
**EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO
ESPAÑOL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**

**THE SYSTEM OF SOURCES OF SPANISH LABOR LAW AND
LEGAL SECURITY**

Tomás SALA FRANCO

Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, España.

tomas.sala-franco@uv.es

Fecha de envío: 21/01/2022

Fecha de aceptación: 15/03/2022

EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Tomás SALA FRANCO

Universidad de Valencia (España)

Resumen: El autor reflexiona sobre el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo español y la seguridad jurídica.

Palabras clave: Fuentes - Derecho del Trabajo - Principios del Derecho del Trabajo - Negociación colectiva

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. Un sistema de fuentes de una enorme complejidad. 1.2. El Art. 3 del ET como único “*bastión degenerado*” del Sistema Español de Fuentes del Derecho del Trabajo. 1.3. El tradicional “*desinterés y consiguiente olvido*” de las Reformas Laborales por el Sistema de Fuentes del Derecho del Trabajo. 2. El desenfoque en el tratamiento de los denominados “*principios del Derecho del Trabajo*” y propuestas de futuro. 2.1. El tratamiento desenfocado de los “*principios del Derecho del Trabajo*”. 2.2. La ausencia de una clara conciencia de la naturaleza jurídica de las normas laborales como “*punto de partida*” y como “*punto de llegada*”. 2.3. El ordenamiento jurídico laboral español y la calificación jurídica de la imperatividad de las normas. 2.4. Las propuestas de futuro. 3. La deficiente estructura y contenido de las normas laborales y propuestas de futuro. 3.1. Una estructura normativa insuficiente. 3.2. Las propuestas de futuro. 3.3. El deficiente contenido de las normas laborales. 3.4. Las propuestas de futuro. 4. Dos cuestiones puntuales referidas a la negociación colectiva y propuestas de futuro. 4.1. Las cláusulas convencionales de respeto de las condiciones más beneficiosas convencionales y el principio de igualdad de trato. 4.2. Las contradicciones acerca de la naturaleza jurídica de los convenios y acuerdos colectivos. 5. El

principio de seguridad jurídica y el Estado de Derecho. 5.1. La regulación unitaria de las fuentes, la seguridad jurídica y el Estado de Derecho.

Abstract: The author reflects on the system of sources of Spanish Labor Law and legal certainty.

Key words: Sources - Labor Law - Principles of Labor Law - Collective bargaining

Summary: 1. General considerations. 1.1. A source system of enormous complexity. 1.2. Art. 3 of the ET as the only “degenerate bastion” of the Spanish System of Sources of Labor Law. 1.3. The traditional “lack of interest and consequent neglect” of the Labor Reforms by the System of Sources of Labor Law. 2. The lack of focus in the treatment of the so-called “principles of Labor Law” and proposals for the future. 2.1. The unfocused treatment of the “principles of Labor Law”. 2.2. The absence of a clear awareness of the legal nature of labor standards as a “starting point” and as a “point of arrival”. 2.3. The Spanish labor legal system and the legal qualification of the imperative nature of regulations. 2.4. Proposals for the future. 3. The poor structure and content of labor standards and proposals for the future. 3.1. An insufficient normative structure. 3.2. Proposals for the future. 3.3. The poor content of labor standards. 3.4. Proposals for the future. 4. Two specific issues related to collective bargaining and proposals for the future. 4.1. The conventional clauses respecting the most beneficial conventional conditions and the principle of equal treatment. 4.2. Contradictions about the legal nature of collective agreements and agreements. 5. The principle of legal certainty and the Rule of Law. 5.1. The unitary regulation of sources, legal certainty and the rule of law.

1. Consideraciones generales

1.1. Un sistema de fuentes de una enorme complejidad

Nadie duda de la importancia de las Fuentes del Derecho en un ordenamiento jurídico, tanto en el momento creativo de las normas como en el posterior momento aplicativo de las mismas.

Máxime, en un sector del ordenamiento jurídico como el laboral, donde se entrecruzan el derecho público (el derecho administrativo sancionatorio, el derecho administrativo estatutario aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas, las actuaciones del Fondo de Garantía Salarial, las autorizaciones administrativas o las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), el derecho privado (el derecho contractual individual con base remota –aunque cada vez nuevamente más cercana- en el derecho civil y el derecho de la competencia con base en el derecho mercantil), el derecho internacional público y privado, el derecho comunitario y el derecho interno sustantivo y procesal especial en materia laboral.

Y donde, además, y sobre todo, ha surgido un nuevo derecho (el derecho colectivo o derecho sindical), donde nada es idéntico al derecho privado o al derecho público por la presencia de un *“interés colectivo”* distinto del interés privado individual de los empresarios y de los trabajadores y distinto igualmente del interés público.

Un sector del ordenamiento jurídico donde cada vez es mayor la importancia de un derecho internacional específico concretado en la actuación de la OIT y del Consejo de Europa, a través de los Convenios y Recomendaciones de la OIT y de la Carta Social Europea y en la actuación del Tribunal de Estrasburgo.

Un sector del ordenamiento jurídico donde la importancia del derecho comunitario de la Unión Europea en materia laboral también es cada vez mayor -pese a sus inicios de espaldas a los intereses sociales por estar orientada su creación a las libertades de circulación de mercancías y de prestación de

servicios- y a la considerable actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo.

Un sector del ordenamiento jurídico donde coexisten normas de rango legal de todas clases: leyes orgánicas y leyes ordinarias, Reales Decretos-Leyes y Reales Decretos Legislativos (textos refundidos, textos articulados y textos únicos), reglamentos administrativos de desarrollo legal, reglamentos autónomos de dudosa legalidad y reglamentos de organización administrativa.

Un sector del ordenamiento jurídico donde, pese a la inexistencia de un derecho elaborado por las Comunidades Autónomas, dada la competencia exclusiva y excluyente del Estado en materia laboral atribuida por el Art. 149.1.7 de la Constitución que, sin embargo, se incumple en ocasiones al confundirse la competencia ejecutiva autonómica con una inexistente competencia normativa, generándose conflictos de competencia importantes.

Pero, sobre todo, un sector del ordenamiento jurídico con un sistema de negociación colectiva de una enorme complejidad en el que se dan cita convenios colectivos de amplio contenido y acuerdos colectivos de contenido escaso; convenios colectivos estatutarios de eficacia jurídica normativa y personal aplicativa general o *erga omnes* y convenios colectivos extraestatutarios de eficacia jurídica contractual y personal aplicativa limitada; y múltiples acuerdos interprofesionales y de empresa de muy distinta naturaleza, finalidad y régimen jurídico.

Un sector del ordenamiento jurídico con una viva y amplia actuación de la autonomía individual a través de los pactos, expresos o tácitos, de condiciones contractuales más beneficiosas para los trabajadores.

Y con una reducida presencia, pero existente, de la costumbre local y profesional en determinados aspectos de la relación laboral.

Todo ello, sumado, presenta un Sistema de Fuentes mucho más complicado que el de cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, sobre todo cuando, además, la regulación legal del marco operativo del Sistema de Fuentes se encuentra anclada en unas pocas normas obsoletas y escasamente evolucionadas.

1.2. El Art. 3 del ET como único “*bastión degenerado*” del Sistema Español de Fuentes del Derecho del Trabajo

En este contexto, el Art. 3 del ET constituye la única norma frontalmente reguladora en nuestro ordenamiento de las “*fuentes de la relación laboral*”, habiéndose convertido en la actualidad con el paso de los años en un precepto claramente obsoleto y, por ello, insuficiente, ambiguo y desenfocado.

Precepto insuficiente, por cuanto solamente se refiere a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, a determinados convenios colectivos (los convenios colectivos estatutarios), al contrato individual de trabajo y a los usos y costumbres locales y profesionales, obviando toda referencia a las normas comunitarias e internacionales y a las “*decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos*” a las que se refiere más tarde el Art. 41.2 del ET.

Precepto ambiguo, por cuanto no se refiere a las distintas modalidades de expresión de la autonomía colectiva ni a las distintas condiciones más beneficiosas contractuales, individuales y colectivas, escritas y no escritas.

Y precepto desenfocado, en la medida en que el juego combinado de las distintas fuentes viene regulado en el momento aplicativo y no en el momento normativo, como sería lo lógico en mi opinión.

1.3. El tradicional “*desinterés y consiguiente olvido*” de las Reformas Laborales por el Sistema de Fuentes del Derecho del Trabajo

Por otra parte, en ninguna de las más de veinticinco Reformas Laborales habidas hasta la fecha desde el año 1978 -fecha en la que se promulgó la norma básica laboral (el Estatuto de los Trabajadores),- se ha abordado esta importante cuestión, absolutamente fundamental para manejarse con una mínima seguridad jurídica en la aplicación de las normas laborales en sus múltiples relaciones entre ellas y con los contratos individuales de trabajo, evitando conflictos gratuitos; existiendo por ello un grave problema de inseguridad jurídica que, desgraciadamente, va acompañado de una jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia con abundantes contradicciones y lagunas.

Trataré en lo que sigue de hacer visibles algunos de los principales “*puntos negros*” de nuestro Sistema de Fuentes más sobresalientes en orden a su mejora.

2. El desenfoque en el tratamiento de los denominados “*principios del Derecho del Trabajo*” y propuestas de futuro

2.1. El tratamiento desenfocado de los “*principios del Derecho del Trabajo*”

El primero de los “*puntos negros*” del Sistema de Fuentes del Derecho Español del Trabajo habría que situarlo a mi juicio en el tratamiento de los denominados “*principios del Derecho del Trabajo*”.

En efecto, con carácter general, el tratamiento de los denominados “*principios del derecho del trabajo*” ha sido claramente “*desenfocado*” por la legislación, por la jurisprudencia y aun por la doctrina, porque suele abordarse desde la perspectiva de la aplicación del Derecho del Trabajo y no desde la perspectiva de la creación de las normas laborales y porque se habla de “*principios*” -de imperatividad legal, de norma mínima o de norma más favorable,- como si de “*principios generales del Derecho*” se tratara y no es así.

En efecto, comienza la propia ley en el Art. 3.3 del ET hablando de “*conflictos aplicativos*”, sembrando así la confusión. Dirá este precepto legal: “*Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberá respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables*”.

Así pues, la ley habla de “*conflictos de aplicación*” de normas, situando el problema en el momento aplicativo y no en el momento legislativo o de creación de las normas laborales mismas que es donde se plantean estos problemas.

A mi juicio, sin embargo, más que de conflictos aplicativos o de concurrencia de normas, se trata de problemas de legalidad de las normas y, por ello, de un problema de validez normativa.

Así, una norma convencional ilegal no podrá concurrir con una norma legal. Sencillamente, se tratará de una norma nula, no existiendo por tanto concurrencia aplicativa de normas. Sólo a partir de normas válidas es posible que se plantee un conflicto de concurrencia normativa que, por lo demás, deberá resolverse, normalmente, aplicando la *“norma especial”*, siempre que esté válidamente establecida.

Si hablamos de concurrencia entre normas pactadas, esto es, entre convenios colectivos estatutarios de eficacia normativa, el Art. 84 del ET establece el principio de no concurrencia entre los mismos y la aplicación del principio de prioridad en el tiempo salvo que lo permita expresamente un convenio marco o se trate de materias excluidas legalmente de la prohibición de concurrencia negociadas por un convenio colectivo de ámbito de comunidad autónoma o de empresa, grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto en el convenio marco o se aplicará el convenio colectivo posterior, no aplicándose por tanto el Art. 3.3 del ET.

La jurisprudencia, por su parte, ha sido la creadora de las denominaciones de *“principio de norma mínima”* y de *“principio de norma más favorable”*, refiriendo los mismos a la solución de *“conflictos de concurrencia”* entre normas laborales.

Y, finalmente, la doctrina científica viene situando igualmente el problema en el plano de la concurrencia aplicativa de las normas y no en el plano legislativo o momento creador de las normas laborales, que es su lugar idóneo. Ejemplos de ello los tenemos en la mayoría de los Manuales de Derecho del Trabajo al uso, donde se tratan estos principios en el correspondiente Capítulo referido a la aplicación de las normas laborales.

2.2. La ausencia de una clara conciencia de la naturaleza jurídica de las normas laborales como “*punto de partida*” y como “*punto de llegada*”

En mi opinión, el problema es más sencillo y, al mismo tiempo, más complejo. Sin duda, la principal diferencia que existe entre las normas laborales y las normas del Derecho Común (civil o mercantil) reside en su naturaleza jurídica, entendida como “*alcance de su imperatividad*”, constituyendo ésta la principal peculiaridad del Derecho del Trabajo frente a otros sectores del ordenamiento jurídico.

Así, mientras en el Derecho Común las normas o son de naturaleza “*imperativa*” (de obligado cumplimiento en todo caso, impidiendo que normas inferiores en jerarquía o pactos y contratos puedan ser contrarios a las normas superiores: Art. 6.1 del Código Civil) o son de naturaleza “*dispositiva*” (sólo aplicables en ausencia de un pacto o contrato en contrario: Art. 6.2 del Código Civil), en el Derecho del Trabajo las normas laborales, además de “*absolutamente imperativas*” o de “*absolutamente dispositivas*” como en el Derecho Común, pueden ser “*relativamente imperativas*” o “*relativamente dispositivas*” si se quiere (a éstas se les denomina “*normas de derecho necesario relativo*”, por oposición a las normas “*absolutamente imperativas*” y a las “*absolutamente dispositivas*”). Estas normas constituyen así un “*tertium genus*” y son sin duda las más frecuentes.

Pero, aun dentro de estas “*normas de derecho necesario relativo*”, es preciso diferenciar entre aquellas normas -las menos- que establecen “*máximos*” o “*techos*” (por ejemplo, los límites de las Leyes de Presupuestos a los salarios del personal laboral de las distintas Administraciones Públicas) y aquellas otras -las más- que establecen “*mínimos*” o “*suelos*” de derecho imperativo para la negociación colectiva y/o para la contratación individual (por ejemplo, el Real Decreto anual sobre el salario mínimo interprofesional).

El esquema anterior, de por sí complejo, se complica a su vez enormemente en la medida en que algunas de estas “*normas de derecho necesario relativo*” -los “*suelos*” o “*mínimos*” imperativos,- pueden ser “*compensables*” o “*incompensables*” por la negociación colectiva y/o por la

contratación individual, según se admita o no rebajar estos mínimos por el libre juego de la voluntad de las partes (colectivas o individuales) en los convenios colectivos y/o en los contratos individuales de trabajo a cambio de alguna “compensación”. No sucede lo mismo con los “máximos imperativos” que son siempre “incompensables”.

En definitiva, la mayor o menor imperatividad de una norma laboral (la absoluta o relativa imperatividad) se establece por razones de “orden público”, esto es, para la defensa de los “intereses generales de la comunidad”. Solo que en algunas ocasiones los “intereses generales” coinciden con los “intereses de los empresarios” (caso de las “normas máximas”), en otras con los “intereses de los trabajadores” (caso de las “normas mínimas”) y en otras más con el “interés de todos los ciudadanos” (caso de las “normas imperativas absolutas” o de “derecho necesario absoluto”).

De todo lo cual se deduce que las normas laborales (legales y reglamentarias) cara a la negociación colectiva y/o la contratación individual y las normas laborales convencionales cara a la contratación individual pueden ser de cinco clases en atención al alcance de su imperatividad:

a) Normas “absolutamente imperativas” que impiden siquiera la negociación colectiva y la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas.

b) Normas “relativamente imperativas” configuradoras de “máximos de derecho necesario”, que permiten la negociación colectiva y/o la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas, siempre y cuando se respeten esos máximos.

c) Normas “relativamente imperativas” configuradoras de “mínimos de derecho necesario”, que permiten la negociación colectiva y/o la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas, siempre y cuando respeten esos mínimos. Mínimos que, a su vez, pueden ser “incompensables” o “compensables” por la negociación colectiva y/o la contratación individual.

d) Normas “absolutamente dispositivas” que permiten la negociación colectiva y/o la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas sin

límite alguno, siendo aplicables únicamente en defecto de convenio colectivo y/o contrato individual.

e) Normas “mixtas”, en parte “*mínimas imperativas*” (cara a la contratación individual) y en parte “*dispositivas*” (cara a la negociación colectiva en general o a cierta negociación colectiva, normalmente sectorial).

2.3. El ordenamiento jurídico laboral español y la calificación jurídica de la imperatividad de las normas

Trasladando este esquema de posibilidades normativas en atención al grado de imperatividad de las normas al ordenamiento laboral español, tan sólo es posible encontrar tres preceptos legales en el Estatuto de los Trabajadores que, con carácter general, se refieran a los problemas de calificación del grado de imperatividad de las normas laborales, preceptos que, a mi juicio y avanzando conclusiones posteriores, no satisfacen mínimamente:

1º) En primer lugar, el Art. 85.1 del ET que, al regular el posible contenido de los convenios colectivos, señala que existirá una libertad plena de negociación “*dentro del respeto a las leyes*”, entendidas en un sentido amplio comprensivo de leyes y reglamentos, aunque sin otra especificación, lo cual, si bien se mira, es decir bien poco ya que lo que se quiere decir es que el convenio colectivo habrá de respetar lo que de imperativo tengan esas leyes.

2º) En segundo lugar, el antecitado Art. 3.3 del ET, precepto criticable en la medida en que es el único que pretende calificar el grado de imperatividad de las normas laborales estatales (legales y reglamentarias) en conflicto con las normas pactadas, esto es, con los convenios colectivos estatutarios, y no lo consigue.

3º) En tercer lugar, el Art. 3.1 c) del ET que aborda la calificación de las normas estatales y convencionales respecto de la contratación individual, prohibiendo el establecimiento de “*condiciones (contractuales) menos favorables o contrarias a las mismas*”, pero sin calificar en ningún momento el grado de imperatividad de las mismas y no diciendo nada acerca de la posible “*compensabilidad*” de las “*normas mínimas*”.

Fuera de estos tres imprecisos e incompletos preceptos legales del ET no existe otra posibilidad que la de deducir trabajosamente de la literalidad de las normas el alcance de su concreta imperatividad. Y sucede, entonces, que en la mayoría de los casos no es posible deducir nada claramente por esta vía. Solamente en casos contados existen normas que se autocalifican claramente de “*absolutamente imperativas*” (por ejemplo, las normas procesales), de “*máximas*”, de “*mínimas*” (por ejemplo, el Art. 34.1 del ET, donde se establece la duración mínima de la jornada de trabajo, tratándose de una “*norma mínima*” mejorable por convenio colectivo o por contrato individual de trabajo en beneficio del trabajador) o de “*dispositivas*” (por ejemplo, el Art. 84 del ET, donde se establece el principio general de la no concurrencia entre convenios colectivos estatutarios “*salvo pacto en contrario*”, autocalificándose por ello de “*norma dispositiva*”).

Fuera de los casos, ciertamente excepcionales, de autocalificación de las propias normas laborales, existe una gran inseguridad en orden a la calificación del grado de imperatividad de las normas laborales estatales cara a la negociación colectiva y/o a la contratación individual.

Así pues, será la jurisprudencia de los Tribunales la que tendrá que interpretar teleológicamente la “*ratio*” pretendida por la norma laboral y deducir, dificultosamente -y, a veces, contradictoriamente- su concreta naturaleza jurídica como norma “*imperativa absoluta*”, “*mínima*” (“*compensable*” o “*incompensable*”), “*máxima*” o “*dispositiva*”.

2.4. Las propuestas de futuro

No parece, pues, en conclusión a todo lo señalado, que la actual situación normativa sea la más adecuada, ni desde el plano técnico-jurídico ni desde el plano de la política del derecho, ya que, lejos de estar clara una cuestión capital como es la de las relaciones entre las normas estatales y convencionales y de todas ellas con los contratos individuales, se mantiene una notable inseguridad jurídica, solo salvada por una jurisprudencia, a su vez contradictoria.

A mi juicio, de cara al futuro, habría que apostar decididamente por la seguridad jurídica, aun siendo conscientes de las dificultades que sin duda ello conlleva, y establecer unas bases normativas sólidas y claras. Y si se quiere flexibilizar o hacer más rígido el ordenamiento laboral, hágase enhorabuena pero por la vía legislativa y no por la vía judicial, comprometiéndose los correspondientes sujetos creadores de las normas laborales (el Parlamento de las leyes, la Administración Pública de los reglamentos y los agentes sociales de los convenios colectivos) a calificar jurídicamente su alcance imperativo, liberando de tal faena a los Tribunales dado su carácter exquisitamente normativo y no aplicativo y, por ello, político y no judicial, respetando así la división de poderes del Estado.

3. La deficiente estructura y contenido de las normas laborales y propuestas de futuro

3.1. Una estructura normativa insuficiente

Otra de las grandes cuestiones que acechan a nuestro Sistema de Fuentes, relacionada sin duda con la anterior, es la de la *“pésima factura”* de la estructura de las normas laborales, en el sentido de que las normas laborales suelen ser incompletas en cuanto a su estructura.

A mi juicio, la estructura de una norma debería contar necesariamente con la presencia de *“tres elementos”* para poder ser calificada en consecuencia de *“norma completa”*:

1º) En primer lugar, debería existir un mandato normativo claro.

2º) En segundo lugar, como hemos visto anteriormente, debería delimitarse claramente el alcance imperativo de ese mandato normativo.

3º) Y, en tercer lugar, deberían explicitarse las sanciones aplicables en los casos de incumplimiento de ese mandato normativo: si una responsabilidad administrativa, contractual laboral, contractual civil y/o penal

Y sucede en nuestra realidad jurídica que el legislador que hace las leyes, la Administración que las reglamenta o los interlocutores sociales que negocian

los convenios colectivos no cumplen verdaderamente con su obligación, dado que las más de las veces las normas no suelen ser claras en su mandato normativo, no señalan expresa y claramente cuál sea su alcance imperativo y tampoco establecen las correspondientes sanciones para el caso de incumplimiento de ese mandato normativo, planteándose así una gran “*conflictividad gratuita*” que deben lógicamente resolver los Tribunales, con una importante dosis de inseguridad jurídica en su jurisprudencia, que “*invade*” además, probablemente así, la función normativa que desde luego no les corresponde constitucionalmente, lo que podría sin duda evitarse “*haciendo bien las cosas*”, esto es, elaborando una norma más completa y más clara.

3.2. Las propuestas de futuro

No parece tampoco, en conclusión, que la actual situación resulte ser la adecuada ni desde una perspectiva técnico-jurídica ni desde el plano de la política del derecho.

Aun siendo consciente de los riesgos que sin duda alguna conlleva la propuesta, creo que habría que apostar rotunda y decididamente en el futuro por la seguridad jurídica, proporcionando unas bases normativas sólidas y claras, comprometiéndose los sujetos creadores de las normas laborales (el legislador, la Administración y los agentes sociales) en el momento de su elaboración a cumplir con las tres reglas anteriores, liberando así a los Tribunales de la penosa tarea integradora que por lo demás no les pertenece dado el exquisito carácter normativo y no aplicativo y, por ello, político y no judicial del tema.

Por todo lo anterior, propondría lo siguiente:

1º) En primer lugar, una gran claridad en la redacción de los mandatos pretendidos por todos y cada uno de los preceptos (legales, reglamentarios y convencionales).

2º) Y, en segundo lugar, el establecimiento de una cláusula o disposición adicional en todas y cada una de las leyes, reglamentos laborales o convenios colectivos que, a semejanza de las normas legales sobre el Estatuto de la Función Pública, donde siempre hay una disposición adicional que establece qué

concretos preceptos son “básicos” a los efectos de la legislación autonómica complementaria, que concretase expresamente el alcance de la imperatividad de los distintos preceptos y las sanciones o responsabilidades a imponer en caso de incumplimiento.

Y, para el caso de que se reconociese la imperatividad relativa mínima de una norma, debería establecerse también criterio a seguir en la comparación de las normas que, a mi juicio, debería ser el de comparar condición por condición o, en su caso, los bloques de conceptos cuantificables de la misma naturaleza (por ejemplo, las normas sobre tiempo de trabajo o las normas retributivas) globalmente y en cómputo anual.

3.3. El deficiente contenido de las normas laborales

Por lo que se refiere al contenido de las normas, resulta muy frecuente utilizar la técnica *del “reenvío”* de la ley a la negociación colectiva.

Son así muy frecuentes las remisiones de la ley a la negociación colectiva, bien dispositivizando determinados preceptos legales, bien delegando totalmente la regulación de determinadas materias o reclamando de la negociación colectiva la concreción de determinados mandatos legales.

Naturalmente, los efectos de los distintos tipos de remisión legal son diferentes. De esta manera:

a) En el caso de la dispositivización de la regulación de una determinada materia, admitiendo el pacto colectivo en contrario (*“salvo pacto en contrario”*), la norma legal solamente se aplicará en defecto de norma convencional sobre esa materia.

b) En el caso de una delegación total respecto de la regulación de una materia, de no existir una expresa regulación en el convenio colectivo, no existirá regulación y la ordenación de esa materia pertenecerá al ámbito del poder de dirección y organización de la empresa del empresario

c) Y en el caso de una delegación parcial respecto de la regulación de una materia, esto es, cuando se le pide a la negociación colectiva o a la contratación individual que concrete el contenido de una norma legal, se plantean varios

problemas interpretativos de difícil solución para saber cuál es la norma aplicable. Así:

1º) En primer lugar, cuando una ley llama a un convenio colectivo para complementar un determinado precepto, se plantea la cuestión de si existe libertad para negociar colectivamente esos aspectos complementarios o si, por el contrario, hay una obligación de negociarlos.

En principio, habría que decir que existe libertad de negociación con base en el Art. 85.1 del ET, aunque cabe que la ley exija obligatoriamente la negociación.

2º) En segundo lugar, se plantea la cuestión de saber cuáles son los límites legales que el acuerdo complementario del convenio colectivo tiene, si es que los tiene.

3º) En tercer lugar, en el caso de las remisiones de la ley al convenio colectivo para complementar su mandato, se plantea igualmente la cuestión de cuando surge el derecho: ¿Del mero reconocimiento legal o a partir de la concreción convencional? ¿Y si el convenio colectivo aplicable no dice nada?

Esto sucede, por ejemplo, con el Art. 36.2 del ET, relativo a las retribuciones del trabajo nocturno, donde se establece que *“el trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva”*; o con el Art. 23.2 del ET, respecto de los derechos de formación profesional (permisos y adaptaciones de jornada), donde se establece que *“en la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos”* sin más límites que la no discriminación por razón de género.

3.4. Las propuestas de futuro

Así pues, tampoco en lo relativo a las relaciones de complementariedad entre normas estatales y convencionales existe una claridad suficiente en la actuación legislativa, constatándose igualmente un importante déficit de seguridad jurídica, déficit que debería colmarse, a mi juicio, estableciéndose en todos los supuestos de *“normas llamadas”* con una claridad meridiana cual sea la voluntad del legislador, atendiendo a las siguientes recomendaciones:

a) En primer lugar, procurar en la medida de lo posible establecer normas legales de carácter dispositivo, de manera que siempre exista una norma aplicable en defecto de acuerdo colectivo.

b) En segundo lugar, de optar, no obstante, por las delegaciones, totales o parciales, establecer claramente los criterios que deba respetar la negociación y procurar la negociación de todas aquellas materias sobre las que exista una delegación ya que, de no negociarse, no tendrán regulación alguna.

c) En tercer lugar, no invadir en la negociación colectiva el ámbito de regulación de las normas legales y reglamentarias imperativas, so pena de nulidad por ilegales de las correspondientes cláusulas convencionales.

4. Dos cuestiones puntuales referidas a la negociación colectiva y propuestas de futuro

4.1. Las cláusulas convencionales de respeto de las condiciones más beneficiosas convencionales y el principio de igualdad de trato

4.1.1. El *“principio de igualdad de trato”* y el *“principio de no discriminación”* en la doctrina del Tribunal Constitucional

Una de las cuestiones más *“enquistadas”* en nuestro ordenamiento es la referida a la diferente regulación del *“principio de igualdad de trato”* y del *“principio de no discriminación”*.

En la doctrina del Tribunal Constitucional interpretativa del Art. 14 de la CE, las cosas están claras. Así, en el Art. 14 de la CE se reconocen dos principios (por todas, STCO 34/1984, de 9 de Marzo):

1º) Por un lado, en su párrafo segundo, el *“principio de no discriminación”*, que resulta aplicable tanto al ámbito público (leyes, reglamentos y convenios colectivos normativos) como al privado (en nuestro caso, a las relaciones entre empleadores y trabajadores) y que solamente prohíbe la desigualdad de trato entre dos trabajadores basada en una serie de causas legalmente previstas en

el propio Art. 14 de la CE (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social).

2º) Por otro lado, en su párrafo primero, el “*principio de igualdad de trato*”, que solamente resulta aplicable en el ámbito de las relaciones públicas entre el Estado y los particulares (en nuestro caso, a las leyes, reglamentos y convenios colectivos normativos en materia laboral y también a los empleados públicos, funcionarios o personal laboral en sus relaciones con las distintas Administraciones Públicas) y que prohíbe en general la desigualdad de trato entre dos trabajadores por cualquier causa, si bien esta prohibición no sea absoluta, admitiéndose la licitud un trato desigual cuando esté justificado en una “*causa objetiva, razonable y proporcionada*”, prohibiéndose así la arbitrariedad o el trato desigual injustificado.

La falta, sin embargo, de una regulación legal clara en el ET de estos principios ha exigido de la jurisprudencia un esfuerzo adicional a la hora de clarificarlos, incurriendo, dada la variedad de supuestos que pueden plantearse en la realidad convencional, en aparentes, o reales, contradicciones.

4.1.2. Las cláusulas convencionales de doble escala salarial en la jurisprudencia ordinaria

En relación con las cláusulas convencionales de doble escala salarial, la trayectoria de nuestra jurisprudencia ha sido ciertamente contradictoria.

Así, en un primer momento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo aceptó la desigualdad retributiva basada en la fecha de ingreso en la empresa (la doble escala salarial establecida en un convenio colectivo estatutario) como el mantenimiento de un “*status más favorable*” del trabajador con base en el anterior convenio colectivo (por todas, STS de 21 de Mayo de 1990, Ar/4481).

En un segundo momento, la jurisprudencia daría un “*giro copernicano*” a partir de las STS de 22 de Enero de 1996, Rec. 523/1995 y ss. En esta nueva jurisprudencia se mantiene la nulidad de las cláusulas convencionales de doble escala salarial basadas exclusivamente en la fecha de ingreso de los

trabajadores en la empresa, a salvo que exista otra justificación objetiva, razonable y proporcional, por atentar contra el *“principio de igualdad de trato”* del Art. 14 de la CE. Quedará claro con esta nueva tesis interpretativa que no es posible aceptar que la fecha de ingreso en la empresa pueda justificar un trato retributivo desigual, por entender, con carácter general, que un convenio colectivo, dada su naturaleza normativa, no puede crear *“condiciones más beneficiosas de carácter individual”* o *“derechos adquiridos”* para el trabajador dado que las condiciones creadas por una norma (en este caso convencional) *“nacen viven y mueren con la norma”*; y, con carácter específico, que la fecha de entrada en la empresa no constituye por sí sola una *“causa razonable”* justificativa de un trato retributivo desigual entre los trabajadores de una misma empresa.

Así pues, un tratamiento distinto de los salarios del convenio (cláusula de doble escala salarial) o de cualquier complemento retributivo, incluido el complemento de antigüedad, basado en la distinta fecha de ingreso del trabajador en la empresa resulta contrario al principio de igualdad de trato del Art. 14 de la CE, a menos que exista otra concausa objetiva, razonable, suficiente y proporcional que lo justifique.

En cuanto a las causas distintas de la fecha de ingreso en la empresa, la jurisprudencia se muestra muy restrictiva en su aceptación, exigiendo no sólo que la medida esté debidamente justificada sino también que no se plantee con vocación de permanencia hacia el futuro. Normalmente se tratará de *“razones de política de empleo”*.

En todo caso, es la empresa la que habrá de probar que concurren otras circunstancias justificativas del tratamiento retributivo desigual distintas de la fecha de ingreso en la empresa, *“sin que sea bastante a tal efecto la mera y genérica invocación a una política de mantenimiento del empleo que no se plasme en datos y actuaciones concretas, específicas y singulares que pudiesen servir de causa para mantener una diferencia retributiva”*.

4.1.3. Las cláusulas convencionales de *“garantía ad personam”*, de *“respeto de los derechos adquiridos”* o de *“respeto de las condiciones más beneficiosas”*

Entiendo que, de antiguo, existe un problema con este tipo de cláusulas convencionales, muy frecuentes en los convenios colectivos estatutarios y no siempre correctamente comprendidas por las partes que las negocian.

El problema reside en que existe una contradicción sustancial cuando, como hemos visto, solamente se admite la licitud de un diverso tratamiento retributivo en el convenio colectivo si existe otro causa distinta de la fecha de entrada en la empresa y, después, existe una cláusula general, considerada válida, muy frecuente en los convenios colectivos, que establece el respeto de todas aquellas condiciones de cualquier naturaleza (retributiva o no) más favorables para los trabajadores establecidas en el anterior convenio colectivo y aplicable a los trabajadores antiguos por el simple hecho de haber ingresado en la empresa antes de la entrada en vigor del convenio colectivo posterior, esto es, teniendo en cuenta solamente la fecha de ingreso en la empresa.

Las cláusulas de *“garantía ad personam”*, de *“respeto de los derechos adquiridos”* o de *“respeto de las condiciones más beneficiosas”* (con estas diferentes denominaciones aparecen en los convenios colectivos) en algunas ocasiones, son cláusulas que simplemente imponen al empresario respetar aquellas condiciones (económicas o de otra índole; existiendo en este sentido cláusulas restringidas a las primeras y otras que se extienden a las segundas) disfrutadas a título individual por los trabajadores en base a su contrato de trabajo, más favorables (estimadas en su conjunto) que las establecidas en el convenio colectivo. Dicho de otra manera, lo que la cláusula establece en estos casos es que el convenio colectivo debe respetar las condiciones contractuales, expresas o tácitas (las nacidas de concesión unilateral del empresario o de un convenio colectivo extraestatutarios y convertidas en derechos adquiridos o condiciones más beneficiosas de origen contractual normalmente por el paso del tiempo), dado el carácter mínimo de las condiciones convencionales.

Estas cláusulas, con este significado y finalidad, son perfectamente superfluas por cuanto, de no existir expresamente en el convenio, habrían de respetarse igualmente las condiciones contractuales más favorables al convenio con base en lo dispuesto en el Art. 3.1.c) del ET.

El problema surge cuando, a la vez que lo anterior, se exige también el respeto de las condiciones más favorables para los trabajadores disfrutadas por éstos en base al convenio colectivo anterior, estableciendo de esta manera un trato desigual entre los trabajadores contratados con anterioridad a la fecha de aplicación del convenio y los contratados con posterioridad, sin otra justificación que la fecha de la contratación e ingreso en la empresa.

4.1.4. Las propuestas de futuro

Dado su carácter frontalmente atentatorio del “*principio de igualdad de trato*” del Art. 14 de la CE, sería recomendable cohonestar la doctrina interpretativa acerca de las cláusulas convencionales “*de doble escala salarial*” con las cláusulas convencionales “*de respeto de las condiciones más beneficiosas nacidas del convenio colectivo anterior*”, mejorando la redacción de estas cláusulas y, sobre todo, parece necesario un control de legalidad más estricto de las mismas por parte de la autoridad laboral competente a la hora del depósito y registro del convenio colectivo, evitando así frustraciones, confusiones y dudas interpretativas.

4.2. Las contradicciones acerca de la naturaleza jurídica de los convenios y acuerdos colectivos

4.2.1. La complejidad del sistema español de negociación colectiva

Abordaré por último un aspecto fundamental de nuestro Sistema de Fuentes: el relativo a las contradicciones existentes acerca de la naturaleza jurídica de los convenios y acuerdos colectivos coexistentes en nuestro microcosmos negocial.

En nuestro ordenamiento coexisten varios tipos de pactos colectivos, todos ellos amparados por el Art. 37.1 de la Constitución, cuya naturaleza y régimen jurídico no está lo suficientemente claro, planteando sobre todo especiales problemas de concurrencia entre ellos. Así:

a) Los convenios colectivos (pactos colectivos de contenido amplio) y los acuerdos colectivos (pactos colectivos de contenido reducido).

b) Dentro de los convenios colectivos, los convenios colectivos estatutarios y los convenios colectivos extraestatutarios, según estén o no regulados por el Título III del ET.

c) Dentro de los convenios colectivos estatutarios, los convenios colectivos ordinarios, los convenios colectivos marco y los convenios colectivos mixtos.

d) Y, dentro de los acuerdos colectivos, los acuerdos colectivos interprofesionales (marco o sobre materias concretas) y los acuerdos colectivos supraempresariales o de empresa de muy distinta finalidad:

- Los acuerdos colectivos de empresa sustitutivos de convenios colectivos estatutarios en determinadas materias (clasificación profesional; régimen de los ascensos; recibo de salarios; fijación de la fecha de cobro de la segunda paga extraordinaria; distribución irregular de la jornada a lo largo del año; límite de nueve horas ordinarias diarias de trabajo efectivo; acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla).

- Los acuerdos colectivos de empresa de inaplicación de convenios colectivos estatutarios.

- Los acuerdos colectivos que ponen fin a una huelga o a un conflicto colectivo.

- Los acuerdos colectivos de empresa modificativos de condiciones de trabajo de naturaleza contractual y sobre traslados colectivos.

- Y los acuerdos colectivos de fusión o absorción de empresas.

4.2.2. Algunas contradicciones jurisprudenciales criticables

A partir de este amplísimo panorama convencional y de la afirmación constitucional de la *“fuerza vinculante de los convenios”* (Art. 37.1 de la Constitución (*“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*)), tras muchos debates doctrinales y

jurisprudenciales interpretativos iniciales, se ha llegado a la consideración generalizada de que existen dos tipos de pactos colectivos en atención a su eficacia jurídica y personal aplicativa: los pactos colectivos estatutarios de eficacia normativa y personal general o “*erga omnes*” y los extraestatutarios de eficacia contractual y personal limitada, reconduciendo a estas dos categorías, directamente o por equiparación, los distintos pactos colectivos existentes.

Ahora bien, lo sensible y criticable desde una perspectiva de seguridad jurídica mínima que, con posterioridad, la jurisprudencia se manifieste contradictoria con la anterior afirmación de principio, confundiendo los planos a la hora de establecer las consecuencias de la misma.

En efecto, son muchas las contradicciones jurisprudenciales advertidas a lo largo de estos años. De esta manera:

1ª) Tras afirmar el Tribunal Supremo rotundamente la eficacia jurídica contractual y no normativa de los convenios colectivos extraestatutarios (por todas, STS de 19 de Febrero de 2001, Rec. 2964/2000), contradictoriamente con esta naturaleza contractual atribuida, viene a atribuirle efectos típicamente normativos.

Así, ha establecido que en el supuesto de concurrencia entre un convenio colectivo estatutario y otro extraestatutario se aplicará el principio de norma más favorable del Art. 3.3 del ET (por todas, STS de 30 de Noviembre de 1998, Ar/10047); que la irrenunciabilidad de derechos del Art. 3.5 del ET resulta aplicable a los derechos nacidos de convenios colectivos extraestatutarios (por todas, STCT de 12 de Noviembre de 1987, Ar/2484) o que un contrato individual no puede contradecir lo dispuesto en el convenio colectivo extraestatutario, primando las condiciones convencionales sobre las pactadas y disfrutadas a título individual (por todas, STS de 16 de Julio de 2014, Rec. 110/2013).

2ª) Tras afirmar igualmente con la misma contundencia la naturaleza normativa y no contractual de los convenios colectivos estatutarios (por todas, STS de 4 de Mayo de 1994, Ar/7725), cuando hubiera transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, en ausencia de un convenio colectivo de ámbito superior, considera el Tribunal Supremo que el convenio colectivo mantendrá la aplicación ultraactiva de sus

condiciones con carácter contractual (por todas, STS de 20 de Diciembre de 2016, Rec. 217/2015).

3ª) O también, en relación con los acuerdos colectivos de empresa sustitutivos de convenios colectivos estatutarios en determinadas materias, pese a su carácter sustitutivo de un convenio colectivo estatutario, debiendo por ello lógicamente tener la misma eficacia jurídica normativa y general que ellos, la jurisprudencia los ha calificado de pactos colectivos de eficacia contractual (por todas, STS de 24 de Enero de 2013, Rec. 42/2012).

4.2.3. Las propuestas de futuro

A la vista de la anterior complejidad y de las señaladas contradicciones jurisprudenciales, éstas deberían a mi juicio clarificarse mediante el establecimiento de dos medidas absolutamente básicas para garantizar una mínima seguridad jurídica. A saber:

1ª) En primer lugar, delimitar en la ley la eficacia jurídica (normativa o contractual) y personal (general o limitada) de todos y cada uno de los pactos colectivos (convenios y acuerdos).

2ª) Y, en segundo lugar, regular la concurrencia entre las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva, estableciendo los criterios para la solución de los conflictos aplicativos de esta naturaleza, bien mediante la aplicación del principio de prioridad en el tiempo, del principio de especialidad, del principio de favorabilidad para el trabajador o del principio de complementariedad, debiendo en todo caso dejar un margen de libertad a las propias partes negociadoras.

5. El principio de seguridad jurídica y el Estado de Derecho

5.1. La regulación unitaria de las fuentes, la seguridad jurídica y el Estado de Derecho

En definitiva, de todo lo anterior se deduce la necesidad de una regulación legal unitaria de las distintas fuentes de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral en un nuevo Art. 3 del ET que, partiendo como el actual de la enumeración de las distintas fuentes si bien completándola, regulara detalladamente las relaciones entre todas ellas.

Sólo respetando la necesaria claridad en la redacción de las normas elevaremos el principio de seguridad jurídica, reconocido en el Art. 9.3 de la Constitución a elemento básico de la justicia laboral, obviando pleitos innecesarios o gratuitos y abandonando la posición judicialista del *“uso alternativo del Derecho”*.

Sólo así contribuiremos a la consolidación de un efectivo Estado de Derecho en el que cada poder asume su propia responsabilidad con todas sus consecuencias.