

LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. LA INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO EN LOS ACTOS CON FUERZA DE LEY

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *La Constitución como fuente del Derecho del Derecho del Trabajo*. 3. *La ley como fuente del Derecho del Trabajo*. 3.1. La Ley Orgánica. 3.2. Leyes de Presupuestos Generales del Estado y Derecho del Trabajo. 3.3. Leyes ordinarias en materia de Derecho del Trabajo. 3.4. El Decreto-Ley como fuente del Derecho del Trabajo. 3.5. El Decreto Legislativo. Especial referencia al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. 3.6. Legislación de las Comunidades Autónomas. 4. *El reglamento como fuente del Derecho del Trabajo*. 5. *La jurisprudencia: ¿fuente del Derecho del Trabajo?*

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, a la hora de estudiar las fuentes del Derecho¹, se ha partido del artículo 1 del Código Civil, que enumera como tales: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; pues «hablar de fuentes de Derecho del Trabajo es hablar de fuentes en general²». Sin embargo, la Constitución de 1978 pone en entredicho este enunciado, no sólo porque aparece en nuestro ordenamiento una Norma Suprema que se antepone en jerarquía a todas las demás, sino porque, consecuencia de la creación de un nuevo orden constitucional que esto supone es que pueda disponer de las anteriores, lo que nuestra Norma Fundamental aprovecha.

Así, la Constitución contiene una regulación y organización de las fuentes mucho más pormenorizada que la del Código Civil: precisa el sentido y la forma-

1. Para el análisis del término «fuentes del Derecho» desde sus orígenes puede verse Balaguer Callejón, F.: *Fuentes del Derecho I. Principios del ordenamiento constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pp. 31 a 41.

2. Alonso Olea, M.: *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 13.

ción de la ley, sus diferentes clases y fuentes normativas (leyes orgánicas y ordinarias, Decretos Ley y Legislativos, Tratados Internacionales, Reglamentos, Convenios colectivos), reservas de ley, distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, ...³.

El Derecho del Trabajo como parte de nuestro ordenamiento no será ajeno al sistema de fuentes establecido por la Constitución ni a la teoría general sobre las fuentes que mana del Derecho Civil. Y así el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores establece, aunque defectuosamente, el *sistema de fuentes de la relación laboral*, que en poco difiere del sistema general de fuentes, aunque presenta particularidades de todos conocidas. De ahí que podamos ya anticipar que este precepto necesita de una revisión, y que, para el supuesto de que se produzca la modificación del sistema de negociación colectiva, su reforma sería ineludible si se estableciese un criterio de aplicación jerárquica entre las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva. Modificación que debería afectar en primer término a la propia rúbrica del precepto, pues no es correcto técnicamente hablar de «fuentes de la relación laboral», sino de fuentes del Derecho del Trabajo.

La importancia del estudio del sistema de fuentes ha sido destacada ya por la doctrina constitucionalista al precisar que «viene a reflejar, por un lado, las relaciones entre las distintas fuerzas sociales políticamente organizadas... y por otro, el equilibrio entre los distintos órganos dotados de capacidad normativa constitucionalmente reconocidos⁴»; sistema donde «se sabe cuál es la norma superior y cuál la inferior y cuál debe, en consecuencia, prevalecer en caso de conflicto⁵». Aspecto éste último que quiebra en Derecho del Trabajo, donde precisamente es en la cuestión de la elección de la norma aplicable donde se plantean cuestiones más peliagudas; no ya por la indiscutida aplicación del principio de jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico-laboral, sino porque no es éste el único principio que se utiliza; pero además porque determinados principios específicos del Derecho del Trabajo —como el de condición más beneficiosa o el principio de norma más favorable— tienen una más que problemática aplicación a la hora de determinar cuál es la norma aplicable. Muestra de ello es la numerosa casuística jurisprudencial sobre el principio de condición más beneficiosa, que viene reiterándose y alegándose ante nuestros Tribunales desde la STS (Social) de 31 de octubre de 1961 (RAJ 4363)⁶, que hace complicado establecer una teoría general sobre utilización de este principio.

3. García de Enterría y Fernández Rodríguez: *Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, *op. cit.*

4. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 14.

5. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho*, *op. cit.*, p. 21.

6. Ya el Tribunal Supremo aludía a este principio en sentencias de 1951; y también en las Bases de trabajo de los Jurados Mixtos, en las Reglamentaciones de Trabajo de la época franquista o en la Ley de Convenios colectivos de 1958, véase detalladamente en Ojeda Avilés, A.: «El principio de condición más beneficiosa»..., *op. cit.*, p. 21 y ss. Más brevemente, Rodríguez-Piñero Royo, M.: «La condición más beneficiosa», *DL* n° 33, 1991, p. 58.

El estudio sobre las fuentes del Derecho del Trabajo no se agotará, por todo ello, en el estudio de las fuentes de la relación laboral sino que será más amplio. No obstante, la doctrina laboralista se ha centrado fundamentalmente en el análisis del papel del convenio colectivo en el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo, como norma particular del ordenamiento jurídico-laboral sin parangón con otras normas del ordenamiento jurídico en general. Son muchas las obras y trabajos en relación al convenio colectivo y a otras manifestaciones de la autonomía colectiva, que contemplan incluso la especial complejidad de las relaciones internormativas y la elección de la norma aplicable en caso de conflicto. Sin desmerecer la importancia del convenio como fuente del Derecho del Trabajo, de la que no cabe duda alguna, nos centraremos en otras fuentes más olvidadas en la disciplina laboral y más cuidadas, por el contrario, en otras disciplinas; porque además la negociación colectiva y el convenio colectivo como fuente del Derecho del Trabajo fue el tema elegido en las anteriores Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo, y las novedades en relación al mismo en este año han sido prácticamente nulas y no merecen un análisis específico; que sí sería necesario en caso de que se produjese finalmente la modificación legislativa del sistema de negociación colectiva regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

La delimitación de este trabajo se completa apuntando que hemos excluido el análisis del Derecho Internacional y Comunitario, aunque sea innegable y de todos conocido su papel de fuente en el ordenamiento jurídico en general y en el ordenamiento jurídico laboral en particular. Nos centraremos por ello en analizar otras fuentes de nuestra disciplina, cuyo papel ha ido cambiando estos últimos años y sobre las que jurisprudencia y doctrina han adoptado una postura vacilante. Con ello pretendemos dar luz a algunos problemas de las fuentes del Derecho del Trabajo menos tratadas por la doctrina laboralista, como es el caso del reglamento laboral, como regulador de condiciones de trabajo, y su relación con la ley, o de las normas con rango legal, como el Decreto Ley, muy utilizadas en general en el ordenamiento jurídico, y en particular en el ordenamiento laboral. No obstante, antes de afrontar el análisis de estas fuentes del Derecho del Trabajo, hemos de partir de algunas consideraciones sobre la Constitución como fuente, que nos servirán de punto de partida para entender este estudio específico.

2. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo, en cuanto parte del ordenamiento jurídico, tendrá como fuente suprema la Constitución, que establece un nuevo orden, formulando los valores superiores del Ordenamiento Jurídico (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político —art. 1.1—), reconociendo una serie de derechos y libertades y principios, que, al igual que la propia Norma Suprema, vinculan a todos los



poderes públicos, y que trae, como consecuencia de su carácter de auténtica norma jurídica, la derogación de cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella (Disposición Derogatoria Tercera). Por ello no es exagerado afirmar que la Constitución ha instaurado un nuevo orden en el sistema de producción jurídico-laboral y de relaciones laborales, potenciando la autonomía colectiva. De ahí que se haya afirmado reiteradamente que la Constitución es fuente del Derecho en sí misma y también es la norma donde se regula el resto de fuentes del Derecho⁷; pero además ha instaurado límites materiales y formales a la ley, rompiendo con el principio de supremacía absoluta de ésta⁸.

Y así, expresamente, se refiere al Estado social de Derecho, por lo que el aspecto social impera entre los valores superiores constitucionales y ha supuesto que numerosas sentencias del Tribunal Constitucional se hayan centrado expresamente en la interpretación de qué se entiende por la cláusula de Estado social de Derecho. Ha sido precisamente el Alto Tribunal el que ha desentrañado los principios que inspiran el ordenamiento jurídico-laboral, al partir de la desigualdad originaria entre empresario y trabajador (STC 3/1983), que constituye el basamento de la fundamentación constitucional del Derecho del Trabajo⁹.

Nuestra Norma Fundamental dedica escasos preceptos al Derecho del Trabajo, alcanzando mayor relevancia el artículo 28 que reconoce los derechos de libertad sindical y de huelga, catalogándolos como derechos fundamentales y dotándolos de la máxima protección. La importancia de este precepto ha sido destacada por el propio Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos en materia laboral se centran fundamentalmente en analizar las eventuales vulneraciones de los derechos en este precepto protegidos. Así, se ha afirmado que el proceso de renovación constitucional, por su interpretación doctrinal y por el propio Tribunal Constitucional, ha incidido, a su vez, en un importante número de preceptos, entre los que se encuadran los típicamente laborales (derecho de huelga y derecho de negociación) (Casas Baamonde).

El artículo 7 de la Constitución reconoce la importancia del hecho sindical y el 28.1 consagra la libertad sindical. El 129.2 ordena a los poderes públicos promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y el artículo 35 mandata al legislador a promulgar un Estatuto de los Trabajadores. En

7. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho...*, op. cit., p. 27. En dicho sentido este autor afirma que «la tarea esencial de todo texto constitucional consiste en disciplinar las formas de producción de las normas jurídicas, precisando tanto los órganos competentes para ello, como las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos, y las relaciones entre las mismas por razón de jerarquía o de competencia».

8. Balaguer Callejón, F.: *Las fuentes del Derecho...*, op. cit., p. 53.

9. Así, se ha afirmado que el artículo 1.1 de la Constitución ha constituido para el Tribunal Constitucional un importante instrumento de interpretación y aplicación de la normativa constitucional en el ámbito jurídico-laboral, Rey Guanter (Del), S.: «La aplicación de los valores superiores de la Constitución española en el Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, nº 6, 1988, p. 41.

contraposición, reconoce el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho a la propiedad privada, donde la función social delimitará su contenido (art. 33 CE). Este conjunto de principios constitucionales habrán de interpretarse de forma conjunta, puesto que no son compartimentos estancos, sino que cada uno cobra valor en función de los demás, ya que la unidad de la Constitución no toleraría que una de sus disposiciones se desvirtuara íntegramente por lo establecido en otra (STC 26/1987).

Otros artículos que regulan materias laborales son el artículo 35 que regula el derecho al trabajo y el derecho a un salario suficiente, así como el derecho a la libre elección de profesión u oficio, el 40.2 que reconoce el derecho al descanso y vacaciones retribuidas y el derecho a la protección de la salud y seguridad, el artículo 37 CE, que reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral, el artículo 38 CE que establece la libertad de empresa, 129.2 derecho a participación en la empresa por los trabajadores...

La ubicación de los preceptos referidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, *De los principios rectores de la política social y económica*, significa que no serán de aplicación directa, sino que necesitarán desarrollo por parte del Legislador que deberá promulgar las leyes que aseguren su cumplimiento (art. 53.2 CE), o en su caso, del Ejecutivo, reglamentando lo necesario. En cualquier caso, dichas normas, inspirarán la actuación de los poderes públicos referidos, así como del Poder Judicial, que deberá considerarlas en su función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

No obstante, existen otros preceptos que regulan la materia laboral, como el artículo 149.1.7ª de la Constitución, que asigna al Estado competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. Y ello es así porque las referencias de la Constitución al Derecho del Trabajo o a materias integradas o relacionadas directamente con esta disciplina no acaban con las referencias realizadas, sino que el constituyente, al redactar la Norma Suprema, tuvo en cuenta una circunstancia como la pérdida del monopolio legislativo por el Estado y el reconocimiento de esta potestad a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, así como la existencia de nuevos entes con potestad reglamentaria, lo que determinó la necesidad de establecer criterios de distribución de competencias entre las distintas instituciones públicas con potestad normativa, Estado-Comunidades Autónomas. Para ello utilizó el principio de competencia y le dedicó los artículos 148 y 149, sitos en el Título VIII de la Constitución rubricado *De la Organización Territorial del Estado*.

Por todo ello, la regulación constitucional del Derecho del Trabajo permite extraer dos conclusiones: primera, que contiene una serie de mandatos a los poderes públicos del Estado, susceptibles de desarrollo legislativo y reglamentario; y, segunda, que este desarrollo corresponderá, según la materia concreta, a distintos entes de los que conforman el Estado. Sin embargo, debemos advertir

que los poderes que ejerzan las potestades normativas y reglamentarias no verán limitados los mandatos por la Constitución exclusivamente, puesto que del marco normativo que ésta crea se deducirán otras obligaciones para estos poderes, como son la prescripción de que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas suscritos por España» (art. 10.2 CE), y la consideración como fuentes de nuestro ordenamiento interno mediante su incorporación a éste de los propios Tratados internacionales suscritos por nuestro país.

No cabe duda de que nuestra Constitución está plenamente aceptada y consolidada en el sistema de fuentes, y específicamente en el de fuentes del Derecho del Trabajo, lo que no es una realidad inmutable, y la interpretación de sus preceptos, por lo que afecta al ordenamiento jurídico-laboral, ha alcanzado un importante grado de consolidación, que nos permite afirmar que no existen demasiadas sorpresas en la jurisprudencia constitucional en relación a las fuentes del Derecho del Trabajo. Aunque, como veremos en su momento, las tajantes afirmaciones del Tribunal Constitucional en algunas cuestiones son de agradecer en supuestos como el de los pactos colectivos, sobre los que se afirma que no tienen eficacia normativa y no son por ello fuentes del Derecho del Trabajo (STC 121/2001). Y es que, como se ha afirmado, el Tribunal Constitucional al interpretar el Derecho del Trabajo con un criterio finalista «ha facilitado, con mucha más intensidad que en otros sectores del ordenamiento, una interpretación más valorativa y principialista de la normativa laboral, sensible a los aspectos constitucionales del problema enjuiciado¹⁰».

Botón de muestra de estas afirmaciones lo constituyen los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho de huelga (art. 28.2) y sobre el derecho a la negociación colectiva (art. 37) como contenido del derecho de libertad sindical, pues de otra forma no sería tutelable en amparo; y a los que no vamos a referirnos por ser objeto de otra ponencia de las Jornadas. Así, existe un verdadero Estatuto constitucional del trabajador y del Derecho del Trabajo, y así ocurre como en el supuesto del derecho de huelga donde no es posible estudiarlo sin tener en cuenta la STC de 8 de abril de 1981, que conforma por derecho el régimen jurídico vigente de este derecho fundamental. Y que muestra la inseparabilidad entre la regulación normativa y la jurisprudencia constitucional. No empero, el Tribunal Constitucional ha afirmado tajantemente que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación de una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano» (STC 88/1985).

10. Rodríguez-Piñero, M.: «La aplicación de la Constitución por la Jurisdicción laboral». *Relaciones Laborales*, nº 9, 1992, p. 7.

Una conclusión importante que se extrae de la labor del Tribunal Constitucional es que, en ausencia de regulación normativa, ha aplicado directamente la Constitución, como ocurrió con la STC 23 de noviembre de 1981 que declaró el despido radicalmente nulo, cuando aún no existía la Ley Orgánica de Libertad Sindical siquiera en proyecto, al afectar al derecho fundamental de libertad sindical y aplicando directamente el artículo 28.1 de la Constitución. Otros ejemplos de la protección de los derechos fundamentales del trabajador y el contrato de trabajo los tenemos en supuestos de discriminación retributiva por razón de duración del contrato de trabajo (STC 52/87), despido por causa de embarazo (STC 166/88), despido por motivos ideológicos (STC 47/1985), despido que vulnera la libertad de expresión en el seno de la empresa (STC 88/85), sanción a un trabajador por manifestaciones realizadas en medios de comunicación (STC 6/88)...¹¹.

No querría dejar pasar la oportunidad de pronunciarme sobre una cuestión candente en estos momentos: cuál es los derechos constitucionales de los extranjeros en nuestro país, cuyo punto de partida lo constituye la Constitución española de 1978, que es el centro alrededor del cual giran los derechos y libertades de los extranjeros en España, donde, como se ha puesto de manifiesto, inmigración y extranjería, materias y políticas estrechamente relacionadas, están reguladas en lugares distintos en la Constitución¹². La Constitución reconoce derechos y libertades a los extranjeros de forma dispar, coincidiendo para «todos» —nacionales y extranjeros, legales o no— los relativos a los derechos inherentes a la persona. El problema, no sólo en España, consiste en pronunciarse sobre si el legislador puede establecer, sin que ello suponga una vulneración de la Constitución, una diferenciación entre nacionales y extranjeros¹³. Dicho de otra forma, habrá que determinar si la Constitución establece nítidamente diferencias entre éstos, y si no es así si puede el legislador fijarlas sin por ello vulnerar derecho fundamental alguno, para lo que habrá que distinguir entre titularidad y ejercicio de estos derechos y entre su contenido esencial y no esencial¹⁴. De esta forma, si bien los derechos establecidos en la Constitución, incluso los fundamentales, no son ilimitados, como ha declarado el Tribunal Constitucional, también es cierto que el legislador

11. Una selección de sentencias del Tribunal Constitucional en Pérez Borrego, G.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales», *Revista El Proyecto*, nº 15-16, pp. 151 y ss.

12. Rodríguez-Piñero, M.: *El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios*, Ponencia General presentada al Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Organizado por la Asociación Nacional de Derecho del Trabajo, Santander, 2001, ejemplar multicopiado, p. 2.

13. En este mismo sentido, Franck Moderne: «Los derechos fundamentales de los extranjeros en Francia». VV.AA.: *Ciudadanía y extranjería: Derecho nacional y Derecho comparado*, coord. Paloma Biglino Campos, Mc Graw Hill. Madrid, 1998, p. 20.

14. Borrajo Iniesta, I.: «El status constitucional de los extranjeros». VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 765.

no puede vulnerar el contenido mínimo o esencial de estos derechos¹⁵, interdicción extensible igualmente a los sujetos privados.

3. LA LEY COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

Adelantábamos que la Constitución, al establecer el sistema de fuentes del Derecho, regula no sólo la Ley sino sus diferentes clases, aunque no establece un concepto material de ésta. Al estudiar la Constitución como fuente suprema del ordenamiento hemos constatado cómo los preceptos que dedica a la materia de Seguridad Social se ubican en el Capítulo III del Título I, lo que traerá como consecuencia inmediata, de conformidad con el artículo 53.3 CE, que éstos «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», amén de que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». La referencia constitucional a la legislación positiva y leyes que desarrollen estos derechos contiene una clara mención a esta fuente del Derecho, sin referirse a las diversas formas en que ésta puede manifestarse, lo que derivará de otros preceptos constitucionales. Para tratar la ley como fuente del Derecho del Trabajo, hemos de dejar claro, que todas las normas con forma o valor de ley tendrán idéntico rango normativo, puesto que lo que determina la manifestación de esta fuente no es la jerarquía sino otras circunstancias como la competencia para aprobarlas (Estado, Comunidades Autónomas o Gobierno en el caso de los actos de éste con fuerza de Ley —Decretos Ley y Decretos Legislativos—), su contenido (ordinaria, orgánica, de presupuestos), etc..., aunque desde luego sabemos que no es una cuestión pacífica en la doctrina.

Previamente al análisis de las distintas manifestaciones de leyes como fuentes del Derecho del Trabajo, hemos de referirnos a que la Constitución instaura un principio de *reserva de ley* sobre determinadas materias, lo que impide su normación por una fuente diferente a ésta, fundamentalmente derivada de la actividad del ejecutivo (STC 83/1984), lo que no impide remisiones a normas reglamentarias, siempre que éstas queden subordinadas a la ley (SSTC 42/1987, 99/1987). No obstante, podemos afirmar, siguiendo al Tribunal Constitucional (STC 76/1983), que el legislador no necesita título alguno para legislar, y la opción de cómo hacerlo le corresponde a éste con el único respeto a la Constitución¹⁶. No obstante, existen preceptos constitucionales que posibilitan que el legislador haya de tener en cuenta otras circunstancias, amén del respeto a la Constitución y de

su propia voluntad para promulgar normas legales, que en todo caso habremos de interpretar conjunta y no aisladamente¹⁷.

3.1. La Ley Orgánica

El artículo 81 de la Constitución determina que «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». Sin perjuicio de que realicemos una interpretación restrictiva o extensiva de qué se entiende por derechos fundamentales y libertades públicas, son derechos fundamentales de contenido laboral el derecho de huelga y el derecho de libertad sindical; por lo que han de ser regulados por Ley Orgánica. Así, ocurre con éste último, desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985. No ocurre lo propio con el derecho de huelga, recogido en el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, normativa preconstitucional que será tratada en el momento oportuno.

La utilización de la Ley orgánica en Derecho del Trabajo, al regular derechos fundamentales y libertades públicas, está, por todo ello, muy limitada, puesto que derechos fundamentales constitucionalizados están: el derecho de huelga, regulado por un Real Decreto-Ley de Relaciones de trabajo de 1977 preconstitucional; y el derecho de libertad sindical, ambos reconocidos en el artículo 28 de la Constitución. Pues, aunque el derecho de libertad sindical es de contenido complejo, sin embargo, los derechos y facultades que lo integran no requieren ley orgánica para su regulación, aún cuando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya realizado una interpretación flexible, fundamentalmente en relación al derecho a la negociación colectiva. Y todo ello, sin perjuicio que otra ley orgánica (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre), el Código Penal, dedique su título XV a «los delitos contra los derechos de los trabajadores» (arts. 311 a 318).

La Ley Orgánica de Libertad Sindical reguladora del derecho de libertad sindical, como derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución, fue reformada por Ley Orgánica 14/1994, de 19 de mayo, que introdujo una disposición adicional cuarta en relación al no cómputo de los representantes unitarios con el mandato prorrogado. Esto no es más que una muestra de que es necesaria ley orgánica tanto para regular derechos fundamentales y libertades públicas, como para reformar otras leyes orgánicas. E incluso en aquellos supuestos en que no estén en juego derechos fundamentales y libertades públicas directamente implicados. Es el caso de los órganos de representación unitaria de los

15. Es lo que ha sido denominado «efecto-freno», Franck Moderne: «Los derechos fundamentales de los extranjeros en Francia», *op. cit.*, p. 23.

16. Rodríguez Ramos, M^a J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, Granada, 1997.

17. «Los principios constitucionales no son compartimentos estanco, sino que al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás, puesto que la unidad de la Constitución no toleraría que una de sus disposiciones desvirtuara íntegramente lo establecido en otra» (STC de 6 de noviembre de 1986, 27/1981, de 20 de julio, 63/1982, de 20 de octubre), Rodríguez Ramos, M^a J.: *El Estatuto de los funcionarios públicos...*, *op. cit.*, p. 540.

trabajadores en la empresa, que no están protegidos por el derecho de libertad sindical, como ha declarado en ocasiones el Tribunal Constitucional, pero de cuya designación deriva todo el sistema de mayor representatividad instaurado en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; por lo que cuando la Ley Orgánica 14/1994, de reforma de la LOLS, incluye en esta última una Disposición Adicional 4ª que establece que «los delegados de personal y los miembros de comités de empresa con el mandato prorrogado no se computarán a efectos de determinar la capacidad representativa de los artículos 6 y 7 de la presente Ley», está afectando directamente a eventuales derechos de los sindicatos, sí protegidos por el derecho de libertad sindical.

Esta segunda función, como reformadora de otras leyes orgánicas, no ha sido muy utilizada en Derecho del Trabajo, como tampoco lo ha sido la regulación de los derechos laborales por Ley Orgánica por los motivos indicados.

Se comprueba, por tanto, que la Ley Orgánica se utiliza para regular derechos fundamentales y libertades públicas, o para reformar otra Ley Orgánica, pero no para modificar una ley ordinaria o un Real Decreto, y habría que plantearse qué ocurre si una ley ordinaria contiene regulación que pudiera afectar a algún derecho fundamental o libertad pública si necesitara de Ley Orgánica para su modificación.

Y es que no será mucho mayor el juego que puede dar para la materia que nos ocupa esta manifestación de la ley formal, emanada del Poder Legislativo. Puesto que la utilización de la Ley Orgánica ha de quedar encuadrada exclusivamente a aquellos supuestos en los que se trate de materias que afecten a derechos fundamentales y libertades públicas de forma directa; pues lo contrario supondría la proliferación de Leyes Orgánicas porque «es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental» (STC 6/1982).

Sobre la denominada reserva de ley orgánica es necesario reafirmar que no existe jerarquía entre leyes orgánicas y ordinarias, sino mera cuestión de competencia material. De ahí que el Tribunal Constitucional afirmara hace algunos años que «si es cierto que existen materias reservadas a las leyes orgánicas (...), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria» (SSTC 5/1981, 6/82, 76/83, 26/87, 56/90, 224/93, entre otras); pues «del principio de competencia sólo pueden valerse o las Cortes Generales, al aprobar una Ley con el carácter de orgánica o de ordinaria, o el Tribunal Constitucional, al tomar una decisión sobre la ley que es sometida a su consideración por cualquiera de los procedimientos previstos para ello. Todos los demás operadores jurídicos sin excepción están vinculados por el principio de jerarquía (...). Y de ahí que, aunque en teoría en las relaciones entre la Ley Orgánica y la Ley ordinaria sólo debiera intervenir el principio de competencia, en la práctica resulte inexcusable recurrir al principio de jerarquía de forma complementaria¹⁸».

18. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho...*, op. cit., pp. 72 y 74.

3.2. Leyes de Presupuestos Generales del Estado y Derecho del Trabajo

Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado se aprueban en virtud de un procedimiento especial que otorga un importante protagonismo al Gobierno en su elaboración que no tiene respecto de otras leyes. Esta circunstancia, unida a la temporalidad que las caracteriza, ha planteado el debate sobre su contenido al considerarse que se estaba produciendo una utilización abusiva, más allá del contenido y objetivos que éstas podían alcanzar. De esta forma se afirmó que se habían «convertido en un medio alternativo de modificación legal que deja en un segundo plano el más formalizado procedimiento común de elaboración y aprobación parlamentaria de las leyes»¹⁹.

El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado no sólo tienen como contenido la expresión de ingresos y gastos, sino que también podían incluir otras materias, ahora bien, ésta ha de tener relación directa con el contenido esencial —ingresos y gastos— o con la política económica, debiendo por ello tener un objetivo final de mayor y mejor eficacia en la ejecución del presupuesto (STC 76/1992). Un botón de muestra de la regulación de materia laboral por la Ley de Presupuestos Generales del Estado es la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones del orden social en la Ley de 1991.

La excesiva utilización de las Leyes de Presupuestos en la materia laboral, que mantenía en vilo a la doctrina en relación a las eventuales reformas laborales, llevó a buscar una solución alternativa. Y así, finalmente, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado en sentido restrictivo porque de lo contrario implicaría vulnerar la competencia que la propia Constitución atribuye al poder legislativo, lo que el legislador ha solventado con las llamadas «leyes de acompañamiento de los Presupuestos», que los complementan pero cuyo contenido excede del permitido a estas Leyes Presupuestarias, por lo que adoptan la forma de leyes ordinarias, garantizando así una mayor seguridad jurídica. Estas Leyes, por el interés que tienen para el ordenamiento jurídico laboral —no empero se denominan «de Medidas fiscales, administrativas y de orden social»—, alcanzan una indudable importancia, desde el momento en que se han convertido en el baluarte de uno de los elementos caracterizadores del Derecho del Trabajo: la coyunturalidad, la adaptabilidad del ordenamiento laboral a la realidad social que le hizo nacer. De ahí que son ahora estas leyes y no las de Presupuestos Generales del Estado las que mantienen en vilo a la doctrina laboralista, al ser el referente a tener presente todos los años cuando son aprobadas como acompañamiento de la de Presupuestos. La envergadura que han alcanzado las reformas introducidas por estas Leyes ha sido tal que en ocasiones su solo estudio ha supuesto un barrido en horizontal a la práctica totalidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social;

19. Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.: «Leyes de Presupuestos Generales del Estado y modificación del artículo 49.7 ET», *Relaciones Laborales*, nº 10/1994.

dígase si no el caso de la Ley 42/1994²⁰. Hasta el punto que la Ley 24/2001, de 31 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de Acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para 2002, supera cuantitativamente —cualitativamente sería una cuestión que decidir en cada caso— a la propia Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2002.

Todo esto se plantea a la hora de determinar la idoneidad de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado como fuente del Derecho del Trabajo, calificadas como leyes extravagantes²¹, pero que deben ser consideradas como fuente de la materia que tratamos. En cualquier caso, su contenido está seriamente limitado por el artículo 134.2 de la Constitución que lo determina, disponiendo que «los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado».

Es la interpretación de este precepto lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a limitar notablemente los contenidos de estas Leyes declarando la inconstitucionalidad de aquellas materias sobre las que «no puede entenderse que tengan una relación directa con los ingresos y gastos o con los criterios que definen la política económica del Ejecutivo» (STC 195/1994 y STC de 15 de octubre de 1998).

Esta limitación en el contenido de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado ha dado lugar a las Leyes de Acompañamiento, rubricadas año tras año, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social, que desde que se pusiera en práctica con la Ley 22/1993, de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994, no ha dejado de utilizarse en las ramas del Derecho contenidas en su rúbrica —y en muchas otras—, utilizando esta vía en no pocos casos para reformar leyes preexistentes, autorizar al Gobierno a deslegalizar materias, o autorizarlo a promulgar textos refundidos mediante la técnica del Decreto Legislativo, como aspectos más significativos.

De esta forma, las leyes de acompañamiento no sólo sirven para introducir nuevas instituciones y figuras, sino para reformar de forma considerable otras, ejemplo es la Ley 50/98 que modificó sustancialmente el tema de infracciones y sanciones en el orden social.

3.3. Leyes ordinarias en materia de Derecho del Trabajo

Lo normal en un Estado de Derecho es que sea el Legislativo quien apruebe las leyes, salvo los casos de legislación delegada como ocurre con el TRLGSS y del Decreto Ley. No obstante, la vocación de Código con que nace el TRET hace que sólo se promulguen leyes ordinarias en tres circunstancias, lo que es una observación, no una regla imperativa inmutable:

- 1º) Cuando se trata de reformarlo, lo que el legislador ha hecho en diversas ocasiones²², la última con la Ley 12/2001, sin contar con la Ley 24/2001, de acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para el 2002, sobre la que ya nos hemos pronunciado. Donde podríamos incluir eventuales reformas que pudieran producirse, aunque hoy parece improbable, de nuestro Texto Constitucional, que regula expresamente las leyes de reforma de la Constitución, que tienen un papel subordinado a la propia Constitución²³, hasta que se integran y pasan a tener igual esencia.
- 2º) Cuando sobre lo que se trata de legislar es una materia específica con entidad propia. Como el supuesto de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales, cuyo desarrollo reglamentario es numeroso (destaca el Reglamento de servicios de prevención) y que, pese a su corto bagaje, ha sido modificada por Leyes de acompañamiento (Ley 50/98) por otras leyes ordinarias (Ley 39/99) e incluso por el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social. El mandato constitucional del artículo 40.2 CE (se encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo) «conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de salud de los trabajadores mediante la prevención de riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la presente ley su pilar fundamental».
- 3º) Cuando se regula una relación especial para la que existe reserva de ley, como la relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, aprobada por RD 782/2001, de 6 de julio, la técnica ha sido la contraria, la deslegalización. Esta relación laboral especial deriva de la autorización de la Ley 55/99, de Medidas Fiscales, Administrativas y de orden social en su art. 21 que encomienda al Gobierno la articulación de la relación laboral especial de los penados que realicen actividades en talleres penitenciarios y su protección de Seguridad

20. Un análisis de sus principales novedades en Escudero Rodríguez, R. y Palomo Balda, E.: «Novedades de la Ley 42/1994: en especial en materia de contratos de fomento del empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente», *Relaciones Laborales*, nº 6, 1995, pp. 84 y ss.

21. Almansa Pastor, J. M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

22. Así, la Ley 4/1983, de 29 de junio; la Ley 32/1984, de 2 de agosto; la Ley 8/1988, de 7 de abril; la Ley 3/1989, de 3 de marzo; la Ley 36/1992, de 30 de abril; Ley 4/1995, de 23 de marzo; Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para 1995; Ley 10/1994, de 19 de mayo; y Ley 11/1994, de 19 de mayo, entre otras.

23. Es indiscutido por la doctrina constitucionalista, Pérez Royo, J.: *Las fuentes de Derecho del Trabajo...*, op. cit., pp. 38 y 39.

Social, basándose en el artículo 25.2 de la Constitución que establece el derecho de los condenados a penas de prisión de un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, y el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 1/79, General penitenciaria que establece que el trabajo directivamente productivo que realicen los internos será remunerado y, el artículo 2.c ET que enuncia como relación laboral la de los penados en instituciones penitenciarias (Exposición de Motivos del RD 782/2001).

La utilización de la ley ordinaria ha tenido, en este sentido, una gran importancia. No sólo porque nuestro texto nuclear —el Estatuto de los Trabajadores— fue regulado por ley ordinaria —Ley 8/1980—; sino porque sus modificaciones se han producido en la generalidad de los casos y, como hemos visto, por dicho instrumento legislativo, aunque en otros casos, se han utilizado Leyes de Presupuestos Generales del Estado, Leyes de acompañamiento o incluso se ha visto afectado por normas de rango reglamentario —RD 2412/1982, que afectó a los artículos 41 y 57 del Estatuto de los Trabajadores— e incluso por sentencia judicial por ser contrario a la Constitución —Disposición Adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores por sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981—.

El Estatuto de los Trabajadores significó la adaptación del nuevo modelo constitucional de relaciones laborales, derogando la práctica totalidad, aunque no íntegramente —si no véase el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, que regula el derecho de huelga—, el sistema de relaciones laborales del régimen anterior. En algunos casos con un espíritu continuista que posteriormente quebraría, como el caso del contrato de trabajo con la Ley 32/1984, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, y en otros con una clara ruptura, sobre todo en el régimen de derechos colectivos y de representación de los trabajadores, con la desaparición del sindicalismo vertical y la instauración del doble canal de representación en la empresa y en el centro de trabajo²⁴.

3.4. El Decreto-Ley como fuente del Derecho del Trabajo

El artículo 86 de la Constitución autoriza al Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, a «adoptar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero, al régimen de Comunidades Autónomas y ni al Derecho electoral general». Los Decretos-Ley «deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de la totalidad del Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviese reunido en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación, que habrá de pronunciarse expresamente en

24. Véase Rodríguez Ramos, Mª J. y Pérez Borrego, G.: *Las elecciones en la empresa y en el centro de trabajo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

dicho plazo sobre su convalidación o derogación». Todo ello no obsta para que durante el plazo establecido, las Cortes puedan tramitar los Decretos-Ley como proyectos de ley por el procedimiento legislativo de urgencia, donde «el resultado final del procedimiento legislativo será una ley formal del Parlamento que sustituye en el ordenamiento jurídico tras su publicación (...). No obstante, ello no significa que se transforme en ley, es decir, no cambia su naturaleza jurídica (STC 29/1982), pues lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama convalidación es más genuinamente una homologación respecto a la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por este camino (STC 6/1983)²⁵.

Los requisitos exigidos por la Constitución para la viabilidad del Decreto-Ley como fuente del Derecho y presupuesto habilitante de su utilización es: la extraordinaria y urgente necesidad, a lo que se unen la imposibilidad de regular determinadas materias, que prácticamente coinciden con las que requieren ley orgánica, y convalidación inmediata por el Congreso de los Diputados. Elementos que han hecho que este instrumento normativo se prodigue más basándose en razones políticas que en jurídicas, puesto que lo decisivo para que prospere es asegurar una mayoría en el Congreso de los Diputados, ya que superado este control, tan sólo queda su impugnación ante el Tribunal Constitucional. Es precisamente la jurisprudencia constitucional la que ha incidido en la exigencia indispensable de la concurrencia de los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto inexcusable para la viabilidad de un Decreto-Ley. Un botón de muestra lo constituye la cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 129.1 LGSS, según redacción por Real Decreto-Ley 5/1992 y de la Ley 28/1992, resuelta por la STC 37/1994, que justificó que «la reforma introducida por estas normas en el artículo 129.1 de la Constitución se encuadra en un conjunto de medidas de carácter urgente destinadas a reducir el crecimiento del déficit público, actuando sobre los gastos públicos, y no cabe olvidar que en estos derechos de prestación el grado de su efectividad se encuentra condicionado por los medios económicos disponibles (STC 129/1989), dado el carácter limitado de los recursos». Y es que el Tribunal Constitucional ha interpretado de forma amplia qué ha de entenderse por extraordinaria y urgente necesidad, considerando que es «una necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, *por razones difíciles de prever*, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 51/1983, 116/1983).

Así ha llegado a producirse tal abusiva utilización de la figura del Real Decreto-Ley que ha sido llamada la atención por la doctrina, ante la inexistencia de un presupuesto de hecho habilitante de extraordinaria y urgente necesidad en la mayoría de los casos; y así se ha afirmado que «la situación de necesidad viene

25. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho...*, op. cit., pp. 128-129.

a condicionar el contenido de la urgencia, con la que debe guardar una relación de adecuación o conexión de sentido²⁶). Pero además el Real Decreto Ley no puede ser instrumento para regular derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, supuestos de los artículos 35 y 38 CE en relación a la materia laboral (STC 111/1983). En suma, el Real Decreto Ley no puede ser utilizado, como veremos en materia laboral, para eludir los trámites parlamentarios de elaboración de las leyes, pues estaría privando al poder legislativo de su legítimas competencias atribuidas en la Constitución.

Trasladadas estas consideraciones a la materia de Derecho del Trabajo encontramos que existen amplios espacios normativos susceptibles de ser regulados por este instrumento, llegado el caso de producirse una extraordinaria y urgente necesidad que deberá de estar justificada, puesto que son escasas las materias laborales que afecten a la prohibición del artículo 86.1 de la Constitución. Prueba de ello son recientemente el RDL 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, convalidado por resolución de 15 de marzo de 2001, que inicia la reforma de 2001, objeto de análisis en otra ponencia, por lo que sólo nos centraremos en analizar si concurren o no las notas de extraordinaria y urgente necesidad que justificaron su elaboración por Real Decreto-Ley. Es significativo ver la Exposición de Motivos del RDL 5/2001 que justifica la «prisa» por elaborar esta norma en «la necesidad de decidir sobre la continuidad del contrato de fomento del empleo, como por la procedencia de corregir las disfunciones observadas» en relación al trabajo a tiempo parcial, que ha sufrido ya varias reformas desde que en 1994 se modificara su concepto y contenido. Sigue la exposición de motivos diciendo «este conjunto de nuevas reformas mantiene su orientación hacia el fomento de un empleo más estable y de mayor calidad, tanto utilizando, con las mejoras o correcciones necesarias, las fórmulas contractuales ya experimentadas en los últimos años, como el tiempo parcial o el contrato de fomento de la contratación indefinida, como *introduciendo nuevas regulaciones en los muy diversos aspectos de la contratación laboral y del desarrollo de las relaciones laborales que puedan incidir positivamente en el crecimiento del empleo y la mejora de su calidad*». Desde luego la estabilidad en el empleo y la política de empleo, en su variante de reparto de empleo, son de los aspectos más importantes en la actualidad, dado el nivel de desempleo existente aún en nuestro país, pero entendemos que las reformas laborales desde que en 1980 se promulgara el Estatuto de los Trabajadores aconsejan un replanteamiento de la situación antes de reformar. No es suficiente que una Comisión de Expertos aconseje, es necesario ver la real implantación de las reformas anteriores.

26. Cruz Villalón, P.: «Tres sentencias sobre el decreto-ley (STC 29/1982, 6 y 111/1983)». VV.AA., *El Gobierno de la Constitución española y los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985, p. 146.

Por ello, el Real Decreto-Ley no es actualmente, entendemos, la mejor vía para las reformas laborales en general o del mercado de trabajo en particular. Las urgencias y las prisas no son buenas consejeras en estos casos. Por ello, cuando la Exposición de Motivos afirma «siendo urgente la adopción de las anteriores medidas, tanto para permitir su inmediata efectividad como para evitar distorsiones en el funcionamiento del mercado de trabajo, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales», parece referirse a eventuales movilizaciones al no haber llegado a un Acuerdo con las representaciones de los trabajadores, y esto no es, entendemos, extraordinaria y urgente necesidad.

Podemos además afirmar, continuando con la crítica de utilización abusiva de esta fuente del Derecho, que derogar incluso la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores sobre jubilaciones forzosas, parece un atrevimiento vía Real Decreto-Ley.

Resulta llamativo que los Reales Decretos Leyes que se han promulgado en los últimos años —vgr: RDL 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida— se han basado en Acuerdos Interconfederales negociados con los sindicatos más representativos y las asociaciones empresariales más representativas. La pregunta es: si el Gobierno se permite estar durante meses negociando con sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, ¿por qué posteriormente utiliza la vía del Decreto-Ley, alegando «extraordinaria y urgente necesidad»? Entiendo que se está produciendo una invasión de competencias del poder legislativo, con lo que se está entrando en una costumbre malsana.

Hemos de pronunciarnos en relación al Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, que constituye, tras su interpretación por el Tribunal Constitucional, el régimen jurídico del derecho de huelga. Debiendo considerar que existe un problema de insuficiencia de rango normativo, ya que al tratarse de un derecho fundamental —el de huelga— ha de estar regulado por Ley Orgánica. En este sentido, y siguiendo lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, habría que plantearse la inconstitucionalidad del Decreto-Ley 17/1977 por infracción del artículo 81 de la Constitución, al estar regulada materia propia de Ley Orgánica por un Real Decreto-Ley. No obstante, tal regulación es preconstitucional y se produjo por tanto antes de la promulgación de la Constitución, por lo que dicho problema no puede resolverse, creemos, por el trámite del artículo 28.2 LOTC, que parece referirse a regulaciones posteriores a la Constitución, como por las reglas que analizaremos sobre la problemática del Derecho preconstitucional aún vigente, para lo que nos remitimos al apartado oportuno.

Otra importante conclusión es que en la mayoría de las ocasiones que el Gobierno ha hecho uso del artículo 86 de la Constitución ha sido para la reforma del mercado de trabajo y de la contratación —contratación a tiempo parcial,

contratos de fomento del empleo...— y sólo en alguna ocasión ha utilizado esta figura para otras cuestiones, como el RDL 2/1986, de 23 de mayo, de servicio público de estiba y desestiba de buques en puertos de interés general —modificado por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante—; es decir, para regular la reserva en la utilización de los puertos y la relación laboral especial de estibadores portuarios; que se establece como relación laboral especial por la Disposición Adicional 1ª de la Ley 32/1984, que encomienda al Gobierno a regularla como tal, entendiéndose incluida entre las previstas en el artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores. Este último supuesto se justifica por su Exposición de Motivos de la siguiente manera: en el momento presente la urgencia de la necesidad de dotar a las actividades portuarias de un marco jurídico apropiado y actualizado se ve reforzada por una circunstancia de gran importancia: la STS de 1 de octubre de 1985 (RJ 4539) declaró la nulidad del RD 2302/1980 por la que se establecía la regulación de la estructura administrativa de las actividades laborales y empresariales en los puertos de interés general para evitar el vacío normativo de indudables efectos negativos para el desarrollo de las actividades portuarias, de lo que se deriva la urgencia de establecer un nuevo régimen jurídico para esta actividad y que la disolución próxima de las Cámaras impediría la tramitación del proyecto de ley dentro de la legislatura. Sin embargo, el Real Decreto Ley, dados los derechos constitucionales implicados (art. 35, 38 y 128.2 CE) podría ser un instrumento insuficiente, pues estos preceptos además contienen derechos que el artículo 53.1 CE establece que sólo podrán ser regulados por ley; pues establece una reserva a favor del Estado para la realización de actividades de estiba y desestiba de buques en puertos de interés general, por lo que hubiera sido deseable su regulación por una ley en sentido formal y no por una norma con rango de ley como el Real Decreto-Ley.

Estos vaivenes en la regulación normativa laboral y los constantes cambios a los que están sometidas distintas instituciones chocan con la aparente continuidad e inmutabilidad de otras instituciones o preceptos, sobre los que sin embargo pudiera aconsejarse su reforma e incluso su desarrollo reglamentario (art. 6.2 trabajos peligrosos, tóxicos..., de los menores). El Derecho del Trabajo se ha constituido así en un laboratorio para los constantes cambios de la Economía y de otros sectores, ya del ordenamiento jurídico ya fuera de él, incluidos los cambios políticos. La continuidad en este caso de un mismo partido político en el Gobierno ha llevado también a una estabilización del Derecho del Trabajo, que se rompería si ganara otro partido las elecciones políticas si su tendencia es de izquierdas, así es significativo que frente a la continuidad de determinadas decisiones —contratación temporal coyuntural— que tomara el Gobierno socialista y a la necesaria trasposición obligada de la normativa comunitaria, se oponen otras medidas tomadas por el actual partido en el poder que no sabemos si tendrán un futuro si cambia la tendencia política; lo que no es ni bueno ni malo, pero muestra la coyunturalidad del Derecho del Trabajo, que obliga a estar actualizado constantemente con las últimas reformas. Lo aconsejable sería la elabora-

ción de un Código de Trabajo que contemplase todas las fuentes de producción estatal y la regulación de los convenios colectivos así como las relaciones y principios de aplicación de las fuentes del Derecho del Trabajo; porque aunque hemos optado por no introducirnos en tales principios de aplicación de las fuentes del Derecho del Trabajo, no cabe duda que aún hoy la oscuridad reina sobre alguno de ellos. De hecho la DA 8ª TRET establece que «el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, recogerá en un texto único denominado Código de Trabajo, las distintas leyes orgánicas y ordinarias que, junto con la presente, regulan las materias laborales, ordenándolas en Títulos separados, uno por Ley, con numeración correlativa, respetando íntegramente su texto literal. Asimismo, se incorporarán sucesiva y periódicamente a dicho Código de Trabajo todas las disposiciones generales laborales mediante el procedimiento que se fije por el Gobierno en cuanto a la técnica de la incorporación, según el rango de las normas incorporadas».

3.5. El Decreto Legislativo. Especial referencia al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores

La Constitución, en sus arts. 82 a 85, permite que el Ejecutivo —Gobierno de la Nación—, previa delegación del Legislativo —Cortes Generales—, pueda dictar actos con fuerza de Ley sobre materias determinadas no susceptibles de ser reguladas por Ley Orgánica, que se denominan Decretos Legislativos. El artículo 82.2 de la Norma Suprema prevé dos posibilidades de delegación legislativa:

- Primero, cuando su objeto sea formar un texto articulado, para lo que se requerirá que la autorización esté conferida por una Ley de Bases, que delimitará con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicios (art. 82.4 CE).
- Segundo, o cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo, en que la delegación deberá de otorgarse mediante Ley ordinaria, debiendo ésta determinar el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos (art. 82.5 CE).

La Ley 42/1994, de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales para 1995, autorizaba al Gobierno para elaborar un Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en el plazo de tres meses, incorporando todas las modificaciones operadas en el texto originaria. La vigente Ley del Estatuto de los Trabajadores adopta la forma de Texto Refundido, lo que significa que no es el titular del poder legislativo quien la elabora sino el Gobierno de la Nación, mediante la aprobación de un acto con fuerza de Ley —Real Decreto Legislativo—. Resulta llamativo que tras esta autorización, al haberse producido por Ley 4/1995, de permiso parental y por maternidad una reforma de la Ley 8/80

del Estatuto de los Trabajadores, sea necesaria una nueva autorización en esta norma («las modificaciones introducidas por esta ley en la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, deberán ser incorporadas, en su caso, al texto refundido de dicha norma, a que se refiere la disposición final séptima de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre»), e incluso tres años antes por la Ley 8/92, de 30 de abril, tras la entrada en vigor de la Ley 21/87, que modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el tema de adopción.

El TRET, eje sobre el que gira nuestro sistema de relaciones laborales, nace con vocación de Código, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario, previsto por el propio texto, y legal en algunas ocasiones a las que el propio texto se remite en materias específicas. Prueba de ello son las referencias a lo previsto «en esta Ley», al tratar sobre el concepto de empresario (art. 1.2) y otros preceptos.

Cabe señalar que, aunque el TRET es la manifestación más importante de legislación delegada mediante la técnica de la refundición legislativa, no es el único, cobrando asimismo especial importancia el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que otorga competencia al orden jurisdiccional social para el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan en el orden social del Derecho, y que fuera precedido de otro Decreto Legislativo en la otra manifestación prevista por la Constitución, el Texto Articulado de esta Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, promulgado por el Ejecutivo en cumplimiento del mandato que le dieran las Cortes Generales a través de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral —Ley 7/1989, de 12 de abril—, que a su vez sustituyó al Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio; sobre éste se ha afirmado que no es un texto articulado en su sentido genuino, sino mixto con los textos refundidos²⁷.

Aunque las pretensiones de tener varios textos que refundan las materias específicas, como ocurre en el supuesto del TRLISOS, no están exentos de ser nuevamente modificados por Leyes ulteriores como sucede con relativa frecuencia en una disciplina como el Derecho del Trabajo. Ahí están las reformas legislativas posteriores a 1995 que han «tocado» los Textos Refundidos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral, y la significativa promulgación del TRLISOS, que previa habilitación legislativa, traslada el fugaz Título IV del TRET, pues sólo duró cinco años de los más de 21 del Estatuto de los Trabajadores, al TRLISOS.

Las modificaciones normativas se han producido siempre sobre textos preexistentes. Dígase si no el caso del Estatuto de los Trabajadores que conserva su texto básico de 1980, aunque con las consiguientes reformas y modificaciones operadas en los últimos años. Hasta el punto de que el Estatuto de los Trabajadores, tras su refundición por Real Decreto Legislativo 1/1995, tiene vocación de Código de Trabajo y es el referente para el resto de normas laborales que están fuera de su

27. Martín Valverde, A.: «La parte general de LPL de 1990», *RL*, nº 21, 1990, p. 15 y 16.

articulado. Obviamente esta afirmación no es tajante, y muestra de ello es que por Real Decreto-Ley 5/2000, de 4 de agosto se ha elaborado un Texto Refundido de Infracciones y Sanciones en el Orden social; con ello se ha extraído del TRET y de otras leyes-pilar del Estatuto del trabajador —LPRL, LETT, TRLGSS— todo lo relativo a infracciones y sanciones laborales, pero no cabe duda de que esta materia, que entronca indudablemente con la materia social, es de carácter administrativo y contencioso-administrativo, es el orden jurisdiccional competente para entender de tales cuestiones.

Todo ello nos lleva a afirmar que existe una importante estabilidad del cuerpo normativo que regula el Derecho del Trabajo; que aunque esté en constante movimiento interno, ciertamente su estructura, instituciones y fundamentos permanecen inalterables (torres gemelas). En este sentido se ha declarado en escasas ocasiones la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos o disposiciones del Estatuto de los trabajadores, como el supuesto de jubilación forzosa de la Disposición Adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores (STC 22/1981).

Parecidas conclusiones podemos alcanzar respecto de la Ley de Procedimiento Laboral o de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que adoptan igualmente la forma de Texto Refundido. No obstante, como se ha puesto de manifiesto, cuando el legislador en la Ley 42/1994 encomienda al Gobierno la elaboración de un Texto Refundido de la Ley de procedimiento laboral lo hace con la técnica de formulación de un texto único, con las modificaciones sufridas tras la reforma de 1994 pero sin incorporar nuevos preceptos²⁸, lo que la Constitución en todo caso permite.

La materia de proceso laboral ha sufrido también algunas modificaciones en cuanto a su forma, y así desde el Texto Refundido de la Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, modificado por Ley 20/88, de 14 de julio, posteriormente derogado por Decreto legislativo 521/90, de 27 de abril.

En relación a la materia de infracciones y sanciones en el orden social la necesidad de cumplir los principios de tipicidad y legalidad entre otros, han motivado numerosas reformas de la Ley 8/88, de infracciones y sanciones en el orden social, hasta la elaboración del TRLISOS 5/2000. En unas ocasiones por leyes de acompañamiento (Ley 50/98, auténtico revulsivo de la materia de infracciones y sanciones en el orden social, en relación a sanciones por conductas de trabajadores inscritos en agencias de colocación o SIPES, 31/91, 22/93) en otras por leyes típicamente laborales como la Ley 11/94 o la 42/97, de Inspección de Trabajo e incluso por Real Decreto-Ley (RDL 18/93). El principio de legalidad llevó a la nulidad del RD 2347/1985, de 4 de diciembre, por STS de 10 de noviembre de 1986 (RJ 607). Es llamativo señalar que por la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones, fueron derogados determinados preceptos que se

28. Alarcón Caracuel, M. R. y Serna Biedma, R.: *Prólogo a la edición del TRET y TRLPL*, Aranzadi, 1995, p. 6.

integraron en la LPRL y posteriormente cuando se ha elaborado el TRLISOS han vuelto a integrarse todas las infracciones en materia de seguridad e higiene laborales. Igual situación se creó cuando se elaboró el TRET y ahora ha vuelto a salir dicha materia del mismo para integrarse en el TRLISOS, en un movimiento de ida y vuelta sin moneda de cambio.

Finalmente, el legislador en la disposición adicional primera de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, autoriza al Gobierno para elaborar en el plazo de nueve meses, desde su entrada en vigor, un texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, en el que se *integren, debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas, las distintas disposiciones legales que enumera*. Con lo que el legislador deja claro el mandato al Gobierno para la elaboración del Texto Refundido, aprobado por RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

3.6. Legislación de las Comunidades Autónomas

La aprobación de la Constitución de 1978 determina la pérdida del monopolio legislativo por el Estado y el reconocimiento de facultades legisladoras a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. El constituyente utiliza el principio de competencia para repartir las materias propias de cada Ente Territorial con capacidad de promulgar leyes en que se organiza el Estado. Al tratar sobre la Constitución como fuente del Derecho del Trabajo adelantábamos las reglas referidas a esta materia. Hemos de precisar que al referirnos a legislación no lo haremos en sentido estricto sino referido al conjunto de normas jurídicas, de naturaleza legal o reglamentaria.

El hecho es que la Constitución deja poco juego a las Comunidades Autónomas para regular la materia laboral dada la atribución exclusiva al Estado de esta competencia por el artículo 149.1.7ª CE, que limita el papel de las Comunidades Autónomas a la ejecución de la legislación estatal, cuestión que ya fuera tratada desde sus primeras manifestaciones por la jurisprudencia constitucional por la vía del conflicto de competencias, y donde ésta no ha sido excesivamente proclive a potenciar esta posibilidad, cortando de raíz los primeros intentos de las Comunidades Autónomas de dar contenido a esta opción, siendo significativa la STC 39/1982, de 30 de junio, donde se declara que no corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia para regular determinados derechos de información del comité de empresa y delegados de personal sobre subvenciones otorgadas al empresario, so pena de sanciones, puesto que constituye materia laboral atribuida al Estado. Sin embargo, esta no ha sido la única tónica seguida por la jurisprudencia constitucional que ha declarado la competencia de las Comunidades Autónomas en materias relacionadas con la intervención administrativa en los procesos de elecciones sindicales (STC 194/94) y en materia de potestad sancionadora en el orden social (STC de 28 de noviembre de 1996)

que justificaron sendas reformas legislativas dadas por la Ley 11/1994 y TRLISOS, aunque cabe comentar que la intervención de las Comunidades Autónomas se produzca en estas materias posible y preferentemente más por vía reglamentaria —de procedimientos internos y de organización de sus instituciones—, como veremos en un apartado posterior, que por la vía legislativa.

Ello no ha obstado para que éstas hayan conjugado la materia laboral con sus potestades de autoorganización y hayan promulgado leyes reguladoras de instituciones como Consejos Económicos y Sociales —Administración Consultiva— y Consejos de Relaciones Laborales, cuya existencia no resultara pacífica en los albores de la jurisprudencia constitucional hasta que la STC 35/1982, de 14 de junio confirmara la constitucionalidad del Consejo Vasco de Relaciones Laborales, algunos de los cuales han sido creados y regulados por Ley, y otros por la vía del reglamento organizativo —Decreto de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas—.

Conclusiones que podemos extraer de la regulación normativa posconstitucional en materia laboral es que la ley prevalece ante el reglamento y que el propio convenio colectivo debe respetarla (art. 82 ET). Y que incluso el legislador en el ejercicio de su potestad legislativa ha optado por relegar al reglamento en supuestos en los que éste venía siendo utilizado, como el caso de fomento de la contratación, lo que es constitucionalmente legítimo.

4. El reglamento como fuente del Derecho del Trabajo

Se plantea el lugar del reglamento en este sistema de fuentes; donde tiene un papel subordinado a la ley y secundario respecto al convenio colectivo, no sólo desde la Constitución, sino también desde la promulgación del Estatuto de los Trabajadores al reconocer la primacía de los convenios colectivos para regular las condiciones de trabajo²⁹.

Es indiscutible que este instrumento normativo tiene su sitio en nuestro ordenamiento. No en vano, el artículo 97 de la Constitución da *fundamento constitucional* a la potestad reglamentaria del Gobierno, «de acuerdo con la Constitución y las Leyes», por lo que habremos de entender que son éstos los únicos límites del Ejecutivo a la hora de ejercer esta potestad, si bien, tanto la Constitución como las leyes podrán imponer nuevos límites al reglamento, derivados por el respeto del principio de jerarquía normativa; pero la habilitación al Gobierno para emitir reglamentos también resulta de la potestad de autorgani-

29. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral», *Relaciones Laborales*, nº 19, 1990, p. 1.; que hace referencia a la negociación colectiva en general y no al convenio colectivo específicamente. Entendemos que se trataría de preeminencia del convenio colectivo para regular las condiciones de trabajo, ya que los pactos colectivos y acuerdos de empresa no tienen porqué prevalecer, dado que no tienen carácter normativo y no son por ello fuente del Derecho del Trabajo, sino fuente de las obligaciones (véase la STC 121/2001).

zación de la Administración³⁰. Así, el reglamento no podrá incidir en el terreno reservado a la ley por la Constitución (*principio de reserva de ley*) al estar subordinado al bloque de legalidad, como tampoco podrá contradecir ni a ésta ni a la Norma Suprema (*principio de jerarquía normativa*), hasta el punto que el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), contiene un mandato directo a este poder del Estado, determinando que «los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa». De ahí que se haya afirmado «el ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria [...] se resuelve en nuestro ordenamiento, a falta de especificaciones directas y expresas del artículo 97 CE, por la acción combinada de dos principios: reserva de ley y supremacía de la ley³¹», donde «el Gobierno aparece como titular de la normación secundaria y condicionada³²».

El hecho de que en nuestro ordenamiento, a diferencia de otros, no exista una reserva de reglamento ha llevado a afirmar que el campo de actuación de la potestad reglamentaria se centrará en las materias que no se encuentren constitucionalmente reservadas formal o materialmente a la ley³³, aunque esto es cuestionable como veremos. Esta situación de inexistencia de reserva de reglamento origina diversos problemas que han intentado solucionarse por la doctrina y jurisprudencia en base a criterios diversos. Uno de los más importantes ha sido el de la relación ley-reglamento, que ha dado origen a una clasificación de los mismos (que no es la única pero sí de la que partiremos) en función de este factor; así, los reglamentos se clasifican en *ejecutivos (secundum legem)* que desarrollan la ley, lo que se justifica cuando la primera tiene preceptos vagos e incompletos, o formula reglas sólo a nivel de principios, que el primero como complemento necesario e indispensable debe precisar (STC 18/1982); *independientes o autónomos (praeter legem)*, fuera de la ley, no la desarrollan sino que regulan materias que no contradicen la ley al no existir, en otras palabras, dictados por el Ejecutivo-Administración en ejercicio de la genérica potestad reglamentaria, no para ejecutar o desarrollar una concreta Ley o algunos de los preceptos, sino más bien en ejercicio de potestades propias de la Administración; pueden obedecer a técnicas deslegalizadoras por las que el legislador delega en el Ejecutivo la regulación de una materia sobre la que no recae reserva de ley, y se encuentran con el problema de la insuficiencia de rango en las ocasiones que éste se exige por la Constitución (*reserva de ley*) o por norma legal (*preferencia de ley*), sin que exista una reserva de reglamento (STC 108/1986); e *ilegales (contra legem)*, o contrarios a la ley.

30. STS (Contencioso-administrativo, secc. 4ª) de 5 de junio de 1996 (RJ 7514).

31. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral»..., *op. cit.* p. 1.

32. Pérez Royo, J.: *Las fuentes del Derecho*..., *op. cit.*, p. 19.

33. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral»..., *op. cit.* p. 1.

No está de más que advirtamos que es difícil encontrar un reglamento en estado «puro» derivado de ésta o de otra clasificación, ya que es frecuente que en un desarrollo reglamentario (ejecutivo) de una ley se encuentren preceptos que no son desarrollo estricto de la misma sino que se hallan fuera de ésta (independientes). También hemos de advertir que durante su vigencia, un reglamento puede sufrir vicisitudes que modifiquen su naturaleza y lo que en principio fue concebido como ejecutivo pase a ser *contra legem* por su anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que ocasionaría su depuración del ordenamiento (caso de algunos preceptos del reglamento de protección por desempleo —RD 625/1985, de 2 de abril—), o incluso *praeter legem*, al ser reformada o derogada la ley, dejando expresamente en vigor al reglamento, lo que supondría una deslegalización de la materia regulada.

El otorgamiento de la potestad reglamentaria al Gobierno como órgano colegiado por el artículo 97 de la Constitución plantea la cuestión de si sus miembros a título individual y respecto a materias propias específicas de su departamento pueden dictar reglamentos, lo que ha sido resuelto por la jurisprudencia en sentido positivo: es la llamada potestad doméstica de los titulares de los Departamentos Ministeriales³⁴. Pues, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que «desde la perspectiva de la Administración General del Estado, la potestad reglamentaria que desarrolla y complementa a la norma jurídica (ley y reglamento) es encomendada por la Constitución al Gobierno (art. 97 CE) y que los Ministros también ejercen la potestad reglamentaria, pero sólo en materias propias de su Departamento, en lo que ha venido en llamarse ámbito organizativo o doméstico y en las relaciones de sujeción especial, pudiendo distinguirse entre los reglamentos del Gobierno (Consejo de Ministros) que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución, los reglamentos de los Ministros, que si la ley los habilita *específicamente* para desarrollar una norma reglamentaria, son fruto de un poder derivado, y los Reglamentos domésticos u organizativos, que pueden dictarse por los Ministros sin necesidad especial de habilitación por ley previa³⁵».

Por último, cabe señalar que la evacuación de dictámenes por los correspondientes órganos consultivos, las Circulares e Instrucciones, todos ellos en el marco de la actuación específica de la Administración, pueden considerarse, no como manifestación especial de la potestad reglamentaria sino como simples directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de su jerarquía. Así pues, los efectos jurídicos que producirán desde el momento en que el inferior jerárquico tenga

34. STS (Contencioso-Administrativo, Secc. 2ª) de 29 de diciembre de 1998 (RJ 558) en relación a la potestad reglamentaria de los consejeros de Gobierno de las CC.AA. —en este caso de la Junta de Andalucía—.

35. *Ídem*.



conocimiento de éstas y con independencia de su publicación, están conectados con el deber de obediencia del inferior jerárquico respecto de su superior, por lo que la infracción de las Circulares e Instrucciones de servicio pueden dar lugar a la iniciación de un expediente disciplinario contra el funcionario que no las cumpla³⁶; si bien, en ocasiones, al publicarse en un Boletín Oficial adquieren la apariencia de norma jurídica general y es aceptada como tal³⁷.

Respecto a los reglamentos preconstitucionales, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ha reiterado que la «normativa nacida antes de la Constitución no está afectada por el principio de legalidad que la Constitución establece y que no le es aplicable retroactivamente la reserva legal establecida por el artículo 25 de la Constitución³⁸».

Es importante poner de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo que diferencia entre reglamento y acto administrativo y establece que «el reglamento es un acto ordinal que crea Derecho y el acto se limita a aplicarlo, en la medida que son actos por fuerzas de los regímenes respectivos de aplicación, que difieren en uno y otro caso, frente a sectores doctrinales que entienden que el acto-regla de la Administración o reglamento administrativo ha de incluirse en el concepto genérico de acto administrativo, siendo así que toda disposición general es un acto jurídico de la Administración que está constituido por diferentes elementos, como son la competencia, el procedimiento, el fin, el contenido y la fuerza y dicha disposición vulneraría la ley cuando contiene alguno de sus elementos esenciales, al dictarse las disposiciones generales, que han de ajustarse al texto normativo³⁹». Por estos motivos no puede entenderse que sean disposiciones generales, sino verdaderos reglamentos los RD de traspaso de funciones y servicios de la Administración General del Estado a las Comunidades Autónomas⁴⁰.

Trasladadas estas reflexiones al campo que nos ocupa, el Derecho del Trabajo, el artículo 3.1.a) ET establece que «los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regularán por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado»; pero la realidad va más allá por cuanto los reglamentos no son simplemente fuente de la relación laboral, sino más correctamente fuente del Derecho del Trabajo con todos los merecimientos. No obstante, reseñar la importancia secundaria del reglamento como fuente frente al convenio y de jerarquía frente a la ley. Y así se muestra específicamente en el artículo 3.2 TRET cuando establece que «las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distin-

36. Garrido Falla: *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*

37. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M^a E.: *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.*

38. SSTC 83/84, 83/90 citadas en STS (Contencioso-Administrativo, secc. 4^a) de 25 de octubre de 1994 (RJ 7787).

39. STS (Contencioso-Administrativo, secc. 6^a) de 15 de octubre de 1997 (RJ 7457).

40. STS (Contencioso-Administrativo, secc. 3^a) de 28 de septiembre de 2000 (RJ 7670).

tas a las establecidas por las leyes a desarrollar». Con lo que se configura en materia laboral el reglamento de desarrollo de la ley, sin que éste pueda ir más allá de lo dispuesto en la misma. El reglamento laboral será posible cuando existe una deslegalización o una remisión de la ley al mismo, y parece que sería posible sin una habilitación legal dictar reglamentos organizativos o internos, que no regulen derechos y obligaciones⁴¹. Todo ello porque el reglamento laboral no alcanza la relevancia que tenía en otras etapas históricas⁴². El reglamento de desarrollo sin embargo «puede ir más allá de ser puro ejecutor de la ley, a condición de que el comportamiento de la Administración, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico⁴³».

No obstante, podemos encontrar ejemplos tanto de reglamentos de desarrollo como de reglamentos autónomos. Así, el Estatuto de los Trabajadores remite a la potestad reglamentaria en sus artículos 6.2 (el Gobierno, previa propuesta del MTAS, declarará los trabajos insalubres, nocivos y peligrosos que no podrán ser realizados por los menores), que a la fecha aún no ha sido promulgado; art. 17.3 ET (el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo. Asimismo el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo); art. 27.1 ET (el Gobierno fijará el salario mínimo interprofesional, previa consulta de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas); art. 33.5 ET (el Gobierno fijará el tipo de cotización para las aportaciones al Fondo de Garantía Salarial); art. 34.7 ET (el Gobierno podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos, que por sus peculiaridades así lo requieran); art. 35.2 (el Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso); art. 37.2 (el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana...); art. 92.2 ET (el MTAS podrá extender los convenios colectivos cuando se den los requisitos para ello); DF 2^a (el MTAS dictará las disposiciones oportunas para la constitución y funcionamiento de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos); DF 5^a (el Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta Ley).

41. Sala Franco *et alii*: *Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2001, p. 118, citando a Camps Ruiz.

42. Como la época franquista, Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; y García Murcia, J.: *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 106.

43. STS (Contencioso-Administrativo, secc. 3^a) de 1 de octubre de 1997 (RJ 7789).

Se ha interpretado que la regulación en el artículo 35.2 de la Constitución al referirse que la ley regulará un ET implica que todas las materias en él contenidas son reservadas a la ley (De la Villa, Ramírez, Alonso Olea, Borrajo, García de Enterría, Fernández Alonso); pero esto supondría una cláusula de cierre según la cual todas las materias incluidas en el ET deberían estar reguladas por la ley⁴⁴). Que el artículo 35.2 CE establezca una reserva de ley en la regulación del Estatuto de los Trabajadores, significa que queda sustraída a la normativa reglamentaria, lo que plantea el papel del reglamento en materia laboral. Éste tiene un papel claramente secundario (STC 83/84, 108/86, 99/87, 178/89...). Sin embargo, no significa que el reglamento no pueda, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar en aspectos particulares y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración, que en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución, cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa, pues lo que está vedado, es una total abdicación por el legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, *sin fijar cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir* (STC 99/87, 108/86, en relación a funcionarios públicos). De forma que «sea reconocible en la ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose de este modo todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de ley en la labor constitucionalmente encomendada» (STC 57/1982). En todo caso «no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva, para anular disposiciones reguladoras de materias o situaciones respecto de las cuales tal reserva no existiría de acuerdo con el Derecho anterior a la Constitución» (STC 57/1982).

A estas alturas podemos decir que el desarrollo del Estatuto de los Trabajadores se han regulado cuestiones escasas, pero reiteradas en el tiempo; que son contrato de trabajo —contratación y jornada— algunos derechos colectivos.

Ejemplos de reglamentos autónomos en la regulación de las relaciones laborales de carácter especial, donde la Disposición Adicional 2ª de la Ley 8/80 mandató la regulación de las relaciones laborales de carácter especial al Gobierno, de los que la última muestra de ello es la remisión por Ley de Acompañamiento de presupuestos Generales del Estado del año 2000 para la regulación de la relación laboral especial en instituciones penitenciarias⁴⁵. Se ha considerado que la regulación de las relaciones laborales de carácter especial por

44. Rodríguez-Piñero, M.: «Poder reglamentario y relaciones laborales»..., *op. cit.*, p. 5.

45. Una evolución de la regulación de las relaciones laborales de carácter especial, González de Lena, F.: «Las relaciones especiales de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores y los Decretos reguladores», *Relaciones Laborales*, nº 2, 1986, pp. 10 y ss.

norma con rango de ley era una «deslegalización sujeta a plazo» (Alonso Olea), sin que ese reglamento tenga valor de ley, por lo que no pueden operarse posteriores modificaciones reglamentarias, al no poder quedar abierta indefinidamente la deslegalización⁴⁶. En este sentido, es importante destacar que para evitar interpretar si el mandato está o no caducado, el legislador vuelve a mandar al Gobierno en la Ley 32/1984 de modificación del Estatuto de los Trabajadores, para que en el plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de la ley regule el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial prevista en el art. 2.1 de la Ley 8/1980.

Esto conecta íntimamente con la posibilidad de existencia de reserva de ley, de forma que no quedase espacio vital prácticamente para la potestad reglamentaria en materia social. Hoy por hoy puede afirmarse que no existe una reserva absoluta de ley⁴⁷, por lo que el reglamento es fuente de Derecho del Trabajo, y ha de incluirse en el artículo 3 TRET cuando hace referencia a «disposiciones legales y reglamentarias», aunque a éstos se les aplica con todas sus consecuencias el principio de jerarquía normativa, por el que el reglamento ha de respetar lo dispuesto en la ley, sin asumir funciones o competencias de la misma, ni llevar más allá sus contenidos. Pues si ello ocurre será necesario inaplicar el reglamento ilegal, donde la «sentencia que declare ilegal un reglamento produce efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por el mismo»⁴⁸. Por ello, el mandato al Gobierno para elaborar los reglamentos de relaciones especiales de trabajo entiendo que no es ilegal al estar basado en el propio Estatuto de los Trabajadores y partir de que no hay una reserva absoluta de ley, por mucho que otros quieran defender la necesidad de ley a partir del artículo 35.2 CE. Se trata de la utilización de la técnica deslegalizadora. El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente declarando que «la deslegalización de una determinada materia, consistente en una determinada autorización al Gobierno para que a través del ejercicio de su potestad reglamentaria pueda en el futuro disponer la regulación de tal materia anteriormente reglada por ley ordinaria, a través del mecanismo de la modificación o derogación de tal norma legal», y continúa el Tribunal Supremo: «el Reglamento emanado de la técnica deslegalizadora no desarrolla una ley anterior, sino que supone una regulación propia o innovadora

46. Rodríguez-Piñero, M.: «Poder reglamentario y relaciones laborales», *Relaciones Laborales*, nº 12, 1985, p. 5.

47. Aunque no es una postura mayoritaria, véase un balance de jurisprudencia y doctrina en García Murcia, J.: «Reserva de ley y potestad reglamentaria en materia social: un apunte de jurisprudencia», *Relaciones Laborales*, nº 9, 1993, p. 30. Del mismo parecer. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento-laboral (II)», *Relaciones laborales*, nº 22, 1990, p. 1. No existe reserva absoluta de ley, STS (3ª, 7ª) de 31 de enero de 1990 (RJ 574).

48. STS (3ª, 3ª) de 1 de octubre de 1997 (RJ 7789). También puede declararse nula una disposición o precepto de éste, como ocurre con el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el reglamento de procedimiento de las sanciones en el orden social por contravenir lo dispuesto en la ley, véase STS (3ª, 4ª) de 25 de septiembre de 2000 (RJ 8185).

de la materia deslegalizadora. Naturalmente que tal virtualidad no puede extenderse a regular materias constitucionalmente sometidas de modo expreso al principio de reserva de ley»⁴⁹.

Una importante sentencia en relación a estas cuestiones fue la Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso-Administrativo, secc. 7ª) de 31 de enero de 1990 (RJ 574) sobre impugnación del RD 2001/1983, sobre condiciones de descanso y horas extraordinarias de los trabajadores. Afirmó el Tribunal Supremo que no existe reserva absoluta de ley en la materia, de forma que se extienda a todos los contenidos materiales del Derecho del trabajo, sin que exista el menor resquicio en que la Administración pueda ejercer un poder normativo autónomo. «Es lícito concluir que fuera del campo que no está reservado a la ley actúe la potestad reglamentaria (...) anudados ciertamente a la especialidad y singularidad del Derecho laboral, pero sin que forzosa o necesariamente no existan más que reglamentos rabiosamente ejecutivos, porque *partimos de la idea de que el contenido del contrato de trabajo no forma parte de ninguna reserva de la ley que por lo tanto el reglamento no está prescrito en los términos que el sector doctrinal aludido defiende desconfiando en grado sumo del reglamento. En su consecuencia, cuando no se descubra una vulneración frontal del precepto legal no es posible imponer la conclusión anulatoria amparada en los artículos 16 y 24 de la LRJAPPAC; allí donde el reglamento sea complementario, sin vulnerar principios generales del Derecho del Trabajo, hay que admitir una amplia habilitación al ejecución, amparada en tantas cuantas delegaciones contiene el Estatuto de los Trabajadores para adoptar reglas especiales en determinadas materias, (...) sin que sea válido afirmar, como se hace en la demanda que se hacen regulaciones de carácter general en los preceptos impugnados, cuando lo que se hace es introducir determinados singulares y complementarlas*». Hoy por hoy sería impensable que una ley regulase la totalidad de condiciones de trabajo, por ello el reglamento tiene un importante valor, sin perjuicio de que tenga que someterse a la ley y a la Constitución.

No obstante, también es cierto que no existe una reserva de ley en materia de contrato de trabajo, porque no hay, como hemos dicho, reserva de ley absoluta, por lo que el reglamento podría entrar a regular materias siempre que tenga una función complementaria de la regulación legal, y nunca contraria a la misma. El artículo 53.1 CE establece que sólo podrán regularse por ley los derechos comprendidos en los artículos 14 a 38; el 53.3 establece que los derechos comprendidos en el capítulo 3 del T. I sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen, comprendiéndose los artículos 39 a 52.

49. STS (3ª, 6ª) de 27 de enero de 1994 (RJ 254), de 28 de noviembre de 1994 (RJ 8955) y jurisprudencia allí citada de 17 de marzo de 1992 (RJ 1592), de 16 de noviembre de 1992 (RJ 8939), de 5 de diciembre de 1992 (RJ 9795), y de 26 de enero de 1993 (RJ 229), entre otras.

Por ello, la regulación laboral por norma reglamentaria está íntimamente unida a la regulación por norma con rango legal y a su desarrollo, porque al reglamento laboral le está vedado invadir el campo de la ley. Un botón de muestra es la anulación del Real Decreto sobre jornadas especiales (2001/83) en lo referente a que «la duración y ordenación de la jornada de trabajo y el régimen de descansos aplicables serán los pactados en convenios colectivos o contrato de trabajo, que en todo caso respetarán lo establecido con carácter de derecho necesario en las disposiciones legales y reglamentarias», anulándose «reglamentarias» por la STS de 31 de enero de 1990; de forma que los reglamentos no sólo no pueden contravenir lo dispuesto en la Ley sino que tampoco pueden hacer lo propio con los convenios colectivos, dotándole a éstos de una mayor fuerza si cabe. Como ha dicho el Tribunal Supremo reiteradamente «el reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene valor subordinado a la ley, a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, deben distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales (reserva de ley) que siempre corresponde a la ley, y aquellas normas secundarias pero necesarias para completar el ordenamiento jurídico: el reglamento ejecutivo o *secudum legem*, el reglamento independiente o *praeter legem* o *extra legem* y el reglamento de necesidad o *contra legem*»⁵⁰. «La reserva de ley [...] no pertenece al dominio del legislador. En virtud del principio de primacía de ley que informa el sistema español de fuentes, el legislador puede regular cualquier sector de la vida jurídica, que automáticamente queda sujeto a un principio de reserva formal de ley. Pero lo que aquél tiene vedado, pues de otro modo se violentaría la garantía sustancial en que consiste la reserva material de ley, es ordenar a su discreción e, incluso a su arbitrio, el campo reservado a la norma legal por la Constitución... El artículo 35.2 ET no contiene, en suma, una reserva de ley... sino una previsión de que en el futuro habrán de dictarse una o varias normas con rango de ley, cuyo objeto normativo puede ser libremente decidido por el legislador sin más límites genérico que el de ordenar, total o parcialmente, el régimen jurídico del trabajo por cuenta ajena y dependiente»⁵¹.

En suma, «la norma reglamentaria pasa a integrarse en lo que cabe denominar como el bloque de legalidad laboral [...]. El carácter imperativo o dispositivo del reglamento depende del modo cómo se enuncie el mandato normativo, no pudiendo alegarse pretendidas prioridades del convenio colectivo en el orden de prelación de fuentes pues las relaciones entre norma colectiva y norma reglamentaria no se resuelve de acuerdo con este binomio sino con arreglo a otro más complejo formado por el bloque de la legalidad laboral (art. 3.1.a) y por el convenio colectivo, de otro»⁵². Si los reglamentos son derecho dispositivo los conve-

50. STS (Contencioso-Administrativo, secc. 3ª) de 1 de octubre de 1997 (RJ 7789).

51. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral (II)...», *op. cit.*, p. 4.

52. Valdés Dal-Ré, F.: «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral (II)...», *op. cit.*, p. 6.

nios colectivos podrán entrar a regular dichas condiciones de trabajo, lo que no ocurrirá si su formulación es derecho imperativo. Otro aspecto que destacar es la derogación de reglamentos preconstitucionales como el Real Decreto de ordenación del salario derogado con la reforma de 1994 y que no ha sido sustituido desgraciadamente por uno posterior.

Conclusiones que podemos extraer a la vista de la regulación normativa reglamentaria en materia laboral: el reglamento laboral ha sufrido un retroceso claro en detrimento de la ley en algunos casos —fomento del empleo—, del convenio colectivo en otras, al que tiene que respetar su espacio vital para no ahogarlo, ya que no es aplicable en este supuesto el principio de jerarquía normativa, cuando el reglamento es derecho dispositivo; «pues la norma reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes, tanto a las leyes orgánicas como a las leyes ordinarias del Estado⁵³»; por ello, aunque el artículo 3.1.a) ET ponga en un mismo plano a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, no quiere decir que tengan igual jerarquía normativa, por lo que podría ser un error de técnica legislativa.

Así, se observa que la mayoría de los reglamentos de desarrollo lo han sido del Estatuto de los Trabajadores, pero que existen otros pilares básicos de las relaciones de trabajo que están regulados en normas legales-satélite del ET, como la LPRL, la LETT, con su consiguiente desarrollo reglamentario por RD 4/1995, cada una de ellas y las consiguientes reformas en las que no nos detendremos.

Mención aparte merecen los Reglamentos de las Comunidades Autónomas en materia laboral, que no darán excesivo juego, dada la consolidada jurisprudencia constitucional que considera que el concepto de legislación a que se refiere el artículo 149.1.7ª CE incluye no sólo los actos normativos con fuerza de Ley sino también su desarrollo reglamentario —con la amplitud que sea necesaria en función de su determinación (SSTC 18/82 y 7/85)— e incluso aquellos actos que, aún sin entrar formalmente en el cuadro de fuentes, contienen materialmente normas de desarrollo de las disposiciones anteriores —STC 249/1988—. Sin embargo, la inclusión de todo ello en el concepto de legislación laboral no viene motivada en atención a su carácter normativo sino más bien en cuanto que sólo un concepto de legislación que los incluya permite garantizar la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia (STC 86/1991, de 25 de abril). Basándose en esta doctrina se ha calificado como legislación laboral la Circular P-117, de 14 de julio de 1983, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (STC 249/1988, de 20 de diciembre), o las disposiciones acordando el establecimiento del calendario laboral (STC 7/1985, de 25 de enero).

Así, las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia tienen la facultad de dictar reglamentos organizativos pero no reglamen-

53. STS (Contencioso-Administrativo, secc. 3ª) de 1 de octubre de 1997 (RJ 7789).

tos en ejecución de la legislación laboral u otras potestades reglamentarias (SSTC 33/1981, 39/1982 y 360/1993). Por ello, se ha declarado la naturaleza de ejecución de la legislación laboral un Decreto del Gobierno Vasco que establece la obligación de los empresarios de informar a los comités de empresa y delegados de personal sobre las subvenciones recibidas (STC 39/1982). Por el contrario, se han considerado actos de ejecución y no de legislación o reglamentación la promulgación de decretos de establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga (STC 233/1997, de 18 de diciembre), o el acto de extensión de un convenio colectivo que pertenece a la esfera de lo ejecutivo (STC 102/1991, de 13 de mayo), si bien en un principio se considerara de naturaleza reglamentario por la STC 17/1986, de 4 de febrero, en doctrina que fue superada por la STC 86/1991, de 25 de abril.

No obstante, parece pacífico la facultad de las Comunidades Autónomas que hayan asumido estas competencias para regular por vía reglamentaria los Consejos de Relaciones Laborales (STC 35/1982, de 14 de junio), o aquella para regular los aspectos internos de la organización y reglamentación interna de un Registro de Convenios Colectivos, correspondiendo al Estado la competencia a la reglamentación en todo aquello que exceda de los aspectos internos de organización (STC 18/1982, de 4 de mayo), al igual que corresponde a éste la competencia para regular la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, lo que no impide a las Comunidades Autónomas establecer sus propios órganos consultivos (STC 17/1986, de 4 de febrero).

Ejemplos de este tipo de reglamentos de las Comunidades Autónomas los encontramos en materia de organización de sus Administraciones Laborales, Oficinas Públicas de registro de los estatutos de los sindicatos, de elecciones sindicales, y administración consultiva.

5. La jurisprudencia: ¿fuente del Derecho del Trabajo?

La jurisprudencia como institución de nuestro Derecho viene regulada en el artículo 1.6 del Código Civil, que determina que «complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina, que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, es decir, las fuentes que enumera el artículo 1.1 del referido Código». Aceptando que el papel de la jurisprudencia de Seguridad Social es análogo al de esta institución en otras disciplinas jurídicas, nos encontramos con que, si bien es excesivo atribuirle la categoría de fuente del Derecho del Trabajo, no podemos ignorar que su papel en la materia que nos atañe va más allá que el previsto en el Código Civil, debido a dos circunstancias que conectan con el sistema de fuentes que estamos tratando: el carácter de Derecho Público de parte del ordenamiento laboral y la conexión de esta materia con otras susceptibles de ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional. Ello ocasionará dos manifestaciones de la jurisprudencia sobre

Seguridad Social que exceden del papel previsto en el artículo 1.6 del Código Civil: la emanada de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia en procesos de impugnación directa o indirecta de disposiciones de carácter general de rango inferior a la Ley (con la excepción de los Reales Decretos Legislativos dictados por el Gobierno cuando excedan los límites de la delegación del Legislativo), o sea, de reglamentos (art.1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), según hayan sido dictados por el Gobierno de la Nación, uno o varios Ministros, o los Ejecutivos o titulares de Departamentos de las Comunidades Autónomas; y la jurisprudencia constitucional.

Las decisiones judiciales dictadas en procedimientos de control de legalidad de Decretos Legislativos o de disposiciones generales de rango inferior a la Ley —reglamentos— (arts. 8 y 58.1 LOPJ y 1 LJCA) son una manifestación de la función depuradora del ordenamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que se atribuye en exclusiva, la declaración de nulidad o anulabilidad de estas normas jurídicas, que una vez revocadas por el Tribunal competente, quedarán automáticamente expulsadas del ordenamiento una vez sea firme la sentencia que así lo declara. Ello significa que ni la función de la jurisprudencia será exclusivamente la de integrar lagunas normativas sino de la legislador reglamentario (o delegado) de carácter negativo al tener la facultad inversa a la de normar, es decir, anular normas jurídicas, y que tampoco se requerirá la reiteración en los pronunciamientos que exige el artículo 1.6 del Código Civil, puesto que una sola sentencia valdrá para apartar del ordenamiento la norma ilegal. Similar será el papel de la jurisprudencia constitucional sobre Seguridad Social cuando la función depuradora del ordenamiento afecte a normas con rango o fuerza de ley formal, en que su control de constitucionalidad corresponderá al Tribunal Constitucional, y una declaración de inconstitucionalidad supondrá su derogación automática, con lo que la jurisprudencia emanada de este Tribunal mediante la resolución de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad será la operación inversa a la de creación de la ley. Esta función se completa con la doctrina elaborada en la resolución de conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, en que la decisión adoptada determinará la titularidad de la competencia, lo que significará la exclusión necesaria para normar la materia de uno u otro, situación que se da en los casos en que la Constitución distribuye las competencias.

6. El problema de la forma del vigente Derecho del Trabajo preconstitucional

Hemos partido en nuestro planteamiento del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo como Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, su aprobación supone la instauración de un nuevo modelo de sociedad y de un nuevo marco jurídico, que paradójicamente, lejos de romper de forma violenta con el sistema anterior, intenta una transición pacífica hacia el nuevo orden constitucional.

En los primeros apartados de esta exposición afirmábamos el carácter de norma jurídica de la Constitución y uno de los argumentos en que nos basamos era su Disposición Derogatoria Tercera, que establece la derogación de cuantas disposiciones se opongan a lo en ella establecido. Sucede sin embargo, que no pocas disposiciones anteriores a la Norma Suprema, que no la contradicen, serían bien distintas de haber sido promulgadas en desarrollo de ésta o, al menos, con posterioridad a ésta. Hemos visto al tratar sobre las distintas fuentes que regulan el Derecho del Trabajo cómo no todas las leyes derivan de la Constitución, puesto que el legislador no necesita de ningún título para legislar teniendo como único límite el respeto a la Norma Fundamental (STC 76/83), y que existen fuentes infralegales que no tiene por qué desarrollar una ley siempre que no la contradigan (reglamentos autónomos). Si la Constitución establece reglas para las relaciones entre las distintas normas jurídicas, se plantea el problema de las relaciones con las preconstitucionales, dado que la referida Disposición Derogatoria Tercera tan sólo expulsa del ordenamiento jurídico a las que se opongan a lo establecido en ella. ¿Qué ocurrirá con las normas anteriores a la Constitución que, aunque no se oponen a ella, pueden tener problemas en su relación con ésta, al afectar a materias que requieren reserva de ley y estar reguladas por normas que no tienen este rango? El Tribunal Constitucional solucionó en sus primeras decisiones esta cuestión, sentando que «el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de ley, no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada» (STC de 7 de mayo de 1981), así como que «no es posible admitir la reserva de ley retroactivamente para considerar nulas las disposiciones reglamentarias anteriores a la Constitución» (STC 69/1989, de 20 de abril), por lo que el referido principio de reserva de ley «no permite anular normas reglamentarias reguladoras de materias y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho preconstitucional, aunque a partir de la entrada en vigor de la Constitución, deban entenderse caducadas por derogación las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales, incompatibles con la Norma Suprema» (STC 83/1990, de 4 de mayo) —STS de 12 de marzo de 1994 (RAJ 1750)—.

En conclusión, el vigente Derecho del Trabajo preconstitucional seguirá como tal hasta que no sea expresamente derogado por normas de idéntico o superior rango, si bien, este problema ha perdido gran parte de su entidad con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores y sus posteriores reformas, LOLS, LPRL...