



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

112/2018 DDLCN - IL

I. INTRODUCCIÓN

Por el Director de Trabajo y Seguridad Social se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno la emisión de informe de legalidad sobre el proyecto de decreto de institucionalización del diálogo social de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por ello, se emite el presente informe, en virtud de las funciones encomendadas al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, del que depende la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, por el artículo 5.1.a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; por el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; así como en base a las competencias atribuidas a la citada Dirección, por el artículo 14.1 c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II.- ANÁLISIS DE LEGALIDAD.

a) Descripción del proyecto.

El proyecto de Decreto pretende regular la institucionalización del diálogo social en la Comunidad Autónoma del País Vasco, para lo que crea la Mesa de Diálogo social, que tendrá la naturaleza, funciones, composición y funcionamiento que se establecen en el mismo.

El Proyecto consta de preámbulo, diez artículos, una disposición adicional y una disposición final.

1. En la parte expositiva, además incluir los antecedentes del diálogo social y la justificación del proyecto, se hace referencia al fundamento estatutario de la iniciativa.
2. El articulado, después de acotar el objeto del Proyecto (artículo 1), y la naturaleza de la mesa (artículo 2) delimita sus funciones (artículo 3), establece su composición, derechos y deberes (artículos 4 a 6) y su funcionamiento (artículos 7 a 10).
3. La disposición adicional trata del plazo para la constitución del órgano. Y la disposición final se ocupa de su entrada en vigor.

I. Título Competencial

El proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración versa, como ya hemos mencionado, sobre la creación de la Mesa de diálogo social, como órgano adscrito al Departamento competente en materia de trabajo.

Se trata, por tanto, de un proyecto normativo de carácter organizativo. Así, el preámbulo, cita el precepto 10.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) como habilitador de la competencia autonómica vasca para acometer la creación y regulación de la citada Mesa.

En efecto, la materia competencial a la que sirve la regulación que informamos es la contenida en el citado precepto del EAPV, a cuyo tenor la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en materia de “*organización, régimen de funcionamiento*”

de sus instituciones de autogobierno”. Es, por lo tanto, este precepto el que presta el marco genérico habilitante para la regulación acometida.

II. Marco normativo.

El Proyecto se atiene, por lo demás, a la Ley de Gobierno, en cuanto a la titularidad y rango en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ajustándose también a las prescripciones de carácter básico de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público por lo que hace a la creación en general de los órganos administrativos (arts. 15 a 18).

Sin embargo, en la configuración concreta del órgano proyectado -de carácter colegiado, - realizaremos unas observaciones sobre el cumplimiento de las reglas que se establecen en general para la constitución de esta clase de órganos en los preceptos de la citada Ley.

III. Elaboración y tramitación del proyecto.

El expediente consta de los trámites establecidos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general por la Ley 8/2003, de 22 de diciembre (capítulo II): orden de iniciación (art. 5), orden de aprobación previa (art. 7), informe del servicio jurídico (art. 7.3 en relación con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco), audiencia (art. 8), que se ha realizado a través de la consulta a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito sociolaboral, esto es, a CONFEBASK, por la parte empresarial, y a Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), Comisiones Obreras de Euskadi (CC.OO.), Langile Abertzale Batzordeak (LAB) y Unión General de Trabajadores de Euskadi (UGT), por la parte sindical) memoria económica (art. 10.3) y memoria de todo el procedimiento (art. 10.2).

Asimismo, el expediente se ha completado con los siguientes trámites e informes:

- Informe preceptivo del Consejo de Relaciones Laborales, en virtud de lo previsto en el artículo 3.b) de la Ley 4/2013, de 23 de febrero, de Lan Harremanen Kontseilua/Consejo de Relaciones Laborales.
- Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas de la Viceconsejería de Política Lingüística del Departamento de Departamento de Cultura y Política Lingüística, en virtud de lo determinado en el

artículo 2 del Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen al que ha de ajustarse el trámite de evacuación de informe por el Departamento de Cultura y Política Lingüística en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

- Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.c) del **Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del citado departamento.**

Respecto, al informe de Emakunde se ha aportado la justificación para la aplicación de la excepción de emisión del informe de impacto en función del género, establecido en el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, conforme a la Directriz Primera.2 del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno por el que se aprueban las Directrices sobre la realización de la evaluación previa del impacto en función del género y la incorporación de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres.

No obstante, no consta en el expediente el Informe de EMAKUNDE. — Instituto Vasco de la Mujer, previsto en el artículo 21 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, a efectos de verificar la correcta aplicación de lo dispuesto en los artículos 19 a 20 de la citada Ley.

En definitiva, se puede emitir un juicio favorable sobre el procedimiento de su elaboración con la salvedad de que no consta en el expediente el Informe de EMAKUNDE.

IV. Examen del contenido del proyecto.

Seguidamente pasamos a examinar el texto del proyecto, analizando únicamente los extremos que suscitan alguna observación, cuyo alcance es el que resulta de los propios términos en que cada uno se formula.

Comenzando desde una perspectiva orgánica, la determinación de la naturaleza de la Mesa de diálogo social exige partir de las características con que se configura dicho órgano en el artículo 1 y 2 del proyecto. Son las siguientes:

- a) Es el órgano de carácter tripartito, de encuentro y participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Gobierno.
- b) Es un órgano adscrito al departamento competente en materia de trabajo.
- c) Es el órgano a través del cual se canaliza la intervención de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en los procesos de diseño y negociación y concertación de las políticas públicas que incidan en el ámbito socio laboral o afecten a las relaciones laborales y a la negociación colectiva.

A la vista de tan heterogéneos elementos es evidente que se trata de un órgano colegiado peculiar, no asimilable a otros órganos administrativos, pues se configura como un órgano tripartito integrado por representantes de la Administración, de los sindicatos y de los empresarios, con funciones también singulares. Ello dificulta la aplicación, sin más, de clasificaciones o calificaciones doctrinales o generales de los órganos administrativos.

La vestidura colegial puede utilizarse para cubrir naturalezas distintas, esto es, bajo una sola realidad formal aparecen sustancias diversas. Una de estas modalidades es la denominada colegialidad de consenso o concertación, reflejo de la existencia de órganos muy peculiares, que ha sido contemplada en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al prever al prever que *“los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquéllos compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento”* (artículo 15.2, párrafo primero), dotándole de ciertas normas particulares, como son: su integración en la Administración Pública que corresponda, pero sin participar en la estructura jerárquica de ésta salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado (artículo 15.2, párrafo segundo); y la regla especial de la válida constitución del órgano, a efectos de celebrar sesión, si están presentes los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces (artículo 17.2).

Por tanto, la Mesa de dialogo social se configura con las características siguientes: es un órgano administrativo colegiado carente de personalidad jurídica propia, y no una entidad u organismo de derecho público; es un órgano integrado en la Administración de la Comunidad autónoma, pero sin dependencia jerárquica, dotado de independencia funcional; es un órgano tripartito, y no bipartito, integrado por representantes de la Administración, de los sindicatos más representativos y de las organizaciones empresariales más representativas. En suma, es una manifestación de la denominada colegialidad de consenso, lo que le dota de destacada peculiaridad, cuya creación se justifica en la pretendida institucionalización del diálogo social mediante un instrumento orgánico estable, permanente y amparado en una norma.

Como ha señalado la doctrina, el diálogo social no admite una definición precisa y unívoca, constituye una categoría genérica en la que pueden reagruparse diferentes procedimientos jurídicos –más o menos formalizados o institucionalizados- susceptibles de generar tanto un acuerdo colectivo como una decisión del poder político; pues se trata de una noción polivalente que connota plasticidad, lo que no deja de ser una virtud; más que un concepto jurídico, constituye un “método” para abordar las reformas sociales.

En cuanto a la participación institucional, la STC 39/1986 comenzó señalando que el derecho a la participación institucional se encuentra entre los derechos adicionales concedidos a unos sindicatos sí y no a otros, que sobrepasan el núcleo esencial de la libertad sindical -que debe ser garantizado a todos- (artículo 28.1 CE), por lo que *“la recurrente no puede ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para exigir que le sea permitido estar presente en todo caso en los centros en que se toman las decisiones de política social o económica, pues esa participación en organismos tripartitos no emana necesariamente de la libertad sindical, sino que es creación de la ley en sentido amplio y a ella sola debe ser remitida”* (FJ 3).

Y a continuación esta STC 39/1986 (FJ 4) abordó la noción de participación institucional señalando que *“no existe un concepto preciso de «participación institucional», externo a la Constitución, y al que deba entenderse que ésta remite”*. Tal concepto no encuentra apoyo o deriva de los artículos 9.2, 23, 41, 50 y 131 de la CE, sino del artículo 129.1 de la CE, que *“entiende por participación la desarrollada en el seno de «organismos públicos», fuera de la cual, otras formas de participación no están prohibidas por la Constitución, pero tampoco reguladas por ella”; y “de la misma manera, la Ley orgánica de Libertad Sindical, siguiendo la pauta marcada por algunos instrumentos internacionales, reconoce a los sindicatos que tengan la consideración de más representativos la capacidad para «ostentar representación institucional*

ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismo de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista» (art. 6.3 a)”. Así pues, “existe una estrecha vinculación entre la participación prevista en el art. 129 de la Constitución y la estructura organizativa de la Administración pública, o de «entidades» y «organismos» de naturaleza pública que se califican por su naturaleza y su adscripción orgánica, y no tanto por la mayor o menor transcendencia que puedan tener”. Y sobre todo el Tribunal Constitucional destacó “que todas las fórmulas de participación -incluso las que pueden reconducirse al art. 129 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1983, de 11 de mayo, fundamento jurídico 2.º y 118/1983, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 4.º)-, quedan remitidas por el propio texto constitucional a la normativa legal y a la norma que la crea, quedan confiadas sus condiciones de funcionamiento”, por lo que “es posible que queden fijadas por ella condiciones razonablemente estrictas para integrarse en los órganos de representación porque la Constitución le habilita para hacerlo, sin fijar un cuadro de derecho indisponible en esta materia”.

Por tanto, la participación institucional es la desarrollada dentro de organismos o instituciones públicas que formen parte de la estructura organizativa de la Administración Pública, como realiza el proyecto de decreto.

En el ámbito del derecho autonómico, en el que se aprecia que todas las Comunidades Autónomas han creado organismos con funciones de asesoramiento y consultivas, y de diálogo y de participación institucional de los agentes sociales en el ámbito de las relaciones laborales, se pueden distinguir dos modelos organizativos, según cuenten con un único órgano que reúne la totalidad de las funciones mencionadas o bien tales funciones se atribuyan a dos organismos diferentes, como sería el caso que va a surgir en la Comunidad Autónoma (Consejo de Relaciones Laborales y Mesa de Diálogo Social).

En el artículo 3 convendría unificar la terminología utilizada en el proyecto cuando se refiere a la misma figura jurídica con la finalidad de evitar posibles confusiones. Así, la utilización de los términos “*aportaciones y acuerdos*” (párrafo 4) y “*acuerdos y decisiones*” (artículo 10.3) para hacer referencia, creemos, al mismo supuesto, puede dar a entender que son dos figuras diferentes, ya que gramaticalmente no son sinónimos y en alguna de sus acepciones, en el ámbito jurídico, es frecuente su uso con significados diferentes en función de su carácter resolutorio o no.

Así, de la lectura conjunta del texto del borrador parece desprenderse que con el término “aportaciones” se quiere hacer referencia al contenido (artículo 3.2: “proponer modificaciones, sugerencias o aportaciones”) y con el término “decisión” a la forma de esas propuestas (artículo 10.2: “cuando una propuesta de acuerdo cuente con la conformidad de los representantes del Gobierno y de la organización empresarial integrante de la Mesa y con el voto favorable de alguna o algunas de las organizaciones sindicales”), pero convendría clarificarlo.

En el artículo 4, se establece que la secretaría de la mesa y de los grupos de trabajo la ostentará “*la presidencia del Consejo de Relaciones Laborales*”, sin embargo, conforme al 16.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, debe ser “*un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente*”.

En el mismo artículo, párrafo 5 *in fine*, se señala que el secretario “*levanta acta de las mismas –reuniones- y emite certificación de los acuerdos adoptados*”.

A este respecto, el sistema establecido en el proyecto opta, como hemos mencionado, por una dualidad en la que se den además de “acuerdos” y “decisiones” (art. 10.3 del proyecto). Por lo tanto el secretario también debería emitir certificación también de las decisiones adoptadas, ya que conforme al art. 16. 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, le corresponde “*certificar las actuaciones del mismo*”.

Asimismo en el mismo artículo, la determinación de la composición del órgano se difiere a la voluntad de las organizaciones: forman parte de la composición de la Mesa las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito de la CAPV “*que acepten integrarse y participar de forma activa en ella*”.

Poniéndolo en relación con el artículo 5 del proyecto, el sistema establecido consiste en que se “*convocará*” (párrafo 1) a “*todas*” las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, para que estas (párrafo 2) puedan asistir, rechacen de forma expresa la “*invitación*” o no acudan a la reunión.

El artículo es, por una parte, confuso ya que habla de convocatoria y de invitación para referirse al mismo hecho y por otra, no respeta los términos del art. 17.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que afirma lo siguiente:

“Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces.”

Por lo tanto, una vez que se “convoque” a todas las organizaciones sociales se les está atribuyendo la condición de portavoces, por lo que ya formarían parte de la composición de la Mesa, siendo de aplicación el art. 15.2 citado a efectos de considerarlo válidamente constituido.

Por ello, sería conveniente aclarar el citado aspecto si lo que se pretende, como parece, es que la composición de la Mesa quede condicionada a la aceptación por las organizaciones sociales de la “invitación” a participar en el órgano.

Para ello, podría o modificarse la naturaleza de la primera convocatoria o prever una segunda convocatoria, con otros requisitos de asistencia, tal y como permite el artículo 17.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre

V. Técnica normativa.

Siguiendo el contenido del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones, publicado por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen jurídico y Desarrollo Autonómico, que continúa vigente a tenor de lo establecido por la Disposición Adicional Tercera de la LPEDG, debemos realizar observaciones en aras a mejorar la calidad normativa del texto

- 1.- El título debe reflejar lo más fielmente posible el contenido objeto de la disposición, por lo que, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 1 del proyecto, la única finalidad del mismo, es la creación de la Mesa de diálogo social, se debería hacer referencia únicamente a este aspecto ya que el título de los decretos debe incluir el “*la indicación del objeto del decreto*”.

- 2.- La división en capítulos de un proyecto normativo tan breve (10 artículos) no es conforme con las directrices citadas ya que aquella sólo está prevista para “textos de más de veinte o veinticinco artículos”.

III.-CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta, las observaciones realizadas, tanto respecto al procedimiento seguido, como en relación a la redacción de algunos aspectos del proyecto, la conformidad a derecho del proyecto queda condicionada a la subsanación de los defectos puestos de manifiesto.

Este es el informe que emito y someto a otro mejor fundado en derecho.