo (OIT, 2022, 1 y ss.). La concertación social y económica ha extendido su campo de acción al espacio global, a los nuevos modos de negocios y lugares de producir y trabajar a medida que las deslocalizaciones productivas se propagaron y las cadenas mundiales productivas y de suministro se convirtieron en el modo natural, en la economía mundial, de proveer mercancías y productos imprescindibles para la producción de sectores estratégicos de las economías nacionales, pues generan ventajas competitivas y optimizan los beneficios empresariales, permitiendo eludir la aplicación de las normas laborales y medioambientales. Afortunadamente, ante la inoperancia de los Estados, y de la Unión Europea, han comenzado a ser una realidad las experiencias de concertación social de alcance transnacional (AMI) protagonizadas por empresas multinacionales y transnacionales y los sindicatos internacionales, los de los países sede y los de los países de deslocalización de la producción, que han dado paso a manifestaciones de negociación colectiva sectoriales en ese mismo espacio global. Con todo, el diálogo social transnacional, generador de acuerdos susceptibles de control aplicativo sindical, más allá de los meros códigos de conducta, es todavía débil ante la impresionante dimensión cuantitativa del fenómeno del trabajo en cadenas globales de suministro y de valor, que, de otra parte, amenazan la soberanía productiva y digital estratégica de los Estados y de la Unión. Por fin, la Comisión Europea

adoptó el 23 de febrero de 2022 una propuesta de directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad para que respeten los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas de suministro¹.

Esas, y otras posibles, reflexiones sobre los desafíos, y oportunidades, a que se enfrentan los Estados sociales son obligadas, porque los cambios políticos, económicos y sociales, y propiamente jurídicos, producidos en los años transcurridos del nuevo siglo han sido y son de gran envergadura, y lo seguirán siendo.

Pensar el siglo XXI exige, en definitiva, pensar la democracia constitucional representativa y social y la preocupante y grave cuestión del crecimiento y persistencia de las desigualdades sociales, cuestiones sobre las que existe una literatura abrumadora; desigualdades que son signos de una insostenibilidad contra la que los Estados sociales y las instituciones globalistas dicen luchar, pero que son incontenibles por la primacía de las libertades económicas y del valor de la eficiencia sobre los derechos del trabajo decente y el respeto del medio ambiente y los valores éticos.

Además de tecnológicas y gradualmente ecológicas, las sociedades que vivimos son progresivamente diversas, desiguales e inseguras, y el valor del crecimiento económico no está sometido a contenciones normativas laborales, sociales y medioambientales rigurosas. Ahí arriesgan su razón de ser los Estados sociales de nuestros días, sin perjuicio de las plurales opciones políticas: en el éxito, o al menos en la evitación de su fracaso, y, por tanto, en el empeño puesto a través de políticas normativas en la corrección y reducción de las desigualdades sociales mediante la acción pública intervencionista de la economía y de asignación de prestaciones y servicios sociales a las personas, en especial a las más necesitadas, con el fin de corregir la desigualdad, la exclusión y la pobreza, la pobreza de los ocupados y de los desocupados.

El logro del valor capital de la igualdad es un imperativo de los Estados sociales. Es un hecho, sin embargo, el crecimiento de las desigualdades, que corroen las democracias y hacen ineficiente el funcionamiento del sistema económico, llegando —puede decirse invirtiendo los términos— a crear unas minorías discriminatorias y unas mayorías discriminadas, que ponen en cuestión la democracia, al poner en cuestión su motor esencial, que es la igualdad. El Estado democrático social precisa de la efectiva vigencia de los valores constitucionales, y destacadamente de la igualdad, sin dejar de garantizar la libertad. No me resisto a llamar la atención sobre el mandato del constituyente español —tomado de la Constitución

1 COM/2022/71 final.

italiana— a los poderes públicos para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas (art. 9.2).

En este contexto, y en las dos gravísimas crisis económicas que se sucedieron en la primera y cerrándose la segunda década de este siglo, ciertamente desencadenadas por diversas causas y de diferente naturaleza y efectos, y las posteriores que se han superpuesto a la crisis pandémica de la Covid-19, es obligado preguntarse por la situación de la institución de la concertación social y económica en los Estados sociales cuyas Constituciones reconocen el ejercicio libre de la actividad y la autonomía de los sindicatos y de las asociaciones empresariales para la defensa de los intereses que representan junto con los derechos de libertad sindical y de libertad de empresa.

Es obligado preguntarse por su razón de ser en las democracias constitucionales y por su futuro, pues esos interrogantes constituyen un fructífero método de reflexión sobre las Constituciones y los Estados sociales en este siglo. En ese futuro, que se quiere de desarrollo económico inclusivo y sostenible, de empleo y trabajo decente para todos, de innovación tecnológica, de cambio climático, de igualdad de género y de reducción de las desigualdades, objetivos globales o de desarrollo sostenible de Naciones Unidas para 2030 (ODS 8, 9, 13, 5, 10), el diálogo y la concertación social y económica están llamados a desplegar un papel relevante para asegurar la participación democrática de los agentes sociales y económicos en los cambios globales, que han de afrontarse con justicia social, pues está afectado nuestro futuro y el de las nuevas generaciones, que ha de ser un futuro con trabajo decente para todos, inclusión social y erradicación de la pobreza, según las *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos* de la Organización Internacional del Trabajo de 5 de octubre de 2015.

Los Estados sociales se enfrentan a retos de obligada reflexión en nuestro tiempo incierto. Globalmente, y en Europa, estamos inmersos en —al menos, sin menospreciar los procesos demográficos y migratorios— una doble transición hacia una economía digital y verde, no siempre compatibles, que marcará nuestras vidas y, como he dicho, la de las generaciones futuras durante décadas. Dichos cambios no transcurren en el terreno de lo inevitable, movidos por una ideología al margen de la política (Habermas, 1968), sino bajo Constituciones y Estados sociales a cuyas exigencias democráticas han de conformarse, a la exigencia de que esas transiciones sean socialmente justas y se dirijan hacia la reducción de las desigualdades sociales con oportunidades de trabajo decente, formación y redes de seguridad social, que eviten que las personas y comunidades vulnerables tengan que sufrir las consecuencias de los cambios traducidas en pérdidas, cuantitativas

y cualitativas, de empleo, sin formación y sin protección, y, en consecuencia, su única opción de recorrido posible sea la que inevitablemente conduce a la expulsión social y a la pobreza. Estos años de crispación política exigen también valorar la oportunidad, o, mejor, la necesidad, de las instituciones de consenso y participación social, como la concertación económica y social.

La oportunidad de esta reflexión sobre el diálogo y la concertación social, pese a su alcance general, debe partir de su incardinación en nuestra Constitución, en sus reconocimientos del Estado social, de los sindicatos y de las asociaciones empresariales como instituciones representativas de los intereses que les son propios, de los valores de libertad, igualdad y de participación, del principio de seguridad jurídica, de los derechos fundamentales de libertad sindical, de negociación colectiva y de libertad de empresa, y de los principios rectores de la política social y económica.

Es también pertinente recordar que el desarrollo sostenible de Europa se basa “en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente a garantizar el pleno empleo y el progreso social, en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, fomentando al mismo tiempo la justicia social y la igualdad entre mujeres y hombres” (art. 3 TUE). Conforme al artículo 9 del TFUE, la Unión ha de tener en cuenta, entre otras, las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada y con la lucha contra la exclusión social, siendo el diálogo social un objetivo de la Unión y de los Estados (art. 151.1º TFUE). La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reconoce a los trabajadores y los empresarios, o a sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga (art. 28).

II. LA SIGNIFICACIÓN POLÍTICA Y ECONÓMICA DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL EN LOS ESTADOS SOCIALES: CONSENSO SOCIAL Y CULTURA POLÍTICA. LA CONFUSIÓN DE LAS TEORÍAS NEOCORPORATIVAS

La transacción económica y social forma parte de la transacción política propia de la democracia representativa regida en nuestra Constitución por los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. La concertación social no juega en un campo separado –no, desde luego, de nuestra Constitución, donde tiene un reconocimiento implícito–, pues su estímulo y garantía son fun-

ciones de los Estados sociales, y su consecución, plasmada en acuerdos, puede regular condiciones de trabajo, de protección social y económicas, cuya fuerza vinculante o fuerza de obligar puede imponerse a través del sistema autónomo de negociación colectiva entre los representantes sindicales y empresariales o requerir el acuerdo de los Gobiernos para asegurar la ejecución de su eficacia contractual mediante políticas públicas o su inserción en el sistema normativo estatal, en el sistema de fuentes de producción normativa.

Conciliar la economía, tanto en fase de crecimiento como de crisis y de recuperación, y su gobernanza, con los derechos fundamentales y los valores esenciales de la democracia constitucional, con los derechos de las personas trabajadoras, con y sin empleo, y con las políticas sociales y medioambientales, esto es, conjugar la democracia política con la social, es su objetivo. Esa concertación lo es de los parámetros sociales, medioambientales y económicos integrados en las políticas públicas y privadas que interesan a los sindicatos y a las asociaciones empresariales, previstas en las Constituciones o fruto de las decisiones del legislador mayoritario en cada momento o de los gobiernos, pues es bien conocido, y no precisa por ello de mayor explicación, que las Constituciones no agotan la política de la constitucionalidad en un mundo que afronta cambios y retos de tanta envergadura. Los legisladores y los gobiernos no son meros ejecutores de la Constitución, aunque, naturalmente, estén sometidos a ella.

La concertación social y económica se mueve en un paradigma de intercambio, cooperación y reciprocidad de intereses, cuya síntesis equilibrada expresa la voluntad concorde de los agentes sindicales y económicos, y en su caso de los gobiernos, para acordar y, de nuevo en su caso, convertir ese acuerdo en “voluntad general” a través de los distintos tipos de normas que contemplan las Constituciones, normas negociadas o consensuadas por dichos agentes y, en su caso, por los gobiernos y los partidos políticos parlamentarios. A diferencia de la política, la concertación social y económica, que es también política, se nutre consciente y críticamente de los problemas sociales y económicos para cuya solución se desarrolla, sin subordinarse a presuntos intereses o beneficios políticos electorales. Como la ley, en la que puede concluir, se sujeta a las normas y valores constitucionales.

Las divergencias de intereses económicos y sociales, sin perjuicio de instrumentos de conflicto, se resuelven precisamente en la concertación alcanzada, cuya naturaleza y eficacia jurídicas pueden ser distintas en los diferentes sistemas jurídicos o constitucionales, si las Constituciones la contemplan expresamente o la acogen implícitamente en sus previsiones, tanto en su conceptualización propia y autónoma de acuerdo o pacto, como en su consideración de tales, pero insertos en proce-

dimientos legislativos, o más ampliamente normativos, o en decisiones políticas de los gobiernos. Los sistemas jurídicos comparados conocen, en la vertiente del sistema normativo, tanto los acuerdos sociales destinados a convertirse en leyes de los parlamentos, como aquellos otros cuya función radica precisamente en la ejecución de las leyes parlamentarias o de los reglamentos gubernamentales. En ambas modalidades, se asegura la participación de los sindicatos y asociaciones empresariales en el cumplimiento y aplicación de los sistemas normativos.

En cualquier caso, la concertación social constituye un modo de hacer política del Derecho por los grupos organizados, los sindicatos y las asociaciones empresariales, que precisan de los gobiernos y de los legisladores, pero —convendrá insistir en ello— a partir de su propia autonomía y de la defensa de los intereses del trabajo y de las empresas en cada coyuntura concreta. La concertación social no es apolítica o actúa contra la política de partidos y sus opciones encarnadas en los gobiernos y presentes en los parlamentos. Al contrario, crea una forma de cultura política, en la que los Estados sociales ejercen sus funciones *con* los agentes económicos y sociales, o éstos, dialogando o acordando entre sí y con los gobiernos, vinculan sus acuerdos sobre la política laboral, social, medioambiental y económica con los objetivos sociales de los Estados y con sus opciones de política macroeconómica y presupuestaria. La cultura política de la concertación social aúna las culturas políticas sindical y empresarial con las opciones de política social y económica.

La concertación social es también un instrumento que aporta eficiencia al funcionamiento de la economía social de mercado, pues asegura la implicación de los agentes sociales y económicos en las regulaciones y políticas. La Comisión Europea ha señalado que “la participación eficaz y de alta calidad de los interlocutores sociales es un requisito previo para el buen funcionamiento de la economía social de mercado europea, garantizando unos resultados políticos más sostenibles e inclusivos”. Recuerda que la Directriz para el Empleo núm. 7² y el Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, el 17 de noviembre de 2017, en la Cumbre Social para un Empleo y Crecimiento Justo de Gotemburgo, con el que Unión daba por concluidas las políticas económicas y fiscales de ajuste de salida de la crisis financiero-económica y anunciaba la vuelta de los Estados de bienestar a la Europa del siglo XXI, piden a los Estados miembros que garanticen la participación oportuna y significativa de los interlocutores sociales en el diseño y la aplicación de las reformas y políticas de empleo, sociales, medioambientales y económicas, fortaleciendo esa

2 Council Decision (EU) 2020/1512 of 13 October 2020 on guidelines for the employment policies of the Member States: DO L 344, 19.10.2020, pp. 22-28.

participación, con la finalidad de mejorar el diseño y garantizar la pertinencia de las reformas propuestas³.

La concertación social desempeña una función política, de regulación y aplicación de políticas sociales y económicas, en las democracias constitucionales. Los antecedentes lejanos de esta concepción se encuentran en la teorización británica de la función política de la negociación colectiva ciertamente efectuada en un contexto distinto y con una finalidad diferente.

Sin embargo, desde la teorización de A. Flanders, “Collective Bargaining – A Theoretical Analysis” (1968, 1 y ss.), uno de los fundadores de la Escuela de Relaciones Industriales de Oxford, verdaderamente innovadora en el pasado siglo, se reconoce que la negociación colectiva desempeña una importante función política, y no solo contractualista, al proporcionar a los trabajadores a través de los sindicatos democráticos los medios para participar en la fijación autónoma de las condiciones y las normas que regirán su “empleo”. El elemento central de la elaboración de la Escuela de Oxford, frente a la primera y renombrada concepción de los sindicatos como “agencias de contratación” para sus miembros en el mercado de trabajo de los esposos Webb, del siglo anterior (1897), fue concebir la negociación colectiva como un proceso autónomo de elaboración de normas en el seno de ordenamientos jurídicos pluralistas y con una finalidad de conducción de los conflictos. Autores posteriores como A. Fox (1975, 151) criticarían que esa concepción no había tenido suficientemente en cuenta las esenciales diferencias de poder entre los sindicatos y las asociaciones empresariales, entre las reivindicaciones sociales y las exigencias económicas, y se había dejado llevar en exceso por los formalismos de los procedimientos. En todo caso, fue unánime el reconocimiento de que el modelo anglosajón de democracia industrial del pasado siglo –el liberalismo thatcherista o thatcherismo llegaría al poder en el Reino Unido en 1979– modernizó la tradicional y extendida consideración fabiana de los sindicatos como agentes de contratación ejercientes de una doble función normativa de limitación de los efectivos y de reglamentación común de las condiciones de trabajo, a cuya mejora económica, por medio de la pactación colectiva, tendía el sindicato, vaciado de aspiraciones sociales y políticas.

El pluralismo jurídico de los ordenamientos estatales pasaría, a través del estudio del Derecho comparado y de la circulación de las revistas jurídicas especializadas y, en concreto, de las construcciones de O. Kahn-Freund, también adscrito a la Escuela de Oxford, al movimiento evolutivo italiano y a su teorización del

3 Proposal for a joint employment report from the Commission and the Council, COM(2021) 743 final Bruselas, 24.11.2021, pp. 12 y 123.

ordenamiento intersindical y su llamada al Derecho viviente, en continua transformación, de los grupos organizados, a fuentes extraestatales. Pese a sus inconvenientes para el sistema negocial colectivo italiano por la falta de desarrollo del artículo 39 de su Constitución (B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, 2020, 55)⁴, la del ordenamiento sindical de hecho (G. Giugni, 1975 y 1989), fue una elaboración conceptual que potenció la significación autónoma y política del sindicato, de la negociación colectiva como proceso creativo de normas por representaciones de trabajadores y empresarios, de los ordenamientos colectivos o sindicales, sin la que no es posible concebir el diálogo y la concertación social y económica como un instrumento evolucionado de participación política de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, con los gobiernos y parlamentos, en las políticas públicas y en la legislación negociada.

El reconocimiento del sindicato como sujeto político o político-social, que desempeña una función política autónoma en las sociedades democráticas pluralistas, supuso un cambio en la conceptualización de su institucionalidad y de sus principales medios de acción: ni mero agente de contratación de condiciones de trabajo, ni correa de transmisión de partidos políticos, ni, obviamente, sustitutivo de éstos, podría decirse en términos simplistas. Entre nosotros, Palomeque López se ocupó del impulso decidido de la naturaleza y función política del sujeto sindical tras la aprobación de la Constitución (1980, 551 y ss).

Tempranamente nuestro Tribunal Constitucional subrayó que la Constitución, en su artículo 7, reconoce a los sindicatos y a las asociaciones empresariales, organizaciones representativas de intereses colectivos, el carácter de “organismos básicos del sistema político”. Y tempranamente también negó la total autonomía del sistema de negociación colectiva dentro del ordenamiento constitucional. En su primera interpretación del artículo 37.1 de la Constitución, precepto que expresamente llama a la ley para garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios colectivos, el Tribunal afirmó –frente a la pretensión de los recurrentes de que el derecho a la negociación colectiva estaría constitucionalmente concebido en términos tales que ningún otro instrumento podría suplirle para alcanzar la normativa laboral– que “resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico” (STC 11/1981, FFJJ 11 y 24).

4 Único gran país europeo sin una disciplina legal de los principales rasgos de las relaciones industriales, en particular de los criterios y dispositivos de representatividad de las partes sociales y de las reglas y eficacia (“efecto obligatorio”) de la negociación colectiva.

El dialogo y la concertación social adquieren sentido en su visión global, aunque representen la composición de los intereses contrapuestos en el marco institucional del sistema laboral y económico-productivo y actúen en las políticas públicas y legislativas de ese ámbito material o, más ampliamente, en las políticas sociales, medioambientales y económicas. Tienen un papel relevante en el sistema normativo y en el gobierno del Estado, y no solo en el ordenamiento autónomo convencional colectivo a través de las fórmulas dichas, pues los compromisos sociales y económicos que la potestad legislativa o reglamentaria del Estado convierte en normas, además de gozar, naturalmente, de la pretensión de universalidad propia de las normas jurídicas, poseen la legitimidad y la eficacia que les proporciona el propio pacto surgido del consenso libremente alcanzado y sostenido entre dichas organizaciones representativas, que han resuelto sus intereses respectivos pactando entre sí y con los gobiernos en ejercicio de un poder sustancialmente político. Mas allá de esta incidencia principal en las formas de regulación del ordenamiento estatal, el diálogo y la concertación social se desenvuelven en espacios de formulación de objetivos y estrategias de políticas de empleo, social y económica, de información y consulta jurídica y política, de composición de controversias y de participación en instituciones públicas.

Ese papel público e institucional de los sindicatos y asociaciones empresariales llevó equivocadamente a cierta doctrina a rescatar las teorías (neo)corporativas para aplicarlas al Estado social constitucional y a las funciones de representación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales y proponer su sustitución por un modelo plenamente contractualista, con consecuencias en la conceptualización de la tarea de representación de sindicatos y asociaciones empresariales y en los límites de sus derechos de acción. La concertación social y económica supondría la generación de un derecho a la carta de los intereses corporativos en cada momento concernidos en detrimento de la autoridad de la ley, de la voluntad general que garantiza el interés general.

Tal consideración, que parte de una comprensión equivocada de las categorías y de un mal entendimiento de las Constituciones, y en concreto de nuestra Constitución, constituiría un verdadero retroceso para los Estados sociales, que han de hacer la síntesis de los intereses sociales con la participación de instituciones que no representan intereses corporativos, sino generales, como los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas. Obviamente, el Estado social no sustituye “la presentación política por la representación corporativa, ni la representación de los partidos por los sindicatos”. Las Constituciones que han constitucionalizado el Estado social, y los propios Estados sociales, sucumbirían con ese retroceso hacia el pasado o hacia organizaciones realmente corporativas, contrario al imperativo de entender el significado jurídico de la formulación

constitucional contenida en el artículo 1.1 de nuestra Constitución –proveniente de la Ley Fundamental de Bonn, como se sabe–, que, desde luego, no es constitucionalmente irrelevante, antes al contrario está dotada de una especial rigidez, y de afrontar sus funciones “relativas a procurar una mayor igualdad social y [...] a proteger a los sectores sociales menos favorecidos” (M. Aragón, 2018, 39).

Los peligros para las democracias liberales representativas no vienen de las fórmulas de democracia social, sino de la desigualdad social provocada por distintas causas acumuladas, que han terminado menoscabando los mecanismos de redistribución de la riqueza con consecuencias de empobrecimiento progresivo y excluyente de numerosas capas de población. La “lucha contra la desigualdad no se ha saldado todavía con el triunfo de la democracia prometida por el Estado social” y democrático-liberal de derecho (J. L. Requejo Pagés, 2020, 15-16).

Me limitaré a dar sólo unas pinceladas sobre las bases constitucionales del diálogo y la concertación social para completar lo hasta aquí dicho sobre el Estado social y la desautorización constitucional de la comprensión neocorporativa.

Nuestra Constitución ha atribuido una relevante posición político-social en el sistema democrático a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales. En su título preliminar, a continuación de los partidos políticos, su artículo 7 les encomienda la defensa de los “*intereses que les son propios*”. Son entes autónomos de carácter social, no público, expresión de la estructura pluralista de la sociedad democrática y básicos de su sistema político, que “cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general” (STC 18/1984, FJ 3). Las citas de la jurisprudencia constitucional sobre la autonomía y esencialidad de los sindicatos en el sistema político, económico-social y constitucional, extendidas a las asociaciones empresariales, no son aquí necesarias. Esos “*intereses que les son propios*”, y que representan por mandato de la Constitución y de la ley, son los *intereses generales* de los trabajadores o de la clase trabajadora en su conjunto y de los empresarios también en su conjunto, y en los distintos ámbitos de la vida social y no solo en las relaciones de producción, al margen de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho Privado. La representación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales no descansa en el vínculo asociativo, sino en la propia naturaleza social del grupo. Nada más alejado, pues, de la representación y defensa de intereses corporativos.

Esa interpretación del artículo 7 de la Constitución acogió con relativa facilidad la operación del legislador orgánico –Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto– de incorporar las técnicas de (mayor) representatividad –incorporadas a partir del ordenamiento de la OIT y del Derecho comparado– para seleccionar a los sindicatos en un sistema de libertad y pluralismo sindicales y encomendar el ejercicio de la

función de representación de intereses generales a los dotados de la singular condición jurídica de representatividad. La Ley Orgánica de Libertad Sindical decidió adoptar un criterio “objetivo”, basado en la voluntad de elección de los trabajadores, para seleccionar la representatividad de los sindicatos, en el Estado y en cada Comunidad Autónoma, el llamado criterio de audiencia electoral de los sindicatos en las elecciones a los órganos de representación unitaria en las empresas.

La Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, que dijo proceder de las conversaciones del Gobierno del Partido Socialista con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas “en un esfuerzo por lograr el máximo consenso social” en torno a las reformas legales, una modalidad liviana de concertación social, homologó la representación de las asociaciones empresariales a lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical para los sindicatos, aunque sin exigir la acreditación de su capacidad representativa (disp. adicional 6ª ET).

No contamos con una ley de diálogo y concertación social estatal. Ciertamente, hay órganos institucionalizados permanentes de diálogo social “entre los agentes económicos y sociales y el Gobierno”, siendo el más importante el Consejo Económico y Social, creado por Ley 21/1991, de 17 de junio, como “órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral” (art. 1.2), que, según la exposición de motivos de la Ley, “sirve de plataforma institucional permanente de diálogo y deliberación” y se ordena a “satisfacer la legítima aspiración de los agentes económicos y sociales de que sus opiniones y planteamientos se oigan a la hora de adoptar el Gobierno decisiones que puedan afectar a los intereses que les son propios”. Existen en las Comunidades Autónomas consejos económicos y sociales y de relaciones laborales en que se encauza y desarrolla el diálogo social, y leyes o normas reglamentarias de diálogo social y participación institucional, e incluso concertación social, en algunas de ellas.

Sin embargo, los procesos de diálogo social conducentes a la negociación de acuerdos a tres partes para ser convertidos por el gobierno, titular de la potestad (de iniciativa) legislativa y reglamentaria, en normas del ordenamiento estatal, que han existido desde la inauguración del ordenamiento constitucional, no transcurren a través de estos cauces institucionalizados, sino de otros dispuestos para la ocasión (mesas de encuentro o diálogo), normalmente temporales y carentes de regulación más allá de la Ley del Gobierno sobre la elaboración de las normas. Excepcionalmente en la singular y fecunda concertación social y económica de la crisis pandémica del coronavirus hubo en la legislación excepcional de urgencia previsiones singulares, orgánicas y funcionales, sobre el diálogo y la concertación social. Me referiré a ellas más adelante.

III. UNA PRECISIÓN DE LENGUAJE Y JURÍDICA: LA FRONTERA AMBIGUA, EN DISTINTOS ORDENAMIENTOS, ENTRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA. Y SOBRE LA LEGISLACIÓN NEGOCIADA Y LA NEGOCIACIÓN PRELEGISLATIVA

Convendrá hacer la precisión de que el diálogo social, en numerosos países y en el ordenamiento de la Unión Europea, es institución polisémica que comprende todo tipo de información y consulta, informal o institucionalizada, y los distintos fenómenos de negociación colectiva, en los sectores y empresas, además de los acuerdos interprofesionales. En otros, como en Francia, el diálogo social se identifica con la negociación colectiva *in genere*. Así, se ha dicho que el diálogo social es “un término políticamente correcto para referirse a la negociación colectiva, que permite crear la ilusión de que los sindicatos y las organizaciones empresariales están en pie de igualdad”, aunque no sea así y el diálogo social se utilice “para justificar una regresión de los derechos de los trabajadores en nombre de la defensa del empleo. En este sentido, en el campo de batalla, las armas disponibles para cada bando están desequilibradas” (Milet, 2021).

Sin perjuicio del desequilibrio, ya advertido en la crítica de Fox a Flanders, que los acuerdos colectivos y sociales equilibran, esa utilización regresiva de los derechos de los trabajadores no se ha dado siempre, ni en la negociación colectiva ni en la concertación social, aunque la cuestión admita, naturalmente, diferentes juicios de valor. La concertación social tripartita, dirigida a posibilitar leyes negociadas, contabiliza en nuestro país, y en otros y en el nuestro respecto de acuerdos interprofesionales bilaterales entre las confederaciones sindicales y empresariales, una serie nada despreciable de fracasos por la oposición sindical a reformas legislativas consideradas regresivas o por el alejamiento de las propuestas sindicales y empresariales sobre los incrementos salariales en la negociación colectiva, por referirme a un supuesto no infrecuente y reciente.

En el caso español la voz “diálogo social” no se identifica, por lo general, con la negociación colectiva, sino con los procesos tripartitos de información y consulta por los Gobiernos a los representantes sindicales y empresariales y se dirige a la concertación social y económica entre las organizaciones más representativas de empresarios y sindicatos y los poderes públicos facultados para convertir en normas, en su caso, los resultados alcanzados por aquélla. El diálogo social es el procedimiento de la concertación social y económica, que, en la composición de los intereses sociales y económicos en que estriba su esencial función, puede tener esa finalidad normativa u otras finalidades de política laboral, social, medioambiental o económica.

Volviendo a Flanders (1965: 21), podría decirse que la concertación social es una forma de negociación colectiva con elementos de “control público externo”. Pero esa definición ni es totalmente exacta por lo que diré, ni agota el fenómeno de la concertación social. Pues si la participación del poder público no es meramente instrumental a los compromisos pactados por los interlocutores sociales, colocándose el gobierno en una posición externa a la negociación, de mero receptor y garante de los acuerdos alcanzados, sino esencial a la negociación misma, ésta, en nuestra realidad jurídico y política, abandona el territorio propio de la negociación colectiva para situarse en el de la concertación social tripartita, que en ocasiones puede ser también bipartita, protagonizada por los gobiernos y los sindicatos o, eventualmente, por los gobiernos y las asociaciones empresariales, aunque de esta eventualidad no contemos con ejemplos históricos. En nuestra experiencia hay ejemplos de concertación social bipartita entre los gobiernos y los sindicatos, explicables por la firme oposición política de los dos sindicatos más representativos a la política económica y laboral del Gobierno del Partido Socialista de Felipe González, que desembocó en la convocatoria y éxito de la huelga del 14 de diciembre de 1988, que paralizó el país durante 24 horas: en 1990 se alcanzaron hasta ocho acuerdos entre el Gobierno y UGT y CCOO, con las críticas de CEOE por la ruptura del tripartismo y su consiguiente apartamiento de las negociaciones; algunos de aquellos acuerdos se convirtieron en leyes, ejemplos expresivos de leyes negociadas.

Siempre en nuestro ordenamiento, solo en un sentido amplio, puede considerarse la negociación colectiva interconfederal en la cúspide, entre las confederaciones sindicales y empresariales más representativas, manifestación del diálogo y la concertación social bipartita; suelen conceptuarse, técnicamente, como expresiones de la negociación colectiva entre representantes de los trabajadores y empresarios, de eficacia general si así lo quieren los negociadores. En efecto, la concertación social bilateral entre los interlocutores sociales del máximo nivel y representatividad, sin injerencia del poder público, que en una concertación social ulterior o sucesiva y distinta, ya tripartita, se compromete a instrumentar organizativamente y económicamente sus compromisos y, en su caso, a facilitar mediante reformas legislativas la efectividad de los acuerdos alcanzados por los negociadores sociales, tiene el significado de atribuir a esa concertación bipartita el tratamiento del sistema de negociación colectiva: son acuerdos colectivos que reciben el tratamiento que la ley proporciona a los convenios colectivos (art. 83.3 ET). Es lo que ha sucedido en nuestra experiencia con la organización de los sistemas autónomos de solución de los conflictos laborales (conciliación, mediación y arbitraje), en el Estado y en las Comunidades Autónomas. Los acuerdos interprofesionales bilaterales entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, que regularon y regulan los procedimientos, se completaron

y cumplieron en el orden de su gestión y financiación por acuerdos sociales tripartitos, negociados por los sindicatos y asociaciones empresariales con los gobiernos. Una solución similar se siguió en nuestra realidad con la negociación colectiva y la concertación social sobre la formación continua.

También en un sentido amplio el diálogo social tripartito comprende los instrumentos de conflicto y huelga, de posible uso con una innegable significación política cuando el diálogo fracasa provisional o definitivamente y no se recompone. Es una realidad que los sistemas de concertación social siguen siendo, en la generalidad de los países, excesivamente binarios, lo que, sin embargo, no agota la totalidad del fenómeno político: se resuelve con acuerdo o con fracaso. Podrían intentarse otras vías intermedias, en las que, sin acuerdo, la solución propuesta por una parte negociadora y aceptada por el Gobierno no merezca, no obstante, la negativa cerrada de la otra parte (Ph. Urfalino, 2021). Aún fracasado el proceso, el diálogo social ejerce una poderosa influencia en el debate político.

En términos estrictos, el diálogo y la concertación social –en particular ésta, en nuestro ordenamiento– presuponen la participación de los poderes públicos en las negociaciones y acuerdos con las organizaciones representativas de los intereses generales de los trabajadores y de los empresarios, constituyendo un método dirigido a incorporar al Derecho estatal los acuerdos alcanzados con dichas organizaciones; un método de legislación negociada o de negociación prelegislativa, aunque existen diferencias, no menores, entre ambas nociones, a las que también he de aludir más adelante, correspondiéndose la negociación prelegislativa con una concertación social y económica realmente normadora o legisladora, en la que su objeto no es un acuerdo tripartito destinado a la elaboración de una norma por el poder público, sino el propio futuro texto legislativo en su textualidad.

Obviamente, en los sistemas constitucionales la concertación social y económica no pone en cuestión, no puede hacerlo, el sistema parlamentario, ni sus funciones de control del poder político de los poderes ejecutivos. Refuerza la democracia representativa, la democracia de partidos con la democracia de sindicatos y asociaciones empresariales y ha de sujetarse a la regulación constitucional, legal y de las cámaras legislativas sobre el procedimiento de elaboración de la ley elegida para convertir en norma legal el acuerdo económico y social. La concertación social presta soporte a la legislación dentro de las reglas de juego constitucionalmente establecidas. Ha de respetar los contenidos materiales de la Constitución, pero también, naturalmente, los procedimientos. La concertación social y económica complementa o desarrolla la democracia representativa pluralista con la democracia social, resultando la legitimidad de los sindicatos más representativos, que conciertan con las asociaciones más representativas de empresarios y, en su caso,

con los Estados, también de las urnas, de la elección de los trabajadores en las empresas y lugares de trabajo, en los ordenamientos que, como el nuestro, han adoptado el criterio electoral para medir la representatividad sindical. Aquí radica una de las claves de la consideración de la concertación social y económica como procedimiento político “autónomo” de creación normativa, pues la participación de los poderes públicos, del gobierno, no resta autonomía a la concertación entre los sindicatos y empresarios, pues, aun siendo esencial a la concertación misma, a su complementación económica, si el pacto precisa de partidas presupuestarias o del recurso a la ordenación o reforma de las prestaciones de seguridad o de protección social sobre las que los agentes sociales y económicos también han convenido en ejercicio de su autonomía colectiva, es funcional a la inclusión del acuerdo social en el sistema normativo constitucional.

Los beneficios de las leyes negociadas y de las resultantes de la concertación social pre-legislativa son numerosos, como ya he dicho, en el orden de los valores de los Estados sociales, de la justicia de las soluciones y de los procesos transicionales digital y medioambiental, de la contención de las desigualdades y de la valoración de las necesidades de eficiencia y transformación del funcionamiento de los mercados y de las empresas. Estas formas consensuadas de política del Derecho también reportan ganancias al funcionamiento mismo de los sistemas normativos al conllevar la implicación de sujetos negociadores en el cumplimiento de las normas negociadas.

No son infrecuentes las consideraciones doctrinales, y de las propias leyes negociadas, de la concertación social y económica como condición del justo equilibrio de la regulación y de su perdurabilidad. Con estas palabras se refiere a su regulación la Ley 10/2021, de 9 de julio, procedente del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, y ambas normas del Acuerdo de Trabajo a Distancia. En su exposición de motivos predica esas virtudes de “todos aquellos cambios que afectan al ámbito laboral y vienen de la mano del consenso” (IV).

La concertación social avanza un juicio favorable sobre la eficacia de la nueva legislación, que se debe traducir en seguridad jurídica —si los textos de las normas negociadas la proporcionan— y en confianza social, económica y política. Podríamos decir que la concertación social tiene una connotación positiva, si bien plantea un problema de transparencia al actuar el diálogo entre los interlocutores sociales y los gobiernos al fin de concertar los contenidos de la legislación mediante discusiones que no son públicas. No trascienden, o, si lo hacen, se dice incluso que es necesario defender en ocasiones su carácter reservado para que la concertación llegue a buen fin. Las exposiciones de motivos de las leyes producto de la concertación social estarán en condiciones de ofrecer esa transparencia, lo que deberán hacer, señaladamente en el caso de los decretos-leyes no tramitados

y convertidos en leyes, en que los debates de convalidación por el Congreso de los Diputados pueden agotarse en la discusión sobre la urgente y extraordinaria necesidad que habilita su dictado por el Gobierno y su conexión con las medidas propuestas, sin agotar el examen de los contenidos materiales de tales medidas.

Ciertamente, la durabilidad de las soluciones normativas depende de la voluntad política democrática. Pero hay que reconocer que esa duración, entendida como la capacidad de la norma para hacer efectivo su mandato con eficacia en los términos previstos por el legislador, depende también de su sostenibilidad y aceptabilidad por los sujetos llamados a su aplicación, los trabajadores y empresarios y sus representantes y los jueces y tribunales en su interpretación y aplicación. La concertación social de las normas laborales y de seguridad social es una garantía de su aplicación pacífica y de su duración, y la voluntad de los negociadores un elemento de interpretación normativa que los jueces han de tener en cuenta.

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido el valor trascendental del diálogo social en el Estado social y democrático de Derecho, enlazándolo con la participación de las organizaciones sindicales y empresariales en el procedimiento de elaboración de leyes que puedan afectar *in genere* a los intereses económicos y sociales a cuya defensa y promoción contribuyen significadamente (STC 68/2007, FJ 11) y, en general también, en la vida política (art. 9.2; Cabero Morán, 2022, 15-16), así como en el funcionamiento democrático de los mercados de trabajo (STC 88/2014, FJ 5).

IV. CONCERTACIÓN SOCIAL Y CRISIS ECONÓMICAS; Y LAS CRISIS DE ESTE SIGLO: LA CRISIS FINANCIERA DE 2008, LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS DE 2020 Y LAS CRISIS SUCEсивAS

La irrupción imprevista –en una calificación benigna– del nuevo coronavirus recuperó el protagonismo de los Estados sociales y su soberanía en el gobierno de una crisis global humanitaria, sanitaria, económica y social, un shock exógeno de terribles consecuencias. Fue un caso paradigmático de fracaso de la gobernanza de las instituciones globales e, inicialmente, de las instituciones europeas, en cuyas decisiones la Unión Europea se jugaba su legitimidad política y moral y su supervivencia política ante la incidencia asimétrica de la pandemia sobre los Estados, en intensidad y tiempo y en sus economías –Italia, en primer lugar, y, después, España y Francia–, la falta de provisión de suministros sanitarios, la competencia entre los Estados para lograrlos y las ayudas recibidas de terceros Estados, el distinto margen fiscal de los Estados para afrontar sus gravísimos efectos y para encarar la recuperación posterior, que, además de incierta, sería también desigual.

En aquella situación de emergencia nunca vivida, los Estados estimularon la dinámica contemporánea del diálogo social, una marca característica de la organización de las relaciones laborales en algunos países europeos, pero desconocida o no practicada en otros, ni en otras partes del mundo, pese a los continuos llamamientos de la Organización Internacional del Trabajo a la adopción de medidas de aplicación “al mundo del trabajo” a través del diálogo social tripartito, método exigido por la propia estructura tripartita de dicha Organización especializada de Naciones Unidas.

Con la emergencia de la pandemia del coronavirus el diálogo y la concertación social mostraron, en diferentes países, un gran dinamismo, que puso a prueba su capacidad de atender a situaciones de extrema complejidad, pese a las dificultades en que el diálogo y la concertación social se desarrollaron, en el inicio de la emergencia sanitaria, ante el cierre de las empresas y las restricciones a la libre circulación de las personas y los contactos personales.

Para algunos especialistas el diálogo social demostró una “rara eficacia” (Combrexelle, 2021), dado que no casaría bien con momentos de dificultades urgentes y extraordinarias, sino con períodos económicos expansivos y tiempos de calma. Se tenía como máxima de la experiencia, desde las crisis del petróleo de los años 70 del pasado siglo, la incompatibilidad de la concertación social y económica con los períodos de crisis y de recesión económica. La verdad de esa máxima histórica habría quedado demostrada por el gobierno economicista de las instituciones financieras globalistas y europeas de la anterior crisis financiera de 2008, que para imponer sus injustas soluciones prescindió del diálogo y la concertación social.

Ciertamente, la crisis de la Covid fue una crisis singular, tanto de oferta como de demanda, en la que se combinó la paralización económica con la pérdida de rentas, lo que favoreció la acción de los acuerdos sociales para encontrar soluciones a una situación inédita de gravísima afectación conjunta de los intereses económicos y sociales. Muy distinta, por tanto, a la crisis financiero-económica de 2008, de demanda, inmobiliaria, bancaria, alimentaria económica general, que desembocó en una gran recesión. Además de esas diferencias entre una y otra crisis, y sin restar un ápice de importancia a su carácter determinante, también fue distinta su gestión política. En la crisis de la Covid, algunos Estados, y después la Unión Europea, estimularon el valor del compromiso social, conscientes de la insuficiencia de su repuesta legislativa de urgencia si no llevaba asociada la transacción política de los empresarios y de los sindicatos para avanzar soluciones eficaces a la parálisis económica, decretada para contener la gravísima situación sanitaria, y asegurar su aplicación.

Para la generalidad de los especialistas, en efecto, el esencial carácter constructivo, leal y eficaz, que ha de ser propio de la concertación social, ha de desempeñarse de igual manera en períodos de expansión y de crisis, sobre todo de crisis, que, con independencia de su origen y naturaleza, tienen una dimensión general e incrementan las desigualdades sociales, siendo en ellas la solidaridad más necesaria que nunca.

En la crisis pandémica volvieron los Estados nacionales intervencionistas con políticas legislativas de sostenimiento económico y social, necesarias para domeñar el crecimiento de las desigualdades sociales, agravado aun más en la pandemia, políticas legislativas que anteriormente habían sido acusadas de distorsionar la libre concurrencia y el libre funcionamiento de los mercados de trabajo y de generar desempleo por la ideología neoliberal, dominante desde el “consenso de Washington” impuesto en todo el mundo por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Departamento del Tesoro de los EE.UU desde la mitad de los años 70 del pasado siglo XX. El “consenso de Washington” fue continuado por el “consenso neoliberal de Bruselas” en la gestión de la crisis financiero-económica iniciada en 2007-2008, que sumó el consenso de la OCDE a las políticas de austeridad y se saldó, en la Unión Europea, con conflictos entre Estados acreedores y deudores y fracasos en los Estados más endeudados, con mayores niveles de desempleo, menor productividad, mercados de trabajo más precarios, legislaciones de trabajo y de protección social más frágiles y mayores desigualdades sociales. La recuperación económica y social se alargó en algunos países virtualmente hasta la crisis pandémica y los retrocesos se midieron en casi dos décadas.

El rigor presupuestario y la maquinaria de la gobernanza económica de la Unión Europea, puesta en marcha desde 2011, situó a algunas democracias europeas, y a la propia Unión, ante graves contradicciones: apartó el sistema europeo de fuentes y el diálogo social –la reforma laboral española de 2012 obvió el acuerdo ya alcanzado por los empresarios y los sindicatos– e impuso sus recetas de liberalización del trabajo para combatir el desempleo, afectando al presupuesto existencial de las democracias pluralistas, el juego del principio mayoritario y el respeto de las minorías y de las libertades individuales. El caso de Grecia fue proverbial. Los cambios en el marco regulatorio socio-laboral y social “a la baja” llegaron a plantear problemas de contradicción con las Constituciones (Portugal, Francia, Italia, España...), que algunos países reformaron (X. Confiades, 2013). La gestión económica de la crisis financiera dejó tras de sí un reguero de empobrecimiento del trabajo y de exclusión social a través de la devaluación interna de las economías para asegurar el pago de la deuda soberana, de incremento de las desigualdades sociales, y dio fuerza a los peligros que acechan a las democracias europeas: la crispación y la polarización políticas, los populismos, la xenofobia, la

pobreza como principal causa de discriminación (A. Cortina, 2017), la exclusión, y la oposición a la integración europea en un clima de desesperanza y desconfianza de la política. No hubo concertación social, ni consenso social.

Los Derechos sociales, o del trabajo y de seguridad social, ni siquiera pudieron comportarse como un mecanismo de equidad y de evitación de las desigualdades, que esa política económica engendraba, para permitir el funcionamiento eficiente del propio sistema económico y de los mercados y sus objetivos de crecimiento y de creación de empleo de calidad y productivo.

Faltó la necesaria acción política, y los hechos darían cuenta del crecimiento imparable de las desigualdades sociales, de la renuncia del proyecto europeo a toda ambición social, de la propagación de las ventajas de la libre competencia global de las peores condiciones de trabajo, de los estándares de protección más bajos, y entre trabajadores (precarios, jóvenes, mujeres, migrantes), de la sustitución de las políticas monetarias por políticas del trabajo (o de coste del trabajo). La cuestión no pudo ser otra: el Estado social, constitucionalizado como tal, expresamente, por algunas Constituciones como la nuestra (baste la cita de sus arts. 1.1 y 9.2, que no lo agotan), y acogido al margen de su reconocimiento explícito por otras, ¿no impone límites al legislador mayoritario en las democracias pluralistas?

El hecho de que en la crisis financiera de 2008 se prescindiera del diálogo y la concertación social para frenar las consecuencias devastadoras de la especulación financiera fue una decisión política equivocada. En aquella crisis los gobiernos europeos reformistas se apartaron del diálogo social en la aprobación de sus reformas legislativas, que venían impuestas, en realidad, por decisiones de política macroeconómica y presupuestaria en el marco de la gobernanza económica europea. Se produjo en aquellas reformas legislativas el fenómeno expresivamente calificado de “inversión de las protecciones” (Hommeril, 2021). Se abandonó el diálogo y la negociación colectiva interprofesional entre las confederaciones sindicales y empresariales de ámbito estatal o en la cumbre, incluso se postergó o desplazó la negociación colectiva en los sectores, para convertir a la empresa en el lugar privilegiado de la pactación a su medida, facultando al legislador a la negociación colectiva de empresa a derogar a los convenios colectivos sectoriales y a recurrir a principios generales del ordenamiento laboral estatal –los Derechos laborales estatales debían someterse a procesos de adelgazamiento de sus garantías– o imponiéndose legalmente el principio de primacía del convenio de empresa, su prioridad aplicativa. Otras técnicas favorecieron las decisiones unilaterales empresariales frente a los acuerdos colectivos en operaciones de reorganización empresarial, que, en ocasiones, la negociación colectiva de empresa se limitó a refrendar. Fue una política del Derecho decididamente dirigida a favorecer los intereses empresariales, que contó con la crítica doctrinal generalizada. Bastará

con recordar el Manifiesto de los juristas sociales y laborales de “toda Europa”, “*Blind austerity*” *undermines fundamental social rights*”⁵, publicado en enero de 2013.

Lo cierto es que la relación entre la concertación social y los ciclos económicos expansivos, de crisis y de recuperación, en aquellos países en que la concertación social no conforma un rasgo sistémico de sus modelos de ordenación de los mercados de trabajo, de las relaciones laborales y de la protección social, no es lineal ni automática, influyendo en su utilización una pluralidad de factores entre los que ocupa un papel no desdeñable el pluralismo político, esto es, la ideología del poder político mayoritario, la política (macro)económica imperante, la estructura productiva y de las relaciones de trabajo y de seguridad social, el sentido socio-económico y político de las medidas que pretendan adoptarse, y la cultura de concierto o pacto de los gobiernos y de las organizaciones empresariales y sindicales y, en su caso, de otras organizaciones de la sociedad civil. No es ajeno a todo ello la función o funciones que se prediquen de la concertación social como intercambio económico-social y político. No es inútil reiterar que la concertación social es un procedimiento pactado y autónomo de intervención, que busca un equilibrio entre intereses sociales y económicos y que, por ello, no casa con políticas económicas de liberalización de los mercados de trabajo, privatización de políticas públicas de protección y servicios sociales, y desregulación. Encaja con las funciones de los Estados sociales. El pleno respeto de los derechos fundamentales en el trabajo constituye una condición previa para entablar un diálogo social eficaz, viene señalando la OIT.

La crisis pandémica puso de manifiesto el mal funcionamiento de las democracias sociales y de las relaciones entre los “interlocutores sociales” en algunos países. Y acabó por dar la vuelta o rectificar la “inversión de las protecciones”. Numerosos gobiernos recurrieron al diálogo y a la concertación social al máximo nivel, y en los Estados federados, las regiones, los departamentos y provincias. El diálogo social se movilizó bajo todas sus formas. Y se comprobó la razón del entendimiento de que la concertación social, valiosa en tiempos de crecimiento económico y de crisis, es más necesaria que nunca en estos últimos, que precisan desarrollar medidas de solidaridad de contención de las desigualdades sociales y de atención a las capas de población más necesitadas a través de técnicas excepcionales, a las que la concertación social, a través del consenso provee de legitimidad y eficacia (Antonmattei, 2021).

En efecto, una crisis sanitaria global tan extraordinaria como la vivida precisaba, además de su conocimiento cabal para su adecuado gobierno, de la aceptación social de las medidas adoptadas y, naturalmente, de su eficacia para la amortigua-

5 <http://www.etui.org/News/Blind-austerity-undermines-fundamental-social-rights>

ción de sus consecuencias económicas y sociales. Ante la necesidad de emanar un Derecho excepcional los gobiernos se apoyaron en los interlocutores sociales para comenzar a construirlo o éstos remitieron sus opiniones a las autoridades gubernamentales para responder a un desafío nunca vivido y a la incertidumbre e inseguridad generada a las empresas y a los trabajadores. La necesidad fue mutua, y el diálogo social, en ocasiones difícil, no careció nunca de sentido, ni de resultados.

Las estructuras del diálogo social estaban, según los países, en desuso o perfectamente engrasadas. En muchos se reavivaron por los gobiernos para obtener compromisos en la adopción de soluciones urgentes ante las graves amenazas que repentinamente afectaron a la salud, a la actividad económica, al empleo, a las rentas de los trabajadores y de las familias. Frente a lo que se pudo temer, no hubo “confinamiento del diálogo social”; al contrario, el diálogo social fue “una poderosa palanca para facilitar la gestión de la crisis sanitaria y sus consecuencias en la organización del trabajo y en el empleo” (Ramain, 2021).

En los sistemas de relaciones laborales asentados en la concertación y en la negociación colectiva el mecanismo fluyó con naturalidad y la concertación social tripartita se elevó a la condición de instrumento de cogobernanza de la crisis con los gobiernos y parlamentos, como en Dinamarca o Países Bajos, en que los acuerdos tripartitos alcanzados, desarrollados en su caso sectorialmente, se convirtieron en leyes o en reglamentos. Con variantes, en los distintos países el diálogo social funcionó como el lugar privilegiado de intercambio de información (sobre la situación de trabajadores y empresarios y sobre sus necesidades), de reflexión y debate compartidos, y la concertación social como el mecanismo de prueba de esa aceptabilidad, legitimidad y eficacia de las medidas normativas urgentes y excepcionales de adaptación coyuntural —y sucesivamente coyuntural— de la institucionalidad laboral y de seguridad social a la situación inédita de la expansión vírica y de su evolución, los confinamientos y la reapertura progresiva de la actividad económica. Como bien se ha dicho, no fue el momento de la “liturgia de la negociación”, pues “en la relación de fuerzas propia de toda negociación se inmiscuyó otro actor que tenía todos los poderes: la propia crisis” (Combrexelle, 2021). El resultado fue “liberador e inventivo [...], todos los temas se desarrollaron sin más freno que la imaginación y los intereses bien entendidos de todas las partes interesadas”. Fuera de “los rituales que la rutina había convertido en tranquilizadores”, el diálogo social en la crisis aumentó “el deber de responsabilidad, tanto de las empresas como de los individuos” (Barbara, 2021).

Además de su sentido de responsabilidad ante una crisis de esa envergadura, no es descartable que las asociaciones empresariales vieran en el diálogo y la concertación social el mejor medio de satisfacción de sus intereses, limitados na-

turalmente por los de los sindicatos, y el medio de “escapar a la amenaza de un mecanismo gubernamental” unilateral, de protegerse frente a “las ansias reguladoras” de gobiernos que en el pasado habían hecho inoperante la concertación social (Hommeril, 2021). No faltaron acusaciones de falta de transparencia y de debate democrático de las decisiones adoptadas por las autoridades sanitarias. Los *guidelines* sanitarios en el confinamiento y en la desescalada pudieron haber sido negociados.

Tras años sin concertación social, la emergencia de la pandemia logró, en muchos países (desde países europeos a Australia), que el diálogo social de urgencia engrasase sus mecanismos de actuación y fructificara y que los acuerdos sociales satisficiesen un interés público general (Sciarra, 2020).

El diálogo y la concertación social fueron eficaces en la ordenación de las medidas de excepción económicas y sociales, contribuyeron a compatibilizar la razón económica y la social, a deshinchar el estandarte ideológico de la libertad de empresa enarbolado frente a ciertas decisiones legislativas excepcionales, y a conferir seguridad y confianza, aunque no toda la deseable, ante el tsunami de normas de urgencia aprobadas sucesivamente en todos los países.

El diálogo social introdujo cambios significativos en las medidas gubernamentales proyectadas, incrementándose su papel, en su vertiente de negociación colectiva, en las fases de desescalada, en la cúspide, en sectores (industria metalúrgica y electrotécnica, transportes, construcción, *deliveries*, trabajo de cuidado, turismo, hostelería), y en las empresas.

La Comisión Europea informó de que “más de la mitad de las medidas en los ámbitos de las políticas activas del mercado de trabajo y de la protección de los ingresos aprobadas desde el estallido de la pandemia” habían sido “acordadas por las organizaciones de interlocutores sociales o negociadas con ellas”. Aunque también reconoció que en otros Estados, la crisis del coronavirus agravó “la ya limitada participación de los interlocutores sociales antes de la emergencia sanitaria”, llamando a su recuperación, a los Estados y a los interlocutores sociales, crucial para la preparación de sus planes nacionales de recuperación y resiliencia y para garantizar la eficacia y la fluidez de la aplicación de sus programas de reforma e inversión en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia durante el periodo 2021-23⁶. En consonancia con las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, ya citadas, y de manera particular confor-

6 Joint Employment Report 2021. As adopted by the Council on 9 March 2021, European Commission, p. 12.

me a los objetivos de mejorar el funcionamiento de los mercados de trabajo y la eficacia del diálogo social (directriz 7) y promover la igualdad de oportunidades para todos, fomentar la inclusión social y luchar contra la pobreza (directriz 8).

Lo mismo puede decirse de la situación de salida progresiva de la crisis sanitaria, y de la social y económica derivadas, gravemente afectadas, como se dijo, por la inflación, la crisis energética y la guerra de Rusia en Ucrania, que han agravado aún más los retos socioeconómicos preexistentes y subsiguientes a la crisis de Covid-19. La fijación compartida de los objetivos permite diseñar reformas colectivamente apoyadas por las prácticas nacionales de diálogo social.

La Comisión Europea ha insistido en la necesidad de que los Estados miembros garanticen la participación oportuna y significativa de los interlocutores sociales en el diseño y la aplicación de las reformas y políticas de empleo, sociales y, en su caso, económicas, para mejorar su diseño y garantizar su adecuación. El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, el elemento central de *Next Generation EU*, solicita de los Estados que incluyan en sus planes de recuperación y resiliencia un resumen del proceso de consulta de las partes interesadas pertinentes, incluidos los interlocutores sociales, y de la aceptación de sus aportaciones, debiendo dirigirse esos planes al reforzamiento del diálogo social

El Consejo Económico y Social europeo respondería a la Comisión, destacando “el papel crucial del diálogo social, el pleno respeto de la autonomía de los interlocutores sociales, el refuerzo de la negociación colectiva, una gobernanza empresarial propicia con la colaboración de los trabajadores y la participación de los interlocutores sociales y la sociedad civil organizada en la formulación de políticas”. Estas condiciones no solo garantizarían “la asunción de responsabilidades”, sino que son fundamentales “para asegurar un proceso de transición equilibrado e integrador” (2021, 5)⁷.

En España, como en otros países europeos, el diálogo y la concertación social caracterizaron y legitimaron la legislación de emergencia sobre los mecanismos

7 Comité Económico y Social Europeo, Dictamen. Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento Sostenible para 2022. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo De Inversiones – Estrategia anual de crecimiento sostenible 2022 [COM(2021) 740 final], ECO/569 – EESC-2021-06074-00-00-AC-TRA (EN). Se remite el Comité Económico y Social Europeo a su anterior dictamen sobre «El diálogo social como pilar importante de la sostenibilidad económica y la resiliencia de las economías, teniendo en cuenta la influencia del intenso debate público en los Estados miembros» (Dictamen exploratorio), DO 2021/C 10/03, 11 enero 2021.

de conservación o defensa del empleo (ERTE y limitaciones de los despidos) y las prestaciones de desempleo de determinados colectivos. También como en otros países europeos, la concertación de la emergencia sanitaria abrió el camino a la concertación en las sucesivas crisis y a acuerdos sobre las primeras reformas estructurales enmarcadas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y en sus dos grandes líneas transversales: digitalización de la economía y transformación ecológica (trabajo en remoto, trabajo para plataformas digitales de reparto, reducción de la temporalidad en el empleo público, reforma laboral de 2021, pensiones, planes y fondos de pensiones, formación profesional...). La renovación legislativa iniciada del ordenamiento laboral y de seguridad social se hizo con consenso social. La concertación social se ha comportado como una oportunidad, aunque se enfrente a nuevos desafíos (inflación y salarios, políticas de inmigración en construcción y hostelería, reformas de la seguridad social...).

V. LAS TRANSFORMACIONES DEL DIÁLOGO Y LA CONCERTACIÓN SOCIAL

El diálogo y la concertación social han acompañado desigualmente a las políticas del trabajo y sociales, al ciclo vital del Derecho del trabajo y de la seguridad social democrático.

El diálogo social es elemento medular del “modelo social europeo”, de los principios democráticos de la Unión y del sistema europeo de fuentes en materia de política social (arts. 151, 152 y 154-155 TFUE). Procedente su regulación del Acta Única, el Acuerdo de Política Social, anexo al Protocolo social de 1992, después incorporado al Tratado de Ámsterdam, le proporcionó su diseño actual, que –en la letra del Derecho originario– garantiza plenamente su autonomía y la inserción de sus acuerdos, si los interlocutores sociales lo desean, en el sistema europeo de fuentes “a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión”, esto es, de una directiva, de lo que se informa al Parlamento Europeo (art. 155.2). La novedad radica en la institucionalización de la cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo, que “contribuirá al diálogo social” (art. 152.2º).

Se trata de una regulación hija de su época, que parecía presentar ventajas indiscutibles –su artículo 154, nacido con una vocación flexibilizadora de la intervención legal, impone a la Comisión una obligación de doble consulta a los interlocutores sociales, que garantiza su autonomía y su decisión libre de iniciar un proceso de diálogo para alcanzar acuerdos, al tiempo que la estimula– y déficits democráticos, también indiscutibles, pues el Parlamento Europeo se limita a ser informado de las directivas sociales negociadas por los interlocutores sociales

en los ámbitos materiales competencia de la Unión, que apruebe el Consejo (art. 155.2). La aplicación de los acuerdos de la concertación social y económica eurounitaria, eficaces por sí mismos, puede transcurrir a través de los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, pero también pueden convertirse en legislación de la Unión, si aquellas así lo desean, favorecida con los principios de eficacia directa y primacía, sin participación de la cámara legislativa europea. El engarce entre la concertación social y económica, un instrumento político de participación de los agentes económicos y sociales en la política, y en la política legislativa, como ha quedado dicho, con la democracia representativa, cuando los interlocutores sociales quieren convertir su acuerdo en ley, debe repensarse para garantizar el respeto del acuerdo pactado por los interlocutores sociales en el ámbito de su representación de intereses y de su autonomía colectiva y del funcionamiento de la democracia representativa.

La STJUE de 2 de septiembre de 2021, Gran Sala, C-928/19 P, *European Federation of Public Service Unions (EPSU)*, confirmó la sentencia del Tribunal General, que había otorgado validez a la negativa de la Comisión Europea a presentar al Consejo una propuesta de decisión de aplicación a nivel de la Unión del acuerdo sobre un “Marco general de información y consulta a los funcionarios y a los empleados públicos de las Administraciones dependientes de un gobierno central de los Estados miembros”, celebrado entre la *Trade Union ‘s National and European Delegation (TUNED)* y los *European Public Administration Employers (EUPAE)*, conforme al procedimiento previsto en el artículo 155.2 del TFUE.

La obligación de la Comisión de respetar la autonomía de los interlocutores sociales (art. 152), el mecanismo de doble consulta en el ámbito de la política social que habilita la participación de la Comisión en el proceso de diálogo social (art. 154), y la decisión libre de los interlocutores sociales de negociar y alcanzar acuerdos, aplicables en toda la Unión según sus propios procedimientos y prácticas y los procedimientos y prácticas de los Estados miembros o mediante una decisión del Consejo a propuesta de la Comisión (art. 155.2), conducía a interpretar que si los interlocutores sociales solicitaban la puesta en marcha de este último mecanismo, dirigido a la conversión de su acuerdo en ley comunitaria, la propuesta de la Comisión al Consejo quedaba vinculada por la voluntad de los firmantes del acuerdo. No la ha entendido así el Tribunal de Justicia, que ha considerado que, en el supuesto del artículo 155.2, ni el Consejo está obligado a adoptar una decisión -pese a que esa obligatoriedad pudiera deducirse de las versiones francesa e inglesa del propio precepto-, ni la propuesta de la Comisión queda vinculada por la petición conjunta de los interlocutores sociales. Esa propuesta no es sino manifestación de la facultad o competencia general de iniciativa legislativa de la Comisión, regulada en el artículo 17 del TUE, que, en su misión de defensa del interés general de la

Unión, ha de apreciar la oportunidad de aceptar la petición conjunta de los interlocutores sociales para generar el acto legislativo del Consejo o no hacerlo.

No puede negarse que esta interpretación del Tribunal de Justicia limita la autonomía de los interlocutores sociales, y su participación política en el sistema de fuentes, desposeyendo a sus acuerdos de una fuerza de obligar que sus firmantes han entendido necesaria, e insuficiente alcanzarla a través de sus procedimientos propios. Pero, en el criterio del Tribunal de Justicia, representativo de una época superada de desconfianza “corporativa” hacia el papel subordinado de los interlocutores sociales en la definición normativa de la política social de la Unión, la interpretación contraria del artículo 155.2 del TFUE “conllevaría priorizar únicamente los intereses de los interlocutores sociales firmantes de un acuerdo sobre la función de promoción del interés general de la Unión que tiene la Comisión”, limitando la independencia de ésta en el ejercicio de sus funciones (apdos. 49 y 50). Asumen en esta decisión las dificultades reales del respeto de la autonomía de los interlocutores sociales cuando su acuerdo, libremente alcanzado en el marco de los procedimientos de consulta del artículo 154 del TFUE, no satisface a las autoridades políticas. Aquí radica el desafío más importante de la concertación social europea: su sometimiento a la tutela de los poderes ejecutivos, esto es, la dependencia de la validez y eficacia de sus acuerdos, que pretenden ingresar en el sistema de fuentes, de la voluntad política de las instituciones ejecutivas europeas y de los gobiernos.

Cuestión distinta es la posición del Parlamento Europeo, cuya única competencia, si se alcanza la conversión del acuerdo social en directiva, es ser informado.

El diálogo social logró incorporarse, paralelamente, al sistema de gobernanza económica de la Unión Europea, puesto en marcha tras la crisis financiero-económica de 2008. Desde 2015, los “puntos de vista de los interlocutores sociales” se adicionaron al Informe Anual sobre Crecimiento Sostenible, del que forma parte el Proyecto de Informe Conjunto sobre el Empleo, documentos del “paquete de otoño” con que se inicia cada año el Semestre Europeo como institución de gobernanza económica de la Unión (Pérez del Prado, 2021, 69). No obstante, esa incorporación del diálogo social a la gobernanza económica europea sigue siendo insuficiente, por lo que se viene demandando desde hace tiempo la reforma del sistema para garantizar la participación democrática parlamentaria –del Parlamento Europeo y de los parlamentos nacionales–, de los interlocutores sociales y de la sociedad civil en la gobernanza económica de la Unión (Comité Económico y Social Europeo, 2022, 12).

El principio 8 del Pilar Europeo de Derechos Sociales se ocupa específicamente del diálogo social y, además de comprender los derechos de consulta sobre el

diseño y la aplicación de políticas económicas, sociales y de empleo de acuerdo con las prácticas nacionales, anuncia críticamente que “deberá fomentarse el apoyo para aumentar la capacidad de los interlocutores sociales para promover el diálogo social”, cuyos acuerdos “se aplicarán a nivel de la Unión y sus Estados miembros”.

El diálogo social es ingrediente inseparable, como se dijo, del tripartismo estructural de la Organización Internacional del Trabajo y de su principal función –aunque no única– de elaboración de las normas internacionales del trabajo. La Organización afirma tajantemente que no pueden alcanzarse “términos equitativos de empleo, condiciones de trabajo decente, seguridad y salud en el trabajo y desarrollo para el beneficio de todos sin la participación activa de trabajadores, empleadores y Gobiernos mediante el diálogo social” (Organización Internacional del Trabajo, 2022, 1). Fomenta también la OIT la negociación colectiva internacional. La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 fue modificada en 2022 para incorporar, como quinta exigencia del trabajo decente, el derecho a prestarlo en un entorno seguro y saludable⁸.

En su evolución el diálogo y la concertación social han experimentado transformaciones dignas de ser expuestas con concisión. En la gestión política de la crisis sanitaria, económica y social, el diálogo y la concertación social incluyeron novedades relevantes en relación con experiencias anteriores, adquirieron perfiles institucionales propios, su intervención se hizo sistemática aunque aquejada de la temporalidad sucesiva propia del Derecho excepcional de la crisis, contó con una cierta institucionalización de crisis –en nuestro ordenamiento se creó una Comisión de Seguimiento tripartita laboral, a la que se atribuyó el análisis de la situación originada por la pandemia y la valoración de la eficacia de las medidas adoptadas mediante el intercambio de los datos e información, la propuesta y el debate de soluciones (disp. adicional 2ª RDL 18/2020)–, sus campos temáticos se ensancharon incluyendo el trabajo autónomo y sus actores, y se fortaleció la eficacia jurídica y política de sus resultados finales, de los acuerdos entre los agentes sociales y económicos y de los acuerdos entre éstos y los gobiernos, en defensa de su autonomía. El diálogo y la concertación social apuntalaron la acción social de los Estados y experimentaron “nuevos temas de solidaridad” (Barbara, 2021). La concertación social demostró su aportación relevante a la legislación y a las agendas políticas europea y nacionales y a sus objetivos de mayor igualdad y justicia social y, en alguno países como el nuestro, su autosuficiencia como modo

8 Resolución sobre la inclusión de un entorno de trabajo seguro y saludable en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 110ª reunión, 6 de junio de 2022.

de hacer política del Derecho, como política normativa, no ya en la emergencia, sino en la incierta recuperación para llevar a término reformas estructurales del mercado de trabajo bajo el signo de una necesidad extraordinaria y urgente, que es el presupuesto constitucional que legitima la regulación legal del Gobierno de determinadas materias a través del recurso al decreto-ley (art. 86.1 CE).

Si se me permite una referencia a nuestra propia realidad, en el pasado los acuerdos sociales tripartitos definían genéricamente el contenido normativo de la futura norma legal y la obligación del gobierno concertante de otorgar fuerza legal a lo acordado con los agentes sociales y económicos, ocupándose, consiguientemente, el gobierno de alcanzar la mayoría parlamentaria necesaria para garantizar la conversión del acuerdo en ley. El acuerdo social tripartito vincula a los sujetos firmantes y genera la obligación de actuar del gobierno partícipe en el acuerdo y de someterse a lo acordado. La participación de la concertación social en el procedimiento legislativo acuñó la categoría, ya mencionada, de legislación pre-negociada o de legislación negociada, utilizada por la doctrina y la jurisprudencia, la constitucional incluida (STC 68/2007, FJ 11).

En la pandemia, y después, la concertación social tripartita ha actuado en el terreno propio de la normación. No ha sido una concertación social sobre los principios, intenciones u objetivos, ni sobre el método y la materia de la futura regulación legal. Desde 2020, la concertación social y económica ha sido una “auténtica negociación *prelegislativa*”, categoría a la que también me he referido con anterioridad, cuyo objeto ha sido la propia futura norma en su articulación y toda su extensión, en todos sus preceptos y disposiciones (Rodríguez-Piñero, 2022).

En el caso español algo es necesario decir también sobre la necesidad y legitimidad constitucional del enfoque acogido en el acuerdo de 23 de diciembre de 2021, adoptado por los agentes sociales CEOE, CEPYME, CCOO y UGT con el Gobierno y ejecutado a través del Real Decreto-ley 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, la “reforma laboral” de 2021 (BOE, 30 de diciembre). La norma excepcional de urgencia fue convalidada, conforme a las previsiones constitucionales (art. 86.2), en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 3 de febrero de 2022⁹, en una votación confusa, en la que la Presidenta anunció resultados dispares, por la diferencia de un voto; y en la que, por la misma voluntad mayoritaria, se adoptó la decisión de no tramitar dicho decreto-ley como ley por el procedimiento de urgencia, conforme al

9 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, núm. 156, 3 de febrero de 2022, p. 94. BOE, 8 de febrero de 2022.

artículo 86.3 de la Constitución, en salvaguarda de la indemnidad del acuerdo socio-económico producto de la concertación social democrática y de su propia fuerza de obligar, así como de la agilidad de la respuesta, según se justificó por el Gobierno, frente a las acusaciones de “chantaje intolerable a los representantes democráticos” y de “antiparlamentarismo” de los intervinientes en nombre de otros grupos parlamentarios¹⁰. La oposición subrayó la necesidad de que las cámaras participasen en su elaboración.

Si fue válida la votación de convalidación de la norma provisional de urgencia, y no imponiendo el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 151.4) la obligación de conversión de los decretos-leyes convalidados en leyes tramitadas por el procedimiento de urgencia, tampoco en los casos en que incorporen una regulación definitiva o estructural y no meramente provisional como ha sucedido con el RDL 32/2021 –propuesta interpretativa reformadora sostenida por M. Aragón (2016, 174 y ss.), entre otros–, la voluntad de los interlocutores sociales de defender la autonomía y plena eficacia de su acuerdo frente a posiciones de partidos políticos del llamado “bloque de investidura” y de la oposición, contrarias y públicamente anunciadas, colocándolo al abrigo de modificaciones en su tramitación parlamentaria, no enervó “el ejercicio regular por las Cortes Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE)”, lo que los interlocutores sociales, como es patente, no pueden hacer.

La inconstitucionalidad del RDL 32/2021 solo podría resultar de la falta del presupuesto habilitante del recurso por el Gobierno a la legislación excepcional de urgencia, la situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE), que ha de concurrir con independencia de la participación del diálogo social en la elaboración de la norma y su desembocadura en concertación social o en desacuerdo. Dicho de otro modo, el acuerdo o la falta de acuerdo social y económico no pueden condicionar la situación de extraordinaria y urgente necesidad, constituyendo “una flagrante vulneración del procedimiento legislativo parlamentario” si las medidas legislativas de urgencia se adoptan por el Gobierno sin que “concurra el presupuesto habilitante de éstas” (STC 68/2007, FJ 11). Son los titulares de la potestad legislativa quienes han de valorar su concurrencia en el trámite congresual de convalidación o derogación de la norma de urgencia y, ulteriormente, en su caso, el Tribunal Constitucional. La citada STC 68/2007 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por vulneración del art. 86.1 CE. La reforma legislativa, que se había negociado en una mesa de diálogo social que había fracasado y concluido sin acuerdo, no respondía

10 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados..., cit., pp. 94, 37.

a una situación de extraordinaria y urgente necesidad. El fracaso de la negociación y la declaración de huelga habían determinado al Gobierno a aprobar la reforma por decreto-ley, después convertido en Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de igual denominación, con lo que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la sentencia del Tribunal Constitucional fue meramente formal.

El RDL 32/2021 ha justificado la extraordinaria y urgente necesidad de su regulación en la ejecución de los recursos financieros del Fondo Europeo de Recuperación en el marco del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y, en concreto, de su Componente 23, «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo». Tal y como aparece reflejado en las disposiciones operativas del Plan de Recuperación, acordadas por el Gobierno de España y la Comisión Europea, en virtud del Reglamento (UE) 2021/241, aprobadas por la Decisión de la Comisión de 29 de octubre de 2021, las reformas 4, 6, 8 y 9 del Componente 23, correspondientes a las modificaciones objeto del real decreto-ley, debían completarse durante el cuarto trimestre de 2021. El compromiso adquirido de realización de dichas reformas estructurales, mediante el necesario dialogo social y su inclusión como hito específico en el período de 2021, implicaba su necesario cumplimiento, en orden a la presentación de la solicitud de pago de las contribuciones financieras correspondientes, de conformidad con el artículo 24.2 del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, y constituía el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para dictar el real decreto-ley (exp. de mot., V).

La Constitución no solo habilita la intervención de la concertación social en el mecanismo legislativo de urgencia, sino que asegura la conservación intocable del resultado de esa concertación (art. 86.3). El acuerdo social no desfigura los mecanismos democráticos de configuración de la voluntad general, pues es en sí mismo un mecanismo democrático que, naturalmente, no puede sustituir al poder ni al proceso legislativo, formalmente regulado, que garantiza la participación general, el debate y la manifestación de todas las opiniones en la conformación de la voluntad general, y que en el caso excepcional de los decretos-leyes se manifiesta en el debate y votación congresual de su convalidación o derogación en el plazo de 30 días desde su promulgación (art. 86.2 CE). La cuestión esencial radica en la existencia o inexistencia del presupuesto constitucional que habilita al Gobierno, que cumple el acuerdo tripartito alcanzado, a recurrir a la intervención de urgencia, excepcionando la potestad legislativa de las Cortes Generales.

Llamada la concertación social y económica a ocupar una función principal en los Estados sociales, y en la Unión, también como método autónomo de política

legislativa, para enfrentar los problemas del futuro inmediato, la cuestión de imbricar los acuerdos sociales tripartitos en lo que nuestra Constitución denomina “la elaboración de las leyes” constituye un ejercicio de extraordinaria importancia para las democracias constitucionales del siglo XXI.

VI. LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO DE LA DEMOCRACIA Y DEL ESTADO SOCIAL ANTE LOS RETOS DEL FUTURO. LAS TRANSICIONES VERDE Y DIGITAL, SOCIALMENTE JUSTAS

En junio de 2020 las organizaciones empresariales y sindicales representativas europeas alcanzaron un *Acuerdo Marco sobre Digitalización* para abordar la transición digital del sistema económico y de las empresas mediante el consenso en los diferentes niveles nacionales, sectoriales y empresariales, de modo que los beneficios de la digitalización para las oportunidades de trabajo, el aumento de la productividad, las nuevas formas de organizar los negocios y el trabajo y la mejora de las condiciones de trabajo y de la calidad de los servicios y productos, no se traduzcan en riesgos inasumibles y de consecuencias irreversibles para trabajadores y empresas (Goerlich, 2021, 49-50). Sin participación de los interlocutores sociales y del diálogo social no habrá justicia social en la transición digital.

Por su parte, el Pacto verde europeo (Comunicación de la Comisión de 11 de diciembre de 2019¹¹) comienza afirmando que Europa depende de la salud del planeta, y que los Estados de la UE se han comprometido a lograr la neutralidad climática de aquí a 2050, cumpliendo los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo internacional de París, de 22 de abril de 2016. El Pacto se acompañó de un Mecanismo para una Transición Justa para abordar los efectos económicos y sociales de la transición en el marco de la política de cohesión y garantizar que “nadie se quede atrás”. El Reglamento (UE) 2021/1056, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, estableció un Fondo de Transición Justa, ordenando a los Estados elaborar, mediante el diálogo social y la cooperación con las partes interesadas, de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/1060 sobre asociaciones, y con el apoyo de la Comisión, planes territoriales de transición justa,

11 COM(2019) 640 final, Bruselas, 11.12.2019. El Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 establece el marco para lograr la neutralidad climática y modifica los Reglamentos (CE) n° 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima») y apela, genéricamente, a la participación pública y de los interlocutores sociales con la Comisión para “lograr una transición socialmente justa y equitativa hacia una sociedad climáticamente neutra y resiliente al clima”. La Comisión “fomentará el diálogo y la difusión de información basada en datos científicos sobre el cambio climático y sus aspectos sociales y de igualdad de género” (art. 9.1 y 2).

en los que se establezca el proceso de transición, en consonancia con sus planes nacionales integrados de energía y clima (*cdo.* 18 y art. 11). El diálogo social en los Estados sociales es instrumento no solo adecuado, sino imprescindible, para afrontar los planes transicionales con trabajo decente y sostenibilidad justa, que exigen que las oportunidades de esos cambios imparables no lo sean solo para algunos y los desafíos para muchos. Es, como en la transición digital, una condición de justicia social.

Reconociendo los resultados desiguales del diálogo y la concertación social en los distintos Estados, la Comisión Europea ha llamado con fuerza a la participación de los interlocutores sociales y de las organizaciones de la sociedad civil, consciente de que el diálogo y la concertación social reducen los conflictos y ayudan a gestionar los cambios estructurales y a reforzar la cohesión social y de que “se necesita un fuerte consenso para garantizar una fuerte recuperación y el apoyo a las transiciones verde y digital” y asegurar el éxito de las medidas de los planes nacionales de recuperación y resiliencia.

El 8 de mayo de 2021, en la Cumbre Social de Oporto, los Jefes de Estado y de Gobierno proclamaron que los derechos sociales –la aplicación de los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales ha pasado a formar parte del marco de coordinación de políticas del Semestre Europeo– reforzarán la transición digital, ecológica y justa y contribuirán a lograr una mayor convergencia social y económica ante los retos demográficos, y que “la dimensión social, el diálogo social y la participación activa de los interlocutores sociales constituyen el núcleo de una economía social de mercado altamente competitiva”¹².

La vinculación de las reformas de los mercados de trabajo, incluidos los mecanismos nacionales de fijación de salarios, a las prácticas nacionales de diálogo social se considera el método adecuado para alcanzar los objetivos de mejora de la competitividad, la innovación, la calidad del trabajo, las competencias, la salud pública, y la sostenibilidad de los sistemas laborales y de protección social, ya que permite la consideración amplia y conjunta de los factores socioeconómicos y la celebración de acuerdos.

La reciente Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, apuesta por el protagonismo de una negociación colectiva fuerte y de un diálogo social eficaz en la fijación de salarios dignos, ante las crecientes di-

12 Proposal for a Council Decision on guidelines for the employment policies of the Member States, COM(2022) 241 final, 2022/0165 (NLE), Bruselas, 23.5.2022.

ferencias salariales y sociales, para alcanzar un “crecimiento justo, inclusivo y sostenible” (*cdo.* 7) y para construir un modelo de Derecho del trabajo negociado, “considerado más eficaz y más justo” (Robin-Olivier, 2021). La filosofía de la Unión es clara: “la competencia en el mercado interior debe basarse en unos estándares sociales elevados, que incluyan un alto nivel de protección de los trabajadores y la creación de empleos de calidad, así como en la innovación y en mejoras de la productividad, mientras garantiza al mismo tiempo unas condiciones de competencia equitativas”. Los salarios mínimos que cubren “un umbral de dignidad” contribuyen a reducir la pobreza [...] y a sostener la demanda interna y el poder adquisitivo, a reforzar los incentivos al trabajo y a reducir las desigualdades salariales, la brecha salarial de género y la pobreza de los ocupados, así como a limitar la caída de los ingresos durante las recesiones económicas” (*cdo.* 8).

Late en la Directiva la oposición de los Estados nórdicos a cualquier acción de la Unión Europea para imponer un salario mínimo legal. Además de ello, que es explícitamente tenido en cuenta –como es tenida en cuenta la erosión de la negociación colectiva por las nuevas formas de trabajar–, la apuesta por la negociación colectiva, incluida la sectorial e intersectorial, es inequívoca en la Directiva, que se desdice expresamente de las reiteradas recomendaciones de las Comisiones Barroso II y Juncker de descentralización de la negociación colectiva a las empresas en la crisis financiera de 2008 y entona un canto al diálogo social de alto o máximo nivel y a su relevancia en su preámbulo: “[...] la negociación colectiva sectorial e intersectorial es un factor esencial para lograr una protección adecuada del salario mínimo y, por lo tanto, debe fomentarse y reforzarse” (*cdo.* 16).

El dialogo social y la concertación social y económica constituyen, en definitiva, un instrumento político imprescindible de un futuro social, digital, medioambiental y económicamente justo; un instrumento indispensable para construir respuestas legislativas “equilibradas y ampliamente aceptadas”, corregir las desigualdades y favorecer la cohesión social (Berger, 2021). El diálogo y la concertación social, la participación de los interlocutores social en los procesos de transición verde y digital, son, como he dicho, condición de justicia social de esas transiciones. La centralidad de la concertación social y de los mecanismos de participación de los trabajadores tienen por delante un futuro de retos y oportunidades. Esperemos que éstas se impongan para bien de la humanidad, de las personas, que han de estar en el centro de la sostenibilidad, de una sostenibilidad que conjugue todos los aspectos del trabajo decente, del medio ambiente, del crecimiento económico, de los avances digitales, de la protección de la salud y de la seguridad, de la igualdad de género y de la igualdad frente a la exclusión y a la pobreza. En esos objetivos han de estar los Estados sociales en este siglo.

En fin, además de ello, el diálogo social “no es mágico, pero es una garantía de confianza mutua que hay que cultivar a toda costa” (Barbara, 2021).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGON REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016.
- «Artículo 1», en: RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, BOE-Ministerio de Justicia-Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- BARBARA, E., «Quel dialogue social en temps de crise?», en: *AFDT*, 2021. Disponible en: [afdt.asso.fr/dialogue social](http://afdt.asso.fr/dialogue-social).
- BERGER, L., «Quel dialogue social en temps de crise?», en: *AFDT*, 2021. Disponible en: [afdt.asso.fr/dialogue social](http://afdt.asso.fr/dialogue-social).
- CABERO MORÁN, E., «Diálogo, concertación social y democracia», en: *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° Extraordinario 15, 2021.
- CARUSO, B., DELL PUNTA, R., TREU, R., *Manifiesto. Per un diritto del lavoro sostenibile*, Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”, mayo, Catania, Florencia, Roma, 2020.
- COMBREXELLE, J-D., «Quel dialogue social en temps de crise?», en: *AFDT*, 2021. Disponible en: [afdt.asso.fr/dialogue social](http://afdt.asso.fr/dialogue-social).
- CONFIADES, X., *Constitutions in the global financial crisis. A comparative analysis*, coord., Ashgate, Farnham, Reino Unido, 2013.
- CORTINA, A., *Aporofobia. El rechazo al pobre: un desafío para la democracia*, Paidós, Barcelona, 2017.
- *Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades, ambientalmente sostenibles para todos*, Ginebra, 2 de febrero de 2016. Disponible en: http://www.ilo.org/publication/wems_432865.
- EUROFOUND, *COVID-19 EU Policy Watch database*, 2021.
- *Involvement of social partners in policymaking during the COVID-19 outbreak*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo., 2021.

- FLANDERS, A., *Industrial relations: what is wrong with the system? An essay on its theory and future*, Faber&Faber, Londres, 1965.
- «Collective Bargaining – A Theoretical Analysis», en: *British Journal of Industrial Relations*, vol. 6.1, marzo, 1968. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8543.1968.tb00526.x>
- FOX, A., «Collective Bargaining, Flanders and the Webbs», en: *British Journal of Industrial Relations*, vol. 13.2, julio, 1975. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8543.1975.tb00020.x>
- GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 1975.
- *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- GOERLICH PESET, J. M., «El acuerdo marco europeo sobre digitalización», en: *Documentación Laboral*, núm. 122, 2021.
- HABERMAS, J., *Ciencia y técnica como ideología*, trad. de M. Jiménez Redondo, Tecnos, Madrid, 1968.
- HOMMERIL, F., «Quel dialogue social en temps de crise?», en: *AFDT*, 2021. Disponible en: [afdt.asso.fr/dialogue social](https://afdt.asso.fr/dialogue-social).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- *Plataforma de recursos de trabajo decente para el desarrollo sostenible. 21. El diálogo social y el tripartismo*, 2021. Disponible en: <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/s-dialogue-tripartism/lang-es/index.htm>
- *Observatorio de la OIT sobre el mundo del trabajo. La recuperación del mercado de trabajo a escala mundial se ve dificultada por múltiples crisis*, 10ª ed., Ginebra, 31 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.ilo.org/books/WCMS_859264_lang-es
- PALOMEQUE LOPEZ, M. C., «El sindicato como sujeto político», en: *AAVV, Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón*, Tecnos, Madrid, 1980.
- «Diálogo social y Constitución», en: *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° 89, 2022.

- «La base constitucional para el diálogo social», en: *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° Extraordinario 15, 2022.
- PÉREZ DEL PRADO, D., *El impacto social de la gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- REQUEJO PAGÉS, J. L., *La agonía de la democracia*, KRK Ediciones, Oviedo, 2020.
- ROBIN-OLIVIER, S., «Quel dialogue social en temps de crise?», en: *AFDT*, 2021. Disponible en: afdt.asso.fr/dialogue-social.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «El transfonido eurounitario del Real Decreto-ley 32/2021», en: *Brief*, AEDTSS, 2022.
- SCIARRA, S., «COVID-19 et Droit du Travail. La nécessité de croiser les expériences», en: *COVID-19, Un droit du travail de l'urgence?*, AFDT, 2020. Disponible en: www.afdt-asso.fr
- URFALINO, Ph., *Décider ensemble. La fabrique de l'obligation collective*, Seuil, Paris, 2021.
- WEBB, S. y B., *Industrial Democracy*, Longmans, Green and Co, Londres, Nueva York, Bombay, 1897 (ediciones posteriores; en español, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2004).

