

# EDITORIAL

## **Algunas tendencias del sistema de fuentes. Manifestaciones recientes en el ámbito jurídico-laboral**

Some tendencies of the source system.  
Recent manifestations in the legal-labor field

José María Goerlich Peset\*  
*Catedrático de Derecho del Trabajo*  
*Universitat de València*  
ORCID ID: 0000-0002-2910-2153

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6844>

### **1. Introducción**

Hace algo menos de dos años, en el editorial de esta misma Revista, Jesús Mercader reflexionaba sobre la conmoción que la pandemia había producido en las fuentes del Derecho del trabajo<sup>1</sup>. Bajo la rúbrica “la incertidumbre se instala en el ordenamiento laboral”, recogía diferentes episodios de los primeros meses de la crisis sanitaria que venían designados como “avalancha” o “motorización” normativa y respecto los que se destacaba la inseguridad jurídica que producían, bien por la rápida sucesión entre las fuentes bien por sus defectos desde la perspectiva de la técnica legislativa.

Sin embargo, estos fenómenos no han sido privativos de los peores momentos de la crisis sanitaria. Aunque esta los haya llevado al paroxismo, estaban presentes con anterioridad a la primavera de 2020, los vemos ahora cuando los peores momentos parecen haber pasado y se recupera la normalidad de la vida económica y social y, si no ponemos remedio, los seguiremos viendo en el futuro. En efecto, aunque a continuación procederé a ejemplificar sobre acontecimientos normativos recientes, responden a tendencias anteriores, incluso mucho más antiguas. Constituyen verdaderos clásicos en el tratamiento de las fuentes tanto en el ámbito jurídico-laboral como más allá de él. Desde una perspectiva general, se ha señalado, en efecto, que se vinculan a los cambios del papel del Estado a lo largo de la Edad Contemporánea: si en el momento inicial asumía la función de “estado garante”, con posterioridad se ha convertido en un “estado gestor y protec-

---

\* [jose.m.goerlich@uv.es](mailto:jose.m.goerlich@uv.es)

<sup>1</sup> MERCADER UGUINA, J.R. 2020, “Derecho del Trabajo y Covid-19: tiempos inciertos”, *Labos*, Vol. 1, No. 2, pp. 4-15

tor”. El incremento de las tareas correspondientes a la legislación como consecuencia de este cambio tendría efectos, de un lado, en el diferente protagonismo de los poderes del Estado en su generación y, en concreto, en el creciente incremento de las facultades normativas del Gobierno. De otro, tendría como consecuencia una clara hipertrofia normativa en la medida en que aumentan exponencialmente las cuestiones a regular y las situaciones afectadas evolucionan a gran velocidad. En un momento posterior, el “nuevo estado regulador”, a estos fenómenos se le añadirían otros, relacionados con la creciente dificultad de las normas tradicionales para afrontar la multiplicidad de situaciones que generan las sociedades avanzadas<sup>2</sup>.

Las consideraciones que siguen llaman la atención sobre acontecimientos normativos recientes que ponen de manifiesto estos tres fenómenos. Se aborda, en primer lugar, la absoluta prevalencia del poder ejecutivo sobre el legislativo en el proceso de creación normativa que muestra una creciente insuficiencia de los controles establecidos para garantizar la sujeción del Gobierno al Parlamento. Se analizan, en segundo término, las igualmente crecientes desaparición o pérdida de la racionalidad jurídica heredada del ideal codificador del XIX. Se reflexiona finalmente sobre la transformación de la textura de las normas legales, que parecen tener un poder prescriptivo cada vez menor, bien por ser un cascarón vacío bien por las dificultades que presenta su puesta en práctica.

Por supuesto, el trabajo que sigue no agota las transformaciones recientes del sistema de fuentes, que haría necesario considerar otros aspectos. Ni tampoco aspira a ofrecer soluciones a los problemas que se plantean. El propósito es fundamentalmente descriptivo. Y, si al final hubiera que sacar alguna moraleja, esta incluiría la necesidad de separar los problemas que se describen de una determinada coyuntura. Se trata, en efecto, de separar las anomalías que estamos viviendo de la tormenta que ha supuesto la COVID-19 y de señalar su carácter estructural. Seguramente, la pandemia las ha incrementado y acelerado de forma transitoria; pero con toda probabilidad la disrupción tecnológica producirá este mismo efecto de forma sostenida en el futuro. De este modo, las transformaciones 4.0 no afectarían solo al contenido de las reglas jurídico-laborales sino también a la teoría de las fuentes. Creo que ser conscientes de ello es de suma importancia toda vez que esta, tal y como ha sido configurada tradicionalmente, da cobertura a determinados valores cuya importancia no puede ponerse en cuestión.

## 2. El creciente, y discutible, recurso al decreto-ley

Si se hace un análisis formal de la legislación laboral de los últimos años, se observa una clara alteración del proceso de creación normativa que tiene una precisa valencia político-jurídica. Se advierte, en este sentido, una clarísima prevalencia del poder ejecutivo. Desde la perspectiva de las fuentes, el decreto-ley ha sido, desde luego, la estrella de la

---

<sup>2</sup> Por todos, LAPORTA, F.J., “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, en MENÉNDEZ, A., (dir.), *La proliferación legislativa, un desafío para el Estado de Derecho*, pp. 33 ss.

pandemia: 2020 (36) y 2021 (32) han batido los récords de aprobación de decretos-leyes, en relación con años anteriores. No cabe, sin embargo, culpabilizar únicamente a la crisis sanitaria: hemos asistido a un crecimiento sostenido del recurso a esta figura desde tiempo atrás, que se ha acelerado como consecuencia de la crisis económica que arrancó en 2007/2008<sup>3</sup>. A la postre, en las cuatro décadas largas de vigencia de nuestra Constitución se ha producido un proceso de normalización de la intervención del Gobierno en la creación de normas con rango de ley con la paralela pérdida de protagonismo de los procedimientos parlamentarios. Los presupuestos que habilitan al Gobierno para el recurso a esta peculiar fuente normativa –la “extraordinaria y urgente necesidad” a la que se refiere el art. 86.1 CE– son cada día más difíciles de reconocer en su uso.

Valen como ejemplos claros los decretos-leyes que han aprobado en los últimos tiempos normas de carácter estructural en materia laboral. Me refiero a los RRDDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, y 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. Los tres justifican, incluso extensamente, las razones que posibilitan el concreto recurso del Gobierno a la legislación de urgencia. Sin embargo, los procedimientos de elaboración de estas tres normas, así como algunas de sus características, permiten cuestionarlas, sobre todo desde el punto de vista de la “urgente” necesidad a la que alude el art. 86.1 CE.

Si atendemos a la tramitación, se observa su difícil relación con ella. La intervención normativa sobre el trabajo a distancia fue, por ejemplo, precedida de un trámite de audiencia pública, a principios de verano de 2020, y se solicitó el dictamen del Consejo Económico y Social (dictamen 2/2020 aprobado el 22 de julio). Simultáneamente, el proyecto era objeto “de un dilatado proceso de reflexión y debate compartidos que, tras más tres meses, ha conseguido culminar en el Acuerdo de Trabajo a Distancia (ATD)” (apartado IV, preámbulo RDL 28/2020). Fue este “fruto de la concertación social” el que se convirtió finalmente en el RDL 28/2020. Lo mismo cabe decir del RDL 9/2021 sobre los *riders* y del RDL 32/2021, de reforma del mercado de trabajo. El primero se reconoce “fruto del Acuerdo adoptado, el pasado 10 de marzo de 2021, entre el Gobierno, CC. OO., UGT, CEOE y CEPYME, tras el trabajo desarrollado por la Mesa de Diálogo constituida, a tal efecto, el 28 de octubre de 2020” –o sea, cuatro meses largos de diálogo social–. En cuanto al segundo, se limita a hacer referencia a que ha sido aprobado “tras un largo proceso negociador”: no da más detalles seguramente porque recurriendo a la hemeroteca veremos que, tras la interrupción derivada de la crisis sanitaria, el diálogo se retomó en marzo de 2021.

---

<sup>3</sup> Al respecto, GOERLICH PESET, J.M., “Ley y Reglamento en el Derecho del Trabajo”, en SEMPERE, A.V. (dir.), *El modelo social en la Constitución Española*, Madrid (MTAS), 2003, pp. 159 ss. Un análisis jurimétrico del fenómeno en SANZ GÓMEZ, R.J. y SANZ GÓMEZ, S., “Análisis cuantitativo del uso del decreto ley en España (1979-2018)”, *Revista de estudios políticos*, 188 (2020), pp. 127 ss.

No ha habido, pues, mucha prisa en aprobar estas medidas. Pero, sobre todo, tampoco parece haberla habido en ponerlas efectivamente en marcha. Las normas intertemporales de estas y otras normas fundadas en la extraordinaria y urgente necesidad son, como mínimo, sorprendentes. Es posible traer a colación ya las previsiones del RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que trazaba un horizonte temporal para su entrada en vigor que alcanzaba, en algunos casos, hasta tres años después y que, en la práctica, se ha prolongado incluso más<sup>4</sup>. Por su parte, la regulación del trabajo a distancia se justificada directamente por las exigencias de la pandemia en la que se había tenido que recurrir de forma masiva a este tipo de prestación. Se aludía a ella ¡once! veces en los dos primeros apartados del preámbulo –a las que habría que sumar tres referencias a “COVID-19” y dos a “crisis sanitaria”–. Sin embargo, el RDL 28/2020 también demoró su entrada en vigor y, sobre todo, excluyó la aplicación de sus reglas al trabajo a distancia desarrollado por causa covid<sup>5</sup>. El RDL 9/2021 presenta perfiles diferentes, aunque no por ello menos sorprendentes. Tras el oportuno episodio de diálogo social, se anunció el acuerdo con los interlocutores el 10 de marzo. Dos meses después no se había publicado: permaneció en un cajón hasta su aprobación, el 11 de mayo. Y aunque se publicó al día siguiente, solo entró en vigor a los tres meses de su publicación, el 12 de agosto. Todo esto es llamativo; pero todavía lo es más si tenemos en cuenta que solo mes y medio después el BOE publicaba la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, resultado de su tramitación parlamentaria como proyecto de ley. Hemos visto recientemente,

---

<sup>4</sup> Aunque en su preámbulo se aludía a la existencia de una “situación de desigualdad” que exigiría “una actuación urgente y necesaria por parte del Estado, puesto que la mitad de la población está sufriendo una fuerte discriminación y está viendo afectados sus derechos fundamentales”, varias de las medidas dirigidas a paliarla se postergaban en las normas transitorias que se introducían: para la entrada en vigor de las nuevas reglas en relación con el permiso de nacimiento y cuidado de hijo se preveía una secuencia temporal que se prolongaba hasta 31 de diciembre de 2020 (disp. trans. 3ª ET; disp. trans. 9ª EBEP); las previsiones transitorias para la aprobación de los planes de igualdad alcanzaban hasta tres años (disp. trans. 12ª LOI); varias normas clave requerían un desarrollo reglamentario para el que se preveía un plazo de seis meses (disp. final 1ª), que fue incumplido; y, por si fuera poco, cuando se publicaron los RRDD 901/2020 y 902/2020, 13 octubre, abrieron sendos plazos de tres y seis meses (disps. final 3ª y 4ª) para su entrada en vigor –que, en el primer caso, iba acompañado de un plazo de doce meses desde entonces para adaptar la realidad existente en las empresas–.

<sup>5</sup> Ya fue llamativa la aplicación de una *vacatio legis* de veinte días (disp. final 16ª.1): aunque esta sea la regla general establecida por el Código Civil, no es en modo alguno usual en este tipo de normas. De hecho, una parte de los contenidos –ninguno, por cierto, de los relacionados con el trabajo a distancia– hubo de ser excluido de su ámbito de aplicación (disp. final 16ª.2). Por otro lado, las reglas transitorias abrieron plazos relativamente dilatados para la adaptación de las situaciones anteriores a las nuevas reglas (disp. trans. 1ª). Por último, pero no por ello menos importante, la nueva norma nunca resulta aplicable al trabajo a distancia impuesto por la COVID-19, al que le seguirá siendo aplicable la normativa laboral ordinaria y las dos confusas reglas que se establecen en la disp. trans. 3ª. Vivir para ver: ¡justo el problema que explicaría el recurso al decreto-ley no queda resuelto!

Las críticas al RDL 28/2020 desde esta perspectiva, de mayor o menor intensidad, han sido un lugar común entre sus comentaristas. Referencias en GOERLICH PESET, J.M., “La regulación del trabajo a distancia. Una reflexión general”, en RORÍGUEZ-PINERO, M. y TODOLÍ, A., *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2021, pp. 33 ss.

en fin, como el RDL 32/2021 tampoco ha tenido mucha prisa en poner en marcha sus “medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo”. La entrada en vigor de la mayor parte de las reglas estatutarias modificadas se aplaza tres meses respecto de su publicación (disp. final 8ª.2). Por su parte, la supresión de la preferencia de los convenios de empresa ha de aguardar a la pérdida de vigencia expresa de los que la tengan a la entrada en vigor del RDL 32/2021, con el límite de un año –plazos estos a los que se añaden los seis meses de adaptación– (disp. trans. 6ª).

Es posible que no funcionen correctamente los específicos controles constitucionales para garantizar un uso adecuado del decreto-ley. Por un lado, aunque la concurrencia de los presupuestos requeridos por el art. 86.1 CE puede ser verificada por el Tribunal Constitucional, su jurisprudencia ha sido bastante generosa con el criterio del Gobierno respecto a la valoración de tales circunstancias. Es verdad que se admite el control de las causas del recurso al decreto-ley, tanto por lo que se refiere a su carácter extraordinario como a su urgencia<sup>6</sup>. Sin embargo, en el marco del principio de autocontención, el TC ha partido, en efecto, de que el “peso... en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad” corresponde “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, de este modo las decisiones gubernamentales quedan sujetas a un “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno”. Ni siquiera la urgencia resulta muy verificable puesto que “no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma”. Solo la primera es exigible en el momento de su aprobación, pues “la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia”<sup>7</sup>.

Es verdad que dos pronunciamientos de mediados del año pasado parecen apuntar a una exigencia algo mayor en relación con el control de los presupuestos habilitantes: las sentencias 110 y 111/2021, de 13 de mayo. Esta última, en relación con la reforma de la gestión de las clases pasivas incluida en el RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, ha insistido en la necesidad de explicitar una razón constitucional para acudir a la legislación de urgencia antes que a otros instrumentos normativos, lo que obliga a justificar “cómo podría haberse visto perjudicada la misma de haberse contenido en un proyecto de ley sometido a la correspondiente tramitación parlamentaria” sin que “el mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata

---

<sup>6</sup> Se admite, en efecto, que “pueda cuestionarse ante este Tribunal la veracidad de los datos o afirmaciones efectuadas por el Gobierno para justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad”; y se requiere, además, verificar la existencia una “conexión de sentido” entre las motivaciones expresadas y las normas establecidas en la norma de urgencia, entendida como “relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan..., de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 35/2017, de 1 de marzo).

<sup>7</sup> STC 14/2020, de 28 de enero, con cita de otros muchos pronunciamientos anteriores.

entrada en vigor de la reforma” constituya “una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad (...) por muy legítimos que sean los objetivos que se tratan de alcanzar”. Y es que “este interés gubernamental puede ser todo lo respetable que se quiera, pero no justifica, como es obvio, el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ello, de la intervención de las minorías en el procedimiento legislativo parlamentario”. Habrá que ver cómo evoluciona la interpretación del TC en el futuro inmediato que, en todo caso, tendrá que ser muy cautelosa, como lo ha sido hasta ahora, so pena de suplantarse al Gobierno en su función de apreciación de las circunstancias.

Si esto es así, las únicas garantías reales del adecuado uso de la legislación de urgencia son de carácter político, vinculadas a la adecuada valoración de sus requisitos por el poder ejecutivo y, después, por el legislativo en el trámite de convalidación. Sin embargo, los actores políticos llamados a intervenir en el proceso de control de los presupuestos habilitantes no parecen en absoluto preocupados por ellos. De un lado, el gobierno parece movido por el «desprecio» de las exigencias de rango. Como hemos visto, con independencia de que aquellos concurren o no, o del posible desconocimiento de otros principios constitucionales, se recurre al decreto-ley cuando se considera conveniente, sin mayor problema. Aquellos son incluso objeto de banalización en las declaraciones públicas de sus componentes como hemos visto en relación con la solución del problema planteado por la anulación definitiva de las reglas del impuesto de plusvalía municipal por la STC 182/2021. El sábado, en una arenga en un congreso regional de su partido, la Ministra de Hacienda nos decía que “el lunes arreglo lo de la plusvalía, hombre, claro; lo llevo al Consejo de Ministros, dicho y hecho”; y, efectivamente, el BOE del martes 9 de noviembre publicó el RDL 26/2021 del día anterior que, según su título, “adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”. No tengo claro qué causa más sonrojo, si la afirmación de la Ministra en el fragor del congreso o que el título y el preámbulo del decreto-ley se remitan a la “reciente jurisprudencia”, cuando la inconstitucionalidad de las reglas había sido declarada varios años antes (sentencias 59/2017, 11 de mayo, y 126/2019, 31 de octubre).

Por lo que se refiere al control parlamentario, de otro lado, difícilmente viene cumpliendo su papel en la medida en que se desenvuelve en un tacticismo cortoplacista de las fuerzas políticas que intervienen. Desemboca, en efecto, en situaciones sorprendentes que incluyen desde amplísimas mayorías, insólitas en atención al clima político general, hasta en convalidaciones alcanzadas por los pelos incluyendo ocasionalmente algún supuesto de rechazo. En el primer sentido, hemos asistido a la aparición de una “legitimidad alternativa del decreto-ley en materia social”, en el sentido de que, más que basarse en una real “extraordinaria y urgente necesidad”, como exige el art. 86.1 CE, se fundamenta en un previo proceso de diálogo social en el que se ha alcanzado acuerdo —o que, a falta de él, posibilita una suerte de intervención arbitral del ejecutivo—<sup>8</sup>. Esta

<sup>8</sup> Más detalles en GOERLICH, “La regulación del teletrabajo” cit., pp. 37 ss.

suerte de mutación constitucional hunde sus raíces en las experiencias de legislación negociada de finales de los 90, si bien ha alcanzado una dimensión inusitada en los últimos tiempos: a varias de las normas de urgencia a las que me he referido en el apartado anterior (RRDDL 28/2020, 9/2021 y 32/2021), podemos añadir la serie de normas de coyuntura en relación con los especialidades en la regulación temporal de empleo y de la protección social durante la pandemia, precedidos de sendos Acuerdos Sociales de Defensa del Empleo (RRDDL 18/2020, 24/2020, 30/2020, 2/2021, 11/2021, 18/2021 y 2/2022). Pero esta legitimidad alternativa implica de hecho una ampliación de las facultades normativas del gobierno y la paralela restricción de las del poder legislativo, a pesar de este quien ostenta la legitimidad democrática plena. En efecto, en muchos de los casos citados, las reglas aprobadas por el Gobierno cristalizan de forma definitiva sin que la tramitación parlamentaria implique modificación alguna, ni siquiera de carácter técnico. Las leyes 10/2021 y 12/2021, resultado respectivamente de la tramitación como proyecto de ley de los RRDDL 28/2020 y 9/2021, son clarísimos ejemplos de ello: la segunda no incorpora modificación alguna; en la primera, relativa al trabajo a distancia, solo se añade una disp. adic. 8ª sobre el “profesorado de formación profesional”.

En el otro extremo, cabe traer a colación el episodio de la convalidación de la reforma laboral. Al margen la valoración que cada uno tenga de las medidas establecidas, lo cierto es que el debate no parece haberse centrado en ellas ni, menos aún, en la concurrencia de los presupuestos habilitantes. Las diferentes posturas parecen haber respondido más bien a consideraciones de orden táctico ajenas a ello. Como en episodios anteriores en los que se ha desautorizado la decisión del Gobierno de recurrir al decreto-ley, la recuperación de la supremacía del legislativo en la creación de normas legales parece más bien un accidente: con alguna salvedad, no habría respondido a un intento real de controlar esta forma de legiferar sino a intereses más bien relacionados con el posicionamiento electoral de las diferentes fuerzas que apoyan o se oponen al Gobierno.

### **3. Racionalidad y sistematización decreciente en las normas legales**

Tampoco es un fenómeno enteramente nuevo que las normas legales vayan perdiendo los atributos que, al menos idealmente, las deben caracterizar. La proyección de la racionalidad de la Ilustración sobre el Derecho ha alumbrado un ideal normativo, la codificación, entendida como “un sistema de cuerpos normativos sistemáticos, que ordenarían en un orden lógico perfecto los grandes sectores de la vida social, encuadrando ésta en un marco definitivo, cierto y seguro y tendencialmente estable”. En el ideario ilustrado, si la primacía de la ley es garantía de las libertades, su carácter general, su sencillez y organización sistemática y su permanencia lo son de un marco de seguridad jurídica para el desenvolvimiento de la autonomía de personas y organizaciones. Aunque la forma en que abordamos el estudio y el conocimiento del derecho continúa basándose en gran medida en aquel ideal, hace tiempo que la producción normativa ha dejado de adecuarse a él. Se remonta a los años 40 la expresión “legislación motorizada”, que ha hecho fortu-

na para describir un panorama de “leyes desbocadas” en el que las normas se multiplican de forma “incontenible”; y en el que, no solo no son estables, sino que se encuentran “en estado de perpetua ebullición y de cambio frenético”<sup>9</sup>. Es posible que, en las sociedades avanzadas, la pulverización del ideal codificador no ponga en peligro las libertades de las personas que disponen de otras garantías en el ámbito constitucional o en el plano internacional. Pero sí que se pone en riesgo la seguridad jurídica que probablemente es un elemento esencial para el desarrollo ordenado de las relaciones económicas y sociales.

Dos son, al menos, las conexiones entre hiperinflación normativa e inseguridad jurídica: la falta de estabilidad y la falta de sistemática. Por lo que se refiere a la primera, las normas legales adquieren una fugacidad que resulta sorprendente. Durante los momentos más duros de la pandemia hemos asistido a algún episodio muy vistoso: las tres redacciones que tuvo la disp. trans. 1ª RDL 8/2020 en menos de tres semanas<sup>10</sup>. Pero no parece que, en esta fase de superación de la crisis sanitaria, las cosas hayan mejorado mucho. Fuera de nuestro campo de observación es espectacular el caso de la disp. final 3ª Uno de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, ¡derogada por el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, publicada en el BOE del día siguiente! Por supuesto, no se trata de pura arbitrariedad pues la cosa tiene explicación. Pero, con independencia de ella, es un magnífico ejemplo de los fenómenos que venimos considerando –al mostrar los límites del lento y rígido procedimiento parlamentario para dar solución a los problemas sociales<sup>11</sup>; y, además, ilustrar los problemas de inseguridad jurídica que se suscitan en supuestos como estos<sup>12</sup>–. Por lo demás, en nuestro sector del ordenamiento, encontramos ejemplos que no se quedan muy rezagados: una norma tan importante como el RDL 32/2021, de reforma laboral, publicada en el BOE de 30 de diciembre, fue

<sup>9</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, 1999, pp. 32 ss. y 47 y 48. Véase también LAPORTA, “Teoría y realidad” cit., pp. 63 ss.

<sup>10</sup> Es el ejemplo que usa MERCADER, “Derecho del trabajo y Covid-19” cit., p. 7.

<sup>11</sup> La regla derogada se refiere a la extensión del período de restricción de los desahucios durante la pandemia. El art. 1 RDL 11/2020, de 31 de marzo, lo había fijado en seis meses desde su entrada en vigor, si bien fue objeto de ampliación en sucesivas normas de urgencia hasta llegar al RDL 21/2021, que lo establecía hasta 28 de febrero. Es esta la redacción que se incorporó durante la tramitación parlamentaria a lo que finalmente ha sido la Ley 4/2022. Sin embargo, el día anterior a su sanción se había publicado en el BOE el RDL 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Su disp. final 2ª amplió este período hasta el próximo 30 de septiembre. La derogación por el RDL 3/2022 mira pues a evitar que esta nueva prórroga no produzca efectos.

<sup>12</sup> Después de todo, este aspecto de la Ley 4/2022 entró en vigor al día siguiente de su publicación (2 de marzo) sustituyendo la redacción entonces vigente del art. 1 RDL 11/2020 por la nueva. La nueva redacción del RDL 2/2022 (prórroga hasta 30 de septiembre) habría perdido sus efectos, siendo sustituida por la nueva (prórroga hasta el 28 de febrero). Sabemos que la derogación de una norma no implica el regreso de las disposiciones que esta derogó. Por eso, la sola derogación del pasaje correspondiente no garantiza el regreso de la solución del RDL 2/2022. Quien esté entre bambalinas es consciente de ello y, para evitar el problema, hace que el RDL 3/2022 entre en vigor el mismo día de la publicación en el BOE. Sobran comentarios adicionales, creo.



reformada ¡veinte días después!, por el RDL 1/2022, de 18 de enero. Y no se puede dejar de traer a colación la normativa sobre ingreso mínimo vital: a lo largo de su vigencia de algo más de año y medio, entre su publicación el 1 de junio de 2020 y su sustitución con efectos de 1 de enero de 2022, el RDL 20/2020 ha sufrido nueve modificaciones; y la disp. adic. 5ª de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, que ha venido a sustituirlo ha sido modificada por Ley 22/2021, de 28 de diciembre, antes de su entrada en vigor que, como se ha dicho, estaba prevista para el 1 de enero siguiente.

Por lo que se refiere a la falta de sistemática, la inserción de las nuevas normas en el ordenamiento tampoco es objeto de especial atención por nuestro legislador. Uno tiene la sensación que, en ocasiones, las normas se dejan caer sobre el sistema preexistente sin atender especialmente al lugar en el que van a parar. Hasta la corrección de errores del RDL 32/2021, la LGSS tuvo varias disposiciones adicionales duplicadas. Por su parte, aunque llega hasta la letra h), el listado del art. 3 LRJS se ha quedado sin f) como consecuencia de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, que procede a reordenar incorrectamente sus apartados para introducir un nuevo supuesto excluido del conocimiento de los tribunales del orden social. Se me puede tachar de perfeccionista: ambos ejemplos, sin perjuicio de lo que luego diré respecto del segundo, no parecen tener otra importancia que la formal. Creo, sin embargo, que, en Derecho, las formas son importantes porque protegen intereses valores sustantivos que, en muchos casos, no son de importancia menor. Desde este punto de vista, este tipo de frivolidades resultan ser síntomas de la creciente falta de respeto a su significado profundo. Estas se perciben, en efecto, más como ritos vacíos de sentido que como encarnación de determinados valores relacionados con la estructura democrática del Estado y con las expectativas de los ciudadanos. Desde este punto de vista, la exigencia de un determinado rango no resulta ser más que un “fastidio” al que se le encuentra poco sentido pero que debe ser cumplimentado. Esta idea es la que está detrás de las extraordinarias anomalías sistemáticas que detectamos en la normativa más reciente y que se relacionan con el aprovechamiento de todas las oportunidades normativas que permiten sortear tan molesta exigencia. Proliferan con ello las llamadas normas ómnibus.

No se trata, por supuesto, de algo novedoso. Aparecieron tiempo atrás, habiendo producido incluso un limitado rechazo de uno de sus ejemplos más conspicuos, las llamadas leyes de acompañamiento, erradicadas del ámbito estatal. Con todo, la pandemia las ha hecho resurgir con fuerza. En efecto, en su mayor parte los decretos-leyes de medidas urgentes desde la primavera de 2020 pueden ser catalogados como normas ómnibus, en la medida en que han agrupado disposiciones aisladas referidas a variopintas materias. Es claro que la urgencia de afrontar las múltiples facetas afectadas por la crisis sanitaria lo explica suficientemente. Pero ello no puede impedirnos observar que el *modus operandi* parece haberse instalado de forma permanente. Es frecuente que las normas de urgencia de carácter estructural se han aprovechado para introducir medidas completamente ajenas a la temática regulada. El ejemplo más claro es la regulación del teletrabajo por el RDL 28/2020 que contenía contenidos adicionales de amplio espectro<sup>13</sup>. La sensación

<sup>13</sup> Aparte la nueva regulación del trabajo a distancia, el RDL ley incluía otras medidas laborales o de

de falta de sistematicidad se incrementa si observamos que una parte de estos contenidos procedía de la fallida convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales; y si además tomamos en consideración que el régimen del trabajo a distancia se separaba en dos normas diferentes, separadas por una semana: a la siguiente se aprobó el RDL 29/2020, que lo regula en el ámbito público –junto con otras medidas urgentes “de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19” a las que aludía su título–.

No es un episodio aislado. Por poner dos ejemplos más, llamo la atención, de un lado, sobre la nueva forma de incorporar a nuestro ordenamiento las directivas comunitarias, decididamente alineada con la tendencia<sup>14</sup>. De otro, como Eduardo Rojo ha señalado hace unos días en su blog<sup>15</sup>, tras la reforma laboral siguen aprobándose normas laborales, aunque “hay que saber buscarlas en aquellas de contenido no específicamente laboral”. Y es que en las primeras semanas de este año hemos visto que, en rincones de normas dedicadas a otras materias, se han introducido modificaciones en determinadas materias sociales, a veces de suma trascendencia. Así, aprovechando el RDL 1/2022, en materia de reestructuración de entidades de crédito, se ha introducido una modificación del RDL 32/2021, de reforma laboral, aprobado días antes. Por su lado, el RDL 2/2022, norma ómnibus relacionada con varios aspectos laborales de la covid, incluye algunas reformas estructurales en materia de protección social de la regulación temporal de em-

---

protección social relacionadas con la pandemia (prórroga del plan MECUIDA –disp. adic. 3ª–, cuestiones vinculadas a la protección por incapacidad temporal –disp. adic. 4ª; disp. final 10ª–, reforma relativamente extensa del ingreso mínimo vital –disp. final 12ª; véase también disp. trans. 4ª–) pero también otras cuestiones de materias diferentes, vinculadas (modificación de tipos impositivos del IVA en bienes necesarios para combatirla –disp. adic. 7ª–; otros aspectos incluidos en las normas de urgencia aprobadas en los últimos meses –disp. final 12ª–) o no tanto con ella–desde el régimen fiscal aplicable a la final de la *UEFA women's champions league 2020* (disp. adic. 6ª) hasta determinadas facetas del transporte ferroviario (disp. final 8ª)–, pasando por determinados aspectos de la regulación de los convenios de colaboración en materia de IT (disp. adic. 5ª), en materia de firma electrónica (disp. final 5ª), procedimiento administrativo (disp. final 9ª) o las competencias administrativas en relación con el juego (disp. final 6ª y 7ª)–.

<sup>14</sup> Me refiero a los extraordinarios RRDDL 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, y 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. Trasponen respectivamente siete ¡y ocho! directivas que, como puede verse por sus respectivos títulos, guardan una relación bastante limitada entre ellas.

<sup>15</sup> ROJO TORRECILLA, E., “Tras el RDL 32/2021, siguen aprobándose normas laborales... y hay que saber buscarlas en aquellas de contenido no específicamente laboral. A propósito de los RDL 1, 2 y 3 de 2022 y la Ley 4/2022”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 6 marzo 2022 (<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/tras-el-rdl-322021-siguen-aprobandose.html>; acceso 8 de marzo de 2022).

pleo y el RDL 3/2022, incluye importantes modificaciones laborales que trascienden los temas a los que se refiere su título y el RDL 4/2022, dedicado a los efectos de la sequía, contiene el desarrollo del Mecanismo RED. En fin, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica ha incluido en su disposición final 1ª una modificación de la Ley 14/1994 de empresas de trabajo temporal.

No parece fácil, sin embargo, poner coto a este tipo de fenómenos. A pesar de que existe un fuerte rechazo doctrinal frente al creciente caos en la producción normativa, no existen mecanismos que posibiliten el control externo de la actividad legislativa por esta razón. Recientemente, en el marco de la macro transposición de directivas protagonizada por el citado RDL 24/2021, el “severo rapapolvo” que el Consejo de Estado habría dirigido al Gobierno se ha fundado en el derecho a una buena administración, consagrado en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, la crítica del alto órgano consultivo se relaciona con los retrasos habidos en el abordaje de la incorporación de las directivas, sin entrar a considerar la variopinta acumulación de contenidos en su interior<sup>16</sup>.

Por otro lado, sabemos que la jurisprudencia constitucional ha rechazado el control de este tipo de normas con amparo en el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Lo hemos visto en relación con episodios anteriores de nuestra historia normativa. Me refiero a las llamadas leyes de acompañamiento de la ley anual de presupuestos. Como es sabido, el origen de este tipo de normas se encuentra en la inflación del contenido de la ley anual de presupuestos, pues a lo largo de la década de los 80 comenzó a aprovecharse desde el Gobierno para introducir innovaciones normativas pendientes, carentes de vinculación directa con su contenido constitucionalmente delimitado y de relación entre ellas. Aunque la doctrina del TC había advertido con anterioridad de estos límites, la STC 76/1992, de 14 de mayo –apoyándose en la doctrina anterior– declaró por vez primera la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Presupuestos con base en aquellas razones. La reacción del legislador, en línea con otras experiencias comparadas, fue la invención de estas leyes de acompañamiento a las que se trasladó este contenido variopinto: tramitada y aprobada simultáneamente con aquella, este nuevo tipo de leyes paso a recoger los contenidos que resultaban poco adecuados a su contenido constitucional.

La aparición y consolidación de las Leyes de acompañamiento ha sido objetada también desde la perspectiva constitucional, con base, de un lado, en que su vinculación con la ley anual de presupuestos implica de hecho la existencia de especialidades en la tramitación que resultan contrarias a la Constitución; y, de otro, en los problemas que plantean desde la perspectiva de la seguridad jurídica<sup>17</sup>. En este último sentido, la falta

---

<sup>16</sup> Tomo la expresión de IBÁÑEZ GARCÍA, I., “La transposición de Directivas europeas mediante Decreto-Ley (Severo rapapolvo del Consejo de Estado)”, *Diario La Ley*, sección Tribuna, 23 de diciembre de 2021, en el que pueden encontrarse otras críticas doctrinales al respecto. El dictamen del Consejo de Estado es el núm. 878/2021, aprobado el 28 de octubre de 2021.

<sup>17</sup> Para más detalles, DELGADO RAMOS, D., “Técnica legislativa y crisis económica: leyes ómnibus y de medidas en el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista de las Cortes Generales*, 97-99 (2016), pp.

de conexión entre los contenidos de estas normas ómnibus dificulta, de un lado, el acceso de los ciudadanos a los mismos, y afecta, de otro, a la correcta reconstrucción de los mandatos legales, al disgregarlos en diferentes textos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha rechazado de forma reiterada que este tipo de normas legales contravenga el principio de seguridad jurídica. Aunque esta práctica puede ser “muy desaconsejable” desde una perspectiva técnica, la “deseable homogeneidad de un texto legislativo” no es más que un “dogma” que no afecta a la constitucionalidad de los que no se adecúan a él pues no existe en la Constitución “precepto alguno, expreso o implícito, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo” ni la heterogeneidad modifica la naturaleza la ley ni altera su relación con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas establecidas en la constitución<sup>18</sup>. Por supuesto, no es posible descartar que, en aspectos concretos, este tipo de normas puedan incurrir en inconstitucionalidad<sup>19</sup>. Pero fuera de estos casos, en los que la norma ómnibus desconoce, en alguno de sus preceptos, alguno de los condicionantes constitucionales del vehículo formal en el que se integra, no resulta posible controlar su contenido<sup>20</sup>.

#### 4. Cambios en la textura normativa

La última tendencia a la que me gustaría dedicar mi atención no se relaciona con los cambios en las formas de creación de normas legales sino que se centra en su posterior aplicación. La puesta en práctica de las nuevas normas es progresivamente más difícil a

---

239 ss. o GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., “Las leyes de acompañamiento y el problema de las leyes ómnibus”, *Teoría y realidad constitucional*, 22, 2008.

<sup>18</sup> Véase, últimamente, STC 161/2019, de 12 de diciembre, que recoge otros pronunciamientos anteriores sobre el mismo tema.

<sup>19</sup> Lo hemos visto ya en relación con alguno de los preceptos incluidos en el RDL 8/2020, que aprovechó la aprobación del conjunto de “medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19” a las que se refería su título para modificar la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. La STC 110/2021, de 13 de mayo ha declarado la inconstitucionalidad de su disp. final 2ª, dedicada a esta cuestión, tras comprobar su falta de “conexión de sentido” con las circunstancias que motivaron la aprobación del decreto ley, ni desde un punto de vista general ni desde una perspectiva específica. Consideraciones de este tipo se encuentran también en la inmediata STC 111/2021, sobre la reforma de clases pasivas, a la que he hecho referencia más arriba. Este tipo de razonamientos podría extenderse a otras normas contenidas en decretos-leyes: recuérdese, sin ir más lejos, el abigarrado contenido que tenía el RDL 28/2020 sobre trabajo a distancia, al que me he referido más arriba. Y valdría para algún otro tema diferente que ha sido objeto de referencia en páginas anteriores, pues ¿qué tiene que ver con la materia propia de la ley de presupuestos la competencia del orden contencioso sobre “los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre” que se introduce en la LRJS por la Ley 22/2021, de presupuestos generales del estado para 2022?

<sup>20</sup> Sobre este tema, y en relación con la posibilidad de extender el control de constitucionalidad a aspectos relacionadas con la calidad de la ley, véanse CRUZ VILLALÓN, P., “Control de la calidad de la Ley y calidad del control de la Ley”, en MENÉNDEZ, A., *La proliferación legislativa* cit., pp. 113 ss. y, más recientemente, VIDAL MARÍN, T., “Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional”, UNED. *Teoría y realidad constitucional*, 31(2013), pp. 323 ss.

medida en que se separan del modelo de la racionalidad ilustrada. En este las normas legales habían de ser mandatos sencillos, completos y eficaces. Los consejos que da Montesquieu sobre el “modo de componer las leyes”<sup>21</sup> son bien ilustrativos de ello: su estilo debe ser “conciso” y “simple”, siendo “muy esencial que las palabras de las leyes inspiren a todos los hombres las mismas ideas”; por otro lado, “toda ley debe producir su efecto”, que es explicitado por ella y que no debe poder ser eludido mediante artificios. Las normas legales que se promulgan en la actualidad quedan lejos de estos ideales.

Repasando siempre la experiencia normativa reciente, creo que es posible observar dos tipos. Ambos se alejan del indicado ideal, aunque por razones diferentes. Por una parte, encontramos lo que se denominaba, en un conocido trabajo del tristemente desaparecido Aurelio Desdentado, “legislación simbólica, retórica o semántica”. Este tipo de legislación admite múltiples variantes todas aunadas por un elemento común: la falta de eficacia real. A veces, esta deriva de que la norma se limita a reiterar un mandato anterior; y, en otras ocasiones, de que únicamente prevé actuaciones futuras del propio legislador o del gobierno, normativas o de otro tipo y guiadas, o no según los casos, por determinados principios o criterios generales cuya proyección sobre la realidad solo se concretará en una intermediación posterior<sup>22</sup>. Por otra, asistimos a la aparición de normas legales con vocación de regulación de la realidad pero que se alejan de los requisitos que impone el ideal de racionalidad. En unos casos, las normas recogen principios o criterios genéricos, con lo que su estructura lógica se desdibuja: el supuesto de hecho se configura vagamente, el mandato no se explicita con claridad y la consecuencia jurídica de su vulneración, tampoco. En otros, se alejan del ideal de sencillez e imponen al intérprete tareas de reconstrucción hipercomplejas.

El reiteradamente citado RDL 28/2020 que, posteriormente, ha dado lugar a la Ley 10/2021 suministra buenos ejemplos de todo ello. De entrada, la regulación del trabajo a distancia es una anomalía por razón de su extensión por cuanto que es muy superior a la establecida para otras modalidades contractuales o con las propias relaciones especiales. Este efecto se consigue gracias a normas cuyo contenido es redundante, dentro de la propia regulación especial o reiterando contenidos de otras que están fuera de ella. En otro orden de consideraciones, la regulación del teletrabajo contiene preceptos relativamente vacíos de contenido: contienen más bien principios generales que han de ser objeto de posterior integración, sea en vía de negociación colectiva sea a través de la contratación individual. Finalmente, plantea a los operadores jurídicos problemas, como la armonización del horario flexible (art. 13) con el derecho al registro horario (art. 14), que parecen tener tan difícil solución como el de la cuadratura del círculo<sup>23</sup>. De estos últimos, también ofrecen ejemplos las restantes normas sobre las que estamos ejemplificando

<sup>21</sup> *El espíritu de las leyes*, Libro XXIX. Del modo de componer las leyes. Cap. XVI.

<sup>22</sup> DESDENTADO BONETE, A., “«El traje nuevo del emperador». Sobre la legislación simbólica en el estatuto del trabajo autónomo”, *Revista de Derecho Social* 44(2008), pp. 13 ss. Una recreación de este y otros igualmente sugerentes trabajos en MERCADER, J., “El derecho como metáfora: reflexiones sobre el método de construcción jurídica en la obra de Aurelio Desdentado”, en prensa.

<sup>23</sup> Para detalles, GOERLICH, “La regulación del trabajo a distancia” cit., apartado 3.1.

reiteradamente. Valen al respecto la peculiar estructura de la disp. adic. 23ª ET añadida por el RDL 9/2021 –como presunción de laboralidad de los *riders*– o algunos enigmas interpretativos que ha abierto la reciente reforma estatutaria por el RDL 32/2021 –la configuración causal del nuevo contrato por circunstancias de la producción, el convenio sectorial aplicable a la subcontratación o los aspectos transitorios relacionados con la desaparición de la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial–.

Si nos preguntamos qué hay detrás de este fenómeno, encontramos una respuesta inmediata, si bien es muy posible que existan otros factores más profundos que las expliquen. Desde el primer punto de vista, es claro que el procedimiento legislativo tiene que ver con la textura normativa de las normas que hemos considerado. En los tres casos que hemos considerado, los preceptos han sido frutos de largos períodos de negociación que han acabado con acuerdo. La necesidad de alcanzar equilibrios adecuados para los intereses confrontados en la mesa de diálogo social conduce a soluciones de compromiso en las que las normas pierden contundencia o claridad. Lo primero como ocurre con varias de las previsiones establecidas en la regulación del trabajo a distancia; lo segundo es lo que detectamos en algunas reglas de la reforma laboral de 2021.

Pero, más allá de esta conexión con el clima favorable al diálogo social que ha existido en los últimos tiempos, es posible que existan explicaciones más profundas para los cambios que estamos comentando. En el ya citado trabajo de Aurelio Desdentado se hace una valoración muy crítica de la legislación simbólica, que aparecería como “una forma degradada de propaganda” dirigida a “dar la sensación de que se está haciendo algo importante en relación con determinadas cuestiones de actualidad cuando en realidad no se hace nada o se hace muy poco”<sup>24</sup>. No puedo descartar que, en las formas más burdas, esto sea así. Pero es también probable que no se trate solo de un intento de aparentar, sino que haya algo ligeramente diferente: la necesidad de dar cobertura jurídica a nuevas realidades que, precisamente por que en la vida aparecen sumamente diversificadas y cambiantes, no pueden ser reconducidas a reglas generales de corte tradicional. Estamos, más bien, ante una suerte de impotencia legislativa para dar respuesta completa y definitiva a los problemas que se plantean en nuestro tiempo que obliga a recurrir a normas abiertas, que consagran principios o criterios generales y/o procedimientos de integración.

No hace falta un gran esfuerzo argumentativo para demostrar que muchas de las normas que estamos considerando se mueven en esta línea. Podemos remontarnos ya a los derechos digitales en el ámbito laboral, consagrados en la LO 3/2018, de 5 de diciembre (arts. 87 ss.). A pesar de su denominación, que se reitera en todas las rúbricas de los preceptos dedicados a ellos, más que “derechos” parecen ser expectativas, cuyo alcance y tutela depende de formulaciones generales que admiten excepciones y limitaciones y que, por tanto, han de ser concretadas con posterioridad, a través de convenios o acuerdos colectivos y/o de protocolos unilateralmente aprobados por el empresario. Este mismo esquema lo encontramos en dos preceptos del Estatuto de los Trabajadores modificados en las postrimerías de la legislatura anterior: los arts. 34.8 ET, cuya redacción vigente se debe

---

<sup>24</sup> DESDENTADO, “«El traje nuevo del emperador»” cit., p. 15.

al RDL 6/2019, de 1 de marzo, y 34.9 ET, que fue introducido la semana siguiente por el RDL 8/2019, de 8 de marzo. El primero reconoce el “derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”. Pero este derecho ha de ejercerse en los términos que se hayan podido pactar en la negociación colectiva o, en su ausencia, a través de un procedimiento individual de consultas que permite verificar las expectativas de las partes al respecto. En cuanto al segundo, la garantía del registro diario de jornada se ha de concretar, en la línea que hemos visto, “mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa”.

Creo, por otro lado, que es posible establecer una asociación entre la innovación tecnológica y la proliferación de este tipo de normas más abiertas que las tradicionales. Desde una perspectiva teórica, se ha señalado que la evolución tecnológica impacta también sobre el sistema de fuentes, haciendo aparecer un Derecho “líquido”<sup>25</sup> en el que desplaza la creación normativa hacia terrenos diferentes a los tradicionales<sup>26</sup>. Y seguramente la generalización de esta forma de afrontar los problemas sociales y económicos, en el que la ley cede protagonismo a otros poderes diferentes, confiando en la autoregulación por los privados, es una manifestación de ello. Vale alguno de los ejemplos que acaban de ser expuestos que podría ser completado con otros dos, a los que se ha hecho constante referencia en estas páginas. El primero es la regulación del trabajo a distancia en la que, como ya hemos visto, existen muchos preceptos de carácter abierto, en los que, como máximo, se enuncian principios generales y cuyo alcance ha de ser concretado después. En cuanto al segundo, creo que la laboralización de los *riders* mediante una presunción (disp. adic. 23ª ET, añadida por RDL 9/2021, sustituido por Ley 12/2021) es también un ejemplo de las dificultades existentes en relación con el cierre definitivo del problema de la calificación de este tipo de servicios. Incluso en un espacio tan restringido como el que se regula –el de “las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía”– el legislador ha preferido dejar espacio para la valoración de las concretas circunstancias presentes. Y esta es el modelo que se consolidará con toda probabilidad para afrontar este problema con carácter general, a juzgar por la propuesta de Directiva que está en marcha.

Ni que decir tiene que la expansión de este tipo de normas legales más abiertas tiene importantes ventajas, pero no es posible desconocer que también presenta inconvenientes. Entre las primeras, cabe señalar que, al no ofrecer soluciones rígidas de carácter general, abren la posibilidad de adaptar los principios o criterios generales que previenen

<sup>25</sup> MERCADER, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, València (Tirant), 2017, pp. 51 ss.

<sup>26</sup> Para un análisis sobre como la evolución tecnológica lleva el sistema de fuentes hacia terrenos con menos legitimidad democrática, dentro de los poderes públicos, o desde los poderes públicos al exterior, en SÁNCHEZ BARILAO, J.F., “Tecnología, democracia y fuentes del derecho”, en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, vol. I, Madrid (CEPC), 2005, pp. 467 ss.

a las especialidades sectoriales o de cada empresa. Sin embargo, adaptabilidad y flexibilidad solo pueden funcionar correctamente en el caso de que los sistemas de integración contemplados funcionen correctamente. En caso contrario, se transforman en desregulación, al individualizar la concreción de los genéricos mandatos y hacerla depender, por tanto, de la voluntad unilateral empresarial; o generan inseguridad, si conducen al aumento de la conflictividad y a la intervención judicial.