

Normas ómnibus, leyes transversales y sistema jurídico

Omnibus norms, transversal laws and legal system

José María Goerlich Peset

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València*

ORCID ID: 0000-0002-2910-2153

doi: 10.20318/labos.2023.7927

Resumen: Desde la reforma laboral de finales de 2021, las normas laborales y de protección social han sido objeto de múltiples modificaciones de muy diferente naturaleza, cuyo análisis se ha agrupado en torno a la noción “tormenta de reformas”. La presente contribución afronta las características formales de las normas que la integran, conectándolas con tendencias anteriores del sistema de fuentes y mostrando alguna novedosa, como es la nueva relevancia de las leyes transversales.

Palabras clave: Fuentes del derecho, decreto-ley, leyes ómnibus, normas transversales.

Abstract: Since the labor reform at the end of 2021, labor and social protection standards have been subject to multiple changes of a very different nature, the analysis of which has been grouped around the notion of a “reform storm”. The present contribution addresses the formal characteristics of the rules that comprise it, connecting them with previous trends in the system of sources and showing some novelty, such as the new relevance of cross-cutting laws.

Keywords: Sources of law, decree-law, omnibus acts, transversal rules.

1. Las normas de la tormenta de reformas

La reforma de 2021 quedó constituida por dos normas coetáneas clave, el 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, y la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Con independencia de las vicisitudes parlamentarias relacionadas con su aprobación o convalidación, lo cierto es que ambas se sustentaban en sendos acuerdos en el diálogo social lo que acaso permitiría augurar alguna estabilidad al marco normativo laboral.

Por el contrario, desde entonces, hemos quedado sumidos en una suerte de “tormenta de reformas”, en la feliz expresión que se utilizó para dar título a las Jornadas que

han dado lugar a este número extraordinario. En efecto, en los dieciocho meses que han transcurrido desde entonces, he contado 23 normas con rango de ley con alguna repercusión laboral y de protección social, sea sustantiva o adjetiva. Si no me equivoco, 4 leyes orgánicas, 9 ordinarias y 10 decretos-leyes han introducido modificaciones 8 veces en el Estatuto de los Trabajadores y 17 en la Ley General de Seguridad Social; a ellas hay que añadir las 3 que han afectado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, las 2 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal y la de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Al margen de estas normas laborales y de protección social hay que reseñar por último dos novedades más: la reforma del Código Penal (art. 311) y los aspectos laborales de la Ley de informantes.

Las turbulencias se hubieran incrementado en el corto plazo de no ser por la disolución de las cámaras. En efecto, la anticipación electoral ha interrumpido la tramitación de diferentes proyectos que incluían aspectos laborales o de protección social de mayor o menor relevancia: los proyectos de Ley de Movilidad Sostenible (pendiente de Pleno en el Congreso) y de la llamada Ley de familias (que se encontraba en trámite de enmiendas en él) así como las proyectadas normas de transposición de la directiva (UE) 2019/1152, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles, del Estatuto del becario –al que se aludía en la disp. adic. 2ª RDL 32/2021–, después rebautizado “Estatuto de las personas que realizan prácticas formativas en las empresas”, y de creación de la agencia estatal de la Administración de la Seguridad Social. En todo caso, cabe tomar nota de que, aun con las cámaras disueltas, alguna de estas iniciativas ha sido retomada por la vía del decreto-ley. El RDL 5/2023, de 28 de junio, ha procedido a la transposición de la Directiva de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, recuperando los aspectos laborales de la Ley de familias, además de introducir otras modificaciones en otras normas laborales y de Seguridad Social, procesales y relativas al Derecho administrativo sancionador.

Por supuesto, una parte sustancial de las novedades que se han producido en esta “tormenta de reformas” serán comentadas en las aportaciones que componen este número monográfico. Mi propósito en esta primera aproximación es hacer un análisis de corte formal de las diferentes normas con rango de ley que la componen, poniendo de relieve algunas de sus características y el impacto que tienen sobre el resto del sistema. En concreto, son tres las cuestiones en las que me gustaría detenerme: la prevalencia del decreto-ley, la generalización de las normas ómnibus y, sobre todo, la expansión de las nuevas leyes transversales.

2. Decretos-leyes y normas ómnibus

Por lo que se refiere a las dos primeras, me limitaré a proceder a una breve puesta al día de mi anterior aportación, en esta misma revista, sobre las transformaciones del sistema de fuentes (Goerlich Peset, 2022). En ella, reflexionaba, de un lado, sobre “el creciente, y discutible, recurso al decreto-ley” (pp. 5 ss.) y, de otro, sobre la “racionalidad y sistema-

tización decreciente en las normas legales”, fenómenos protagonizados en buena medida por las llamadas normas ómnibus (pp. 10 ss.).

No hace falta ir muy lejos para advertir que las dos tendencias siguen presentes. Puede volverse la vista atrás para demostrarlo. En efecto, el repaso de los datos que he hecho en el apartado anterior muestra que prácticamente la mitad de las reformas que componen la “tormenta”, diez sobre veintitrés, han sido introducidas por medio de decretos-leyes; y una buena parte de ellos pueden ser fácilmente incluidos en la categoría de las normas ómnibus. Pero es posible también mirar al pasado más inmediato y fijarnos en el citado RDL 5/2023, que cierra la legislatura. No es fácil prescindir del hecho de que haya sido dictado después de la disolución de las cámaras, aunque habrá que hacerlo. Es probable, en este sentido, que el marco legal aplicable posibilite este tipo de actuaciones ya que las restricciones a la acción del gobierno solo parecen surgir “tras la celebración de elecciones generales” (art. 21.1 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno) y, en todo caso, no impiden sobrepasar al Gobierno en funciones el ámbito del “despacho ordinario de los asuntos públicos” en los “casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique” (art. 21.3). De hecho, la STC 18/2023, 21 marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad el RDL 6/2019, emanado en uno de los llamados “viernes sociales” previos a la formalización de la anunciada convocatoria electoral parece valorar el decaimiento de las iniciativas legislativas como consecuencia de la disolución en términos de “extraordinaria y urgente necesidad” del art. 86.1 CE. En todo caso, más allá de esta cuestión, el RDL 5/2023 nos sitúa ante ¡doscientas veinticuatro! páginas de BOE dedicadas a asuntos tan variados como los aludidos en el título: “determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea”.

Por supuesto, el análisis de estas normas legales de urgencia dejadas caer sobre el ordenamiento previo mostraría nuevos ejemplos de los diferentes fenómenos que recogía en el trabajo citado. Sin ir más lejos, el RDL 5/2023 suministra algunos en relación con la falta de estabilidad de las normas. La “fugacidad” a la que me refería en él puede verse en la modificación de la Ley de Presupuestos aprobada seis meses antes (cfr. disp. final 5ª) o, sobre todo, en la de la disp. adic. 52ª LGSS, que había sido introducida por RDL 3/2023, de 16 de marzo y es ahora modificada por el RDL 5/2023, 28 junio. En todo caso, lo más sorprendente en esta última norma de la legislatura es el descubrimiento de un nuevo ámbito de discrecionalidad del Gobierno en la valoración de los presupuestos constitucionales del decreto-ley.

No es fácil comprender cómo se ha aceptado que encaje en ellos el incumplimiento de los plazos de transposición de las directivas europeas. Habitualmente el término para la incorporación al derecho interno es lo suficientemente generoso como para posibilitar holgadamente el recurso al procedimiento legislativo ordinario. Por eso, la juris-

prudencia constitucional ha sido renuente a aceptar sin más que su vencimiento constituya la “extraordinaria y urgente necesidad” del art. 86.1 CE, y ha exigido algo más: la efectiva iniciación de las actuaciones de constatación y sanción del incumplimiento por parte de las autoridades comunitarias (STC 1/2012, 13 enero). No es de extrañar, por ello, que la motivación de buena parte de las medidas incluidas en el RDL 5/2023 se relacione con el vencimiento del plazo de transposición y la apertura de procedimientos por su infracción en el ámbito europeo. En el apartado I del preámbulo se dan detalles respecto a las diferentes directivas cuyos contenidos se incorporan e incluso se afirma que aparecen riesgos derivados del incumplimiento en “aquellas directivas para las que queda menos de 3 meses para que se cumpla su plazo límite de transposición y que necesitan, al menos, una norma con rango de ley para su transposición sin que dicha ley haya empezado su tramitación parlamentaria” (apartado I). Y después, en el apartado V, en el momento de justificar la “extraordinaria y urgente necesidad” se reiteran estas consideraciones detallando los hitos de los correspondientes procedimientos de incumplimiento de diferentes directivas.

Este esfuerzo argumental, sin embargo, no da cobertura alguna a la preterición de otras Directivas que se encuentran en situación similar a las que se incluyen. Es llamativo en este sentido que no se haya aprovechado la ocasión para incorporar al derecho interno los criterios de la Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, cuyo plazo de transposición terminó el mismo día (1 de agosto de 2022) que el de la Directiva sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Es cierto que respecto de esta se da cuenta de las actuaciones emprendidas por la Comisión (“carta de emplazamiento del pasado 20 de septiembre de 2022, además del dictamen motivado por falta de comunicación de las medidas nacionales de transposición de 19 de abril de 2023”); pero no lo es menos que estas mismas actuaciones se han producido sobre aquella como puede comprobarse en la web de aquella institución –que da cuenta del emplazamiento producido el 20 de septiembre de 2022 y el dictamen motivado emitido el 1 de junio de 2023–. Este contraste se incrementa por lo demás con la primera de las directivas transpuestas, la relacionada con transformaciones societarias, cuyo vencimiento solo se produjo el 31 de enero de 2023, y cuyas actuaciones ejecutivas van más retrasadas: solo se alude a la carta de emplazamiento recibida el 22 de marzo de 2023. Acaso por ello, el legislador se sienta obligado a dar una explicación adicional. Se señala al respecto que la transposición urgente viene impuesta por el hecho de que esta directiva “responde a una iniciativa de la Comisión Europea que, en su Comunicación de 25 de octubre de 2016 titulada «Programa de trabajo de la Comisión para 2017: Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad», puso de manifiesto la necesidad de facilitar las fusiones transfronterizas”. Pero, por la misma regla de tres, podría haberse aludido a que las dos Directivas sociales sobre las que estamos reflexionando se relacionan con los principios del Pilar Social, proclamados en 2017.

Por lo demás, en esta rápida puesta al día, no es posible dejar de reseñar la inexistencia de novedades respecto de la fragilidad de los mecanismos constitucionales de con-

tención de estos fenómenos. La más reciente jurisprudencia constitucional, en efecto, no parece pensar en ponerles límites, de modo que su uso solo parece depender del criterio político del titular del poder normativo.

Son varias, en primer lugar, las sentencias que han afrontado recursos de inconstitucionalidad de la oposición en relación con los decretos-leyes aprobados desde la moción de censura de 2018 (SSTC 36/2023, 19 abril, 45/2023, 10 mayo, 60/2023, 24 mayo). Destacaré brevemente las que valoran el RDL 26/2021, de 8 de noviembre, que adapta la legislación tributaria local a la anulación por el Tribunal Constitucional de una serie de preceptos legales relativos al Impuesto sobre el valor de los terrenos (STC 17/2023, 9 marzo, cuya doctrina es reiterada de forma sucinta en la inmediata sentencia 35/2023, 18 abril), y el 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 (STC 18/2023, 21 marzo). Además de que en ellas se aprecia la escasa contundencia de los límites materiales establecidos en el segundo inciso del art. 86.1 CE –introducción de juicios cuantitativos en relación con el alcance de la reserva de ley tributaria: al decreto-ley solo le es vetado lo que constituye un “pilar básico” dentro del sistema fiscal–, el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” se admite en casos de clara desidia legislativa, como es el de la plusvalía municipal, y con independencia de la dilación de la efectiva entrada en vigor de las medidas incluidas, como ocurre con algunas de las partes del decreto-ley en materia de igualdad.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a las normas ómnibus, cabe destacar la STC 16/2023, 7 marzo, en la que se enjuicia el RDL 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre la gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, que incluyó una reforma de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias: para los períodos impositivos que se iniciasen durante el año 2020, se daba nueva redacción a la disp. adic. 14^a decimocuarta sobre “Límites a las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias”. La sentencia parte, como hasta ahora, de la admisibilidad de las normas ómnibus, siempre que cumplan los requisitos establecidos –en este caso, la concurrencia de urgente necesidad al ser aprobada por un decreto ley (fundamento 7^o)– y, sobre todo, reflexiona (fundamento 8^o) sobre esta tipología normativa a la luz del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que los recurrentes entendían conculcado por “la simultánea entrada en vigor de dos reformas que afectaron a la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio (el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, y la Ley 11/2021, de 9 de julio), ambas de contenido idéntico pero de distinta eficacia retroactiva en cuanto a sus efectos jurídicos”. Descarta, sin embargo, que se vulnere la seguridad jurídica. Recuerda la doctrina anterior sobre el particular a tenor de la cual, “solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insupe-

rable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica”. De este modo, es posible afirmar que la norma no es contraria al principio de seguridad jurídica “puesto que su sentido es claro y cierto. La modificación operada por el Real Decreto-ley 12/2021 está expresamente referida al ejercicio de 2020 (en concreto, a los períodos impositivos que se inicien durante 2020), en tanto que la Ley 11/2021, de 9 de julio contiene una disposición final primera de idéntico tenor, que modifica también la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, pero, en este caso, en relación con el ejercicio fiscal de 2021. Se trata pues de dos normas de idéntico tenor pero con distinto ámbito temporal para la aplicación de la deducción fiscal correspondiente, por lo que no se produce incertidumbre sobre la previsibilidad de sus efectos y, en consecuencia, no cabe considerar producida una vulneración del art. 9.3 CE”.

Cabría hacer alguna reflexión al respecto y, en concreto, sobre cómo las complejas tareas del juez Hércules se hacen recaer sobre el conjunto de la ciudadanía obligada, por mor del art. 6.1 CC, a conocer no solo las normas sino también “las reglas de interpretación admisibles en Derecho”. Pero no la haré pues solo queda espacio para la resignación: el hecho de que la STC 16/2023 se haya incorporado al acervo de la motivación de la última norma ómnibus, el RDL 5/2023 (apartado IV), es ilustrativo de la consolidación de esta forma de crear derecho, tan alejada del ideal de la racionalidad.

3. Las leyes transversales y sus características

Una parte sustancial de la “tormenta de reformas” ha venido protagonizada por lo que podríamos denominar leyes transversales. Este tipo de normas han existido en el pasado. Al margen las que puedan haberse aprobado en otras materias, cabe traer a colación en el ámbito social, las Leyes Orgánicas 1/2004 y 3/2007. Pero en esta última legislatura hemos asistido a la proliferación de esta forma de crear normas que, seguramente, es una seña de identidad del Gobierno de coalición, a juzgar por el papel político que se ha asignado a algunos de los textos.

Algunas de estas normas –por ejemplo, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales– carecen de todo contenido laboral. Otras, sin embargo, sí que hacen incursiones, más o menos amplias, en este terreno. Cabe citar al respecto las Leyes Orgánicas 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, y 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y las Leyes 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. De haberse agotado la legislatura, podríamos haber contado con otros dos ejemplos puesto que estaban en tramitación los proyectos de ley de movilidad sostenible y de familias, cuya parte laboral se ha incorporado *in extremis* al RDL 5/2023.

Dos son los rasgos que, a mi juicio, caracterizan las leyes transversales desde una perspectiva formal: la variedad de sus contenidos y la extensión de las respuestas. Por lo que se refiere a la primera idea, se aproximan a las normas ómnibus en las que, como sabemos, es posible encontrar muchas cosas diferentes. Las diferentes normas transversales que se han citado incluyen normas que afectan a los diferentes sectores del ordenamiento, que abarcan también los aspectos laborales o de seguridad social, con o sin modificación de los textos fundamentales preexistentes. Pero, a diferencia de las normas ómnibus, esta disparidad de contenidos viene organizada en torno a una finalidad: la pretensión de desarrollar un tratamiento sistemático e integral de la cuestión que motiva su publicación. En otras palabras, en las normas ómnibus se produce una mera yuxtaposición de contenidos carente de toda lógica interna. Ello posibilita, volviendo al RDL 5/2023, que un mismo texto afronte las medidas de contingencia relacionadas con la guerra de Ucrania y la transposición de una Directiva comunitaria sobre transformaciones estructurales de las sociedades de capital. Por su parte, las leyes transversales agrupan contenidos con una (pretendida) unidad de sentido.

Ello no obstante, leyes transversales y normas ómnibus comparten los problemas de inserción con el ordenamiento que se han señalado para estas últimas. Aunque ello puede parecer sorprendente, hay varios factores que lo explican. Después haré referencia a otros, ahora me interesa destacar uno: la ambición del objetivo perseguido que se concreta en su enorme extensión. Teniendo en cuenta que la reforma de 2021 ocupaba 50 páginas de BOE y el texto consolidado del Estatuto de los Trabajadores, 85, la extensión de las leyes transversales es, como mínimo, llamativa. La Ley 15/2022; de igualdad, ocupa 39 páginas, la LO 1/2023, 42, la Ley trans, ¡63!, y el proyecto de ley de familias, 70 páginas del BO de las Cortes Generales.

La extraordinaria extensión de las normas tiene seguramente una explicación. Lo que se pretende con esta forma de legislar no es solo ni tanto la introducción de modificaciones en las normas preexistentes normativa sino más bien se busca la plasmación de un conjunto (presuntamente organizado) de medidas de acción política en los diferentes niveles materiales en los que está se desarrolla. Esta dimensión de la legislación transversal puede verse con total claridad en la Ley de igualdad, en cuyo preámbulo se afirma que “es una ley de garantías que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen. En este sentido, desarrolla el artículo 14 de la Constitución incorporando la amplia jurisprudencia constitucional al respecto. Tal y como han acreditado los informes de diversos organismos competentes, el gran problema en esta materia en España no es la regulación de la igualdad y no discriminación, sino la garantía del cumplimiento de las normas que la regulan” (apartado III). Desde esta perspectiva, las leyes se desplazan más a la definición de políticas que a la introducción de nuevas reglas jurídicas como se advierte en la Ley 4/2013, que en sus consideraciones preliminares destaca como su misión es definir “las políticas públicas que garantizarán los derechos de las personas LGTBI” y remover “los obstáculos que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía”.

Ahora bien, sin perjuicio de que el intento perseguido sea loable, es posible que el camino elegido no sea adecuado. Desde mi punto de vista, el planteamiento se basa en

una aproximación discutible a la estructura y sentido de las normas jurídicas. Estas presentan una estructura típica que no siempre encaja adecuadamente con las pretensiones de las leyes transversales; o, dicho en otras palabras, estas acaso parten de una capacidad transformadora excesiva de lo que se plasma en el papel del Boletín Oficial del Estado. De este modo, es posible que se afronte la creación del Derecho más desde la perspectiva de un creyente que desde el punto de vista de un técnico de organización social. Diría que esto explica algunos de los desajustes más obvios que han producido las normas que estamos contemplando y que dificultan alcanzar la finalidad de seguridad jurídica a la que, según se nos indica, aspira el legislador. El apartado III del preámbulo de la Ley 4/2023 afirma que “la iniciativa normativa se ejerce de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional, autonómico, de la Unión Europea e internacional, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones por parte de las personas físicas y jurídicas destinatarias. Se garantiza de este modo el principio de seguridad jurídica”. Sin embargo, alcanzar este resultado requiere algo más que una declaración de intenciones.

4. La problemática inserción en el sistema de las normas transversales

En efecto, esta forma de legislar, añadiendo una capa normativa al sistema jurídico no deja de plantear intensos problemas para su armónica inserción con lo preexistente. Algunos de estos problemas, rozan lo anecdótico; pero otros son más profundos. Por lo que se refiere a lo primero, creo que es interesante resaltar como estas leyes transversales presentan patologías similares a las normas ómnibus, si bien es posible pensar que por razones diferentes. En efecto, en estas últimas, los fenómenos patológicos se relacionan con la anarquía temática que las caracteriza y con el apresuramiento con el que se elaboran. Estos rasgos imposibilitan, como sabemos, que aterricen suavemente en el ordenamiento preexistente. Esto no debería ocurrir, sin embargo, con las leyes transversales, cuyo trámite es el ordinario y que tienen un contenido homogéneo. En mi opinión, el hecho de que estos efectos se adviertan también en ellas se relaciona probablemente con el hecho de que se aborden más desde la fe del creyente que desde la racionalidad. A la postre, aquella produce un escotoma que impide la visión del conjunto del ordenamiento en el momento de la elaboración de la norma.

La llamada Ley trans suministra algunos ejemplos de este fenómeno. Llamo la atención, en primer lugar, sobre la reforma del Estatuto de los Trabajadores que se incluye en la Ley 4/2023. Seguramente el debate se centró en las discrepancias entre las diferentes sensibilidades presentes en el gobierno y el resultado se concretó en fenómenos difícilmente comprensibles para un jurista tradicional que he analizado con más detalle en otro lugar (Goerlich Peset, 2023). La nueva redacción del ET quedó definitivamente condicionada por la discusión respecto a la necesidad (Unidas Podemos) o no (PSOE) de una específica mención a las personas trans. El proyecto salido del Gobierno hacía

referencia a ellas en varios preceptos del Estatuto; pero en la tramitación parlamentaria se descartó la necesidad de menciones específicas. A la postre, se dio nueva redacción a varios preceptos utilizando una versión anterior del Estatuto en la que desaparecía la mención del proyecto inicial. El resultado de esta maniobra es llamativo. En algunos casos, la única aportación de la reforma es la incorrección gramatical. Tal ocurre en los arts. 11.4.b) y 14.3 ET en los que el elenco de situaciones contemplada no se cierra con la conjunción *y* sino con una coma. Pero, en otros, implica la desaparición de una parte de los derechos de las víctimas de violencia sexual que habían sido introducidos por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, puesto que se regresó a la versión previa del ET (cfr. arts. 37.8, 40.4 y 5, 45.1.n, 49.1.m., 53.4.b y 55.5.b).

La exclusiva preocupación por el tratamiento de las personas trans ha hecho igualmente que la Ley 4/2023 haya descuidado la evolución de otras normas. Las relaciones entre las normas de la Ley 4/2023 y las contenidas en la Ley 3/2023, de Empleo, de tramitación parlamentaria paralela y aprobación simultánea, presentan algún ejemplo notable. Se ha comentado al “monumental error de técnica jurídica” que supone que aquella, en su disp. final 5ª, proceda a dar nueva redacción al texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado en 2015 y que era derogado como consecuencia de la aprobación de la Ley 4/2023 (Vizcaíno Ramos, 2023). Pero seguramente es mucho peor que ambas normas, de la misma fecha y publicadas en el mismo BOE, den nueva redacción a la infracción muy grave art. 16.1.c) LISOS. En nuestro almacén de recursos interpretativos no existen criterios que permitan elegir entre una y otra redacción. Aparte de que ello explica que, en la versión consolidada de la LISOS, los editores del BOE hayan optado por incluir las dos, nos sitúa ante una más que probable vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE puesto que “las reglas de interpretación admisibles en Derecho” a las que se refiere la STC 16/2023 no permiten solventar un supuesto de este tipo; ni tampoco sería fácil para el Tribunal Constitucional, si el tema llega a plantearse, dar una solución al alcance de la inconstitucionalidad: ¿a qué norma afecta? ¿a las dos?

En realidad, la inseguridad jurídica que generan las leyes transversales tiene una dimensión mucho más amplia que este concreto episodio. Y ello por dos razones diferentes. Por una parte, diría que estas normas tienen vocaciones diferentes a las normas jurídicas tradicionales. Podríamos considerar, de un lado, su carácter pedagógico, que se advierte en las extensas disposiciones dedicadas a definir las realidades reguladas (cfr. art. 6 Ley 15/2022, art. 3 Ley 4/2023, nuevo art. 2 LO 2/2010, en la redacción derivada de la LO 1/2023). Pero me interesa más resaltar, de otro, su intenso componente de delimitación de políticas mediante el enunciado de posibles actuaciones futuras o grandes principios a concretar posteriormente. En este contexto, puede no ser fácil para los privados discernir la existencia o el alcance de concretas obligaciones: probablemente, hay que entender que el art. 55.3 Ley 4/2023 contiene una concreta exigencia para las empresas; pero no deja de ser extraño que así sea dada la ubicación del precepto en un capítulo dedicado a las “políticas públicas” a desarrollar para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas trans.

Por otra parte, las leyes transversales están llamadas a interactuar con el resto del sistema jurídico, pero no toman claramente en consideración las normas e interpretaciones preexistentes. La manifestación formal más importante de este fenómeno es la ausencia de una política derogatoria clara. Antes al contrario, no existe una voluntad de sustituir la normativa preexistente, sino de interactuar con ella. En este sentido, resulta llamativa la inexistencia de disposiciones finales en la Ley 15/2022 para aclarar las relaciones con la normativa laboral previa (aunque la Ley 4/2023 sí las lleva, con los resultados comentados) y, sobre todo, la limitada política de derogaciones: la Ley 15/2022 directamente no contiene ninguna disposición derogatoria; la Ley 4/2023 se limita a derogar la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

Se ha apuntado que “la técnica empleada podría haber sido mejorada si se hubiera procedido a una integración mediante la refundición de todas las leyes referidas a la igualdad y no discriminación” (López Cumbre, 2023, p. 26). Pero no se ha hecho así: se ha preferido recurrir a normas superpuestas prestando especial atención a los criterios de interacción entre las nuevas disposiciones y las anteriores. Sin embargo, la regulación de estos es sumamente compleja. Obsérvese, de entrada, que las dos leyes que nos ocupan tienen un objeto común: la igualdad. La Ley 15/2022 tiene un espectro más amplio que, con toda probabilidad, incluye, al menos parcialmente, el que afronta la Ley 4/2023 referida específicamente, según su título, a “la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”. De hecho, conceptos clave en la Ley trans –“orientación o identidad sexual, expresión de género” (art. 3, letras h, i y j, Ley 4/2023)– son causas de discriminación según el art. 2.1 Ley 15/2022. Este primer problema viene solventado mediante un criterio tradicional, el recurso al principio de especialidad. En efecto, la disp. adic. 4ª Ley 4/2023 prevé la “aplicación supletoria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”: prevalecen las soluciones específicas establecidas en aquella, resultando esta de aplicación “en todo lo que no se encuentre regulado de manera específica” en la Ley trans.

Las cosas se complican cuando consideramos las relaciones entre las leyes transversales sobre igualdad y las ponemos en relación con otras que puedan existir en esta materia. Estas además puedan ser de muy diferente ámbito, sea territorial –estatales/ autonómicas–, sea material –puesto que pueden tener alcance general o referirse únicamente a un determinado aspecto de la igualdad–. Varios preceptos de la Ley 15/2022 vienen a regular esta posibilidad, decantándose por un criterio de mayor favorabilidad. Su art. 2.2 afirma, en este sentido, que “lo dispuesto en la presente ley se entiende sin perjuicio de los regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal o autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas en el apartado 1 del artículo 2”. Se vuelve sobre esta idea en el último inciso del art. 7, que cierra las reglas dedicadas a la interpretación e insiste en el carácter de norma mínima de la Ley puesto que “consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación”.

Viejo conocido del iuslaboralismo, no creo que la utilización de este criterio de favorabilidad esté exento de problemas. De entrada, hay que andar con cuidado con él porque no es el único que se utiliza. Aparece únicamente como un criterio general, que no se aplica en todos los casos. De hecho, la garantía administrativa de las normas sobre igualdad permanece al margen del criterio de favorabilidad, como puede verse en los arts. 46.2 Ley 15/2022 y 76.1 Ley 4/2023. De estos preceptos se deduce, de un lado, la prevalencia de la normativa autonómica, con independencia del principio de favorabilidad; y de otro, la prevalencia de ciertas normas sancionadoras sectoriales, que resultan diferentes en ambas leyes aunque en todo caso incluyen la materia social regulada en la LISOS. Pero, sobre todo, no estoy segurísimo que un criterio de favorabilidad pueda ser aplicado sin problemas en el marco de un derecho relacional como es el de igualdad y no discriminación, sobre todo si tenemos en cuenta su creciente complejidad. La favorabilidad presupone un sujeto que obtiene un mayor beneficio con una de entre dos o más posibles soluciones. Pero ello puede dificultar su aplicación en ciertos casos. Seguramente no habrá en problema en las discriminaciones clásicas, en los que el grupo víctima está claramente delimitado, por ejemplo, las relacionadas con sexo o género. Pero no lo es tanto en las que se van abriendo camino, en las que el carácter relacional, y, por tanto, relativo, es mucho más acusado. Un buen ejemplo puede ser el de la discriminación por edad; aunque no tengo claro que no puedan producirse también turbulencias en relación con los nuevos conceptos que se van abriendo paso (discriminaciones por asociación o interseccionales).

Por último, hay que señalar que el criterio de favorabilidad se proyecta incluso sobre la interpretación como se advierte en el art. 7 Ley 15/2022, al que acabo de hacer referencia. Este precepto muestra el creciente papel de la jurisdicción en el llamado sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales. Se trata, aparentemente, de una concreción del art. 10.2 CE, si bien extiende notablemente su ámbito de aplicación no solo por la mayor indeterminación de los tratados y convenios llamados a ser utilizados en las tareas de interpretación sino también, y sobre todo, por dar entrada a la documentación derivada de los procedimientos de interpretación o garantía establecidos en aquellos. En este punto, llama la atención la introducción de una clara diferenciación entre “la jurisprudencia emitida por órganos jurisdiccionales internacionales” y “las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales”: la actuación de los poderes públicos “se ajustará” a la primera, pero solo “tendrá en cuenta” las segundas. Seguramente, esta diferenciación está llamada a desplegar efectos en otros debates que ahora no interesan. Para lo que nos ocupa, conviene llamar la atención sobre las dificultades para sostenerla si se ha de garantizar, como exige el propio precepto, el principio de favorabilidad: “cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes”. Además de los problemas que he comentado más arriba sobre la utilización de este tipo de criterios, habrá que resolver que ocurre si las diferentes interpretaciones se encuentran en documentos de naturaleza diferente.

* * * * *

En definitiva, vistas desde la perspectiva formal, las normas legales que hemos agrupado en la tormenta de reformas dejan mucho que desear. Es llamativo que el esfuerzo normativo que suponen se traduzca en la aparición de intensos conflictos interpretativos como estamos viendo en relación con la calificación del despido por enfermedad. Seguramente, se hace preciso recuperar el sosiego en el momento de abordar procesos de creación normativa. Antes de ponerlos en marcha, quizá convenga hacer frente a una serie de preguntas básicas sobre las normas jurídicas: ¿para qué sirven?, ¿qué pueden hacer y qué no?, ¿qué caracteres deben tener para hacer frente a sus funciones? Solo tras estas básicas reflexiones es posible afrontarse con éxito el proceso normativo.

Referencias

- GOERLICH PESET, J. M. (2022). Algunas tendencias del sistema de fuentes. Manifestaciones recientes en el ámbito jurídico-laboral. *LABOS Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 3(1), 4-19. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6844>
- GOERLICH PESET, J. M. (2023, March 7). ¿Qué ha pasado con los derechos laborales de las víctimas de violencia sexual? El Foro de Labos.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2023). Una ley integral para la igualdad de trato y una ley orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres. ¿Concurrencia o necesidad? *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, 64. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=8815244>
- VIZCAÍNO RAMOS, I. (2023, March 7). *El monumental error de técnica jurídica, relativo a la Ley de empleo, cometido por la disposición final decimoquinta de la Ley trans*. Briefs AEDTSS.