

TEMA 3

LAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL (I): CONSTITUCIÓN Y NORMAS INTERNACIONALES.

- La Constitución como fuente, como reguladora directa.

La Constitución identifica los interlocutores principales y sus instrumentos de desarrollo. La Constitución tiene otra vertiente, que es la de establecer el sistema de producción de normas. Establece, por lo tanto, quién puede producir normas y en qué materias y con qué procedimientos. En tercer lugar, la Constitución es una fuente de derechos.

El artículo 9.3 CE establece: *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

Dentro del contenido laboral de la Constitución, hay que tener en cuenta el artículo 53 CE, que va a distinguir entre derechos fundamentales, derechos de los ciudadanos (artículos 31 a 38 CE) y principios rectores de la política económica y social.

En el ámbito laboral, los derechos fundamentales específicamente socio-laborales son:

- Derecho a la libertad sindical. El artículo 28.1 CE dice: *Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.* Esta redacción, muy criticada, ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

El problema o el debate que se plantea en torno a este artículo se debe a la expresión *todos tienen derecho a sindicarse libremente*. En otros artículos se establece, en lugar de todos, los ciudadanos, los españoles.

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Extranjería va a reconocer la libertad sindical sólo a los extranjeros regulares y no a los extranjeros irregulares. Por tanto, se va a dar una contradicción entre la Constitución y la Ley de Extranjería.

Hay que decir también que este derecho va a incluir el derecho a sindicarse o a no sindicarse, así como a desarrollar una actividad sindical.

- Derecho a la huelga. El artículo 28.2 CE establece: *Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.* En este artículo se va a establecer ya una limitación, sólo se va a reconocer este derecho a los trabajadores. Además, también se establece que este derecho no va a primar por encima de cualquier otro derecho, sino que va a estar limitado por el cumplimiento de los servicios esenciales.

A parte de estos dos derechos fundamentales, el trabajador como persona va a tener una serie de derechos

fundamentales que pueden incidir directamente en la relación laboral.

El hecho de ser un trabajador conlleva el estar subordinado al empleador y, por tanto, la posibilidad de conflictos de derechos. De esta forma, pueden surgir conflictos con:

- El derecho a la integridad física. Existe incluso una rama del ordenamiento jurídico, la prevención de riesgos laborales, dedicada a este derecho.
- El derecho a la igualdad y a la no discriminación. Este es un problema complejo. Existen incluso discriminaciones positivas constitucionalmente admitidas, como son las cuotas en relación con los minusválidos, con las mujeres. Precisamente, la cuota femenina es uno de los supuestos más problemáticos jurídicamente hablando, ya que en muchos países se obliga en los sectores históricamente subrepresentados por las mujeres, a contratar a la mujer en detrimento del hombre a igualdad de condiciones.

En España se tiende más a incentivar positivamente la contratación de las mujeres que a obligar a su contratación.

En cualquier caso, lo que sí que está prohibido son las discriminaciones negativas. Ahora bien, incluso en las discriminaciones negativas hay supuestos muy complicados de justificar jurídicamente.

- El derecho a la libertad de expresión.
- El derecho a la propia imagen.
- El derecho a la libertad ideológica y religiosa.
- El derecho a la intimidad.
- El derecho al secreto de las comunicaciones.

La doctrina general del Tribunal Constitucional es que el trabajador, cuando entra en la empresa *no deja en la puerta sus derechos fundamentales*, sino que se incorporan al ámbito laboral. No obstante, el Tribunal Constitucional dice también que los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa pueden tener una cierta modulación.

Las garantías que la Constitución ofrece para la protección de estos derechos fundamentales son:

- Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. El Tribunal Constitucional ha dicho que esta vinculación es incluso más importante en el ámbito laboral por la especial situación de los trabajadores.
- La regulación de estos derechos está reservada a la ley orgánica que, además, debe respetar su contenido esencial. En este sentido hay que decir que también se va a tutelar como contenido constitucional del derecho el contenido adicional establecido legalmente. Este contenido adicional va a ser susceptible, así, de recurso de amparo.
- La posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad.
- El procedimiento preferente y sumario para la defensa de estos derechos fundamentales.
- El recurso de amparo.

Los derechos fundamentales van a vincular, no sólo a los poderes públicos, sino que vincularán también a los particulares y a las empresas en la relación laboral, así como a los convenios colectivos.

Ahora bien, también hay que decir que los derechos fundamentales no son ilimitados. Los derechos fundamentales estarán limitados por el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Finalmente hay que decir que los derechos fundamentales no son negociables. Será, eso sí, negociable el ejercicio de algunos de esos derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen, a la libertad de

expresión.

Un segundo bloque, a parte de los derechos fundamentales, está conformado por los derechos profesionales del trabajador (artículos 31 a 38 CE). Estos derechos no despliegan una eficacia inmediata, pero la ley está obligada a su desarrollo.

Dentro de estos derechos destacan los artículos 35 y 37 CE. El artículo 35 CE dispone: 35.1 *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*; 35.2 *La ley regulará un estatuto de los trabajadores.*.

Por su parte, el artículo 37 CE establece: 37.1 *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como a la fuerza vinculante de los convenios.*; 37.2 *Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.*.

Las garantías de estos derechos van a ser las mismas que para los derechos fundamentales, salvo el procedimiento especial y sumario y el recurso de amparo.

Un tercer bloque está constituido por los principios rectores de la política social. Estos principios son directrices generales para los poderes públicos, pero no vinculan directamente ni son directamente aplicables. Tienen una función negativa, por ejemplo, se podrá declarar inconstitucional una ley contraria a esas directrices.

En la práctica judicial, estos principios rectores de la política social, sirven como criterio de interpretación de las normas, así como para integrar las posibles lagunas que pudieran surgir.

- Las normas internacionales.

Si bien la regulación laboral se lleva a cabo por la normativa interna de cada Estado, cada vez cobra más importancia la normativa internacional laboral que, fundamentalmente, lo que van a establecer son unos mínimos exigibles, que van a servir para homogeneizar las normativas nacionales, de acuerdo con la creciente globalización económica.

En nuestro ordenamiento jurídico, la propia Constitución va a establecer una serie de reglas de reconocimiento e integración de las normas internacionales. Así, las normas emanadas de la comunidad internacional no van a ser directamente aplicables sino que van a necesitar de integración, con unos matices para el caso de las normas emanadas de la Unión Europea.

Se puede distinguir entre:

- Las normas y tratados generales. Dentro de este grupo distinguimos entre:
 - Normas puntuales. Se concretan en acuerdos, convenios y tratados concretos para una determinada materia. Pueden ser bilaterales o multilaterales. En relación con los acuerdos bilaterales, en el ámbito en el que más se van a dar es en el ámbito de la Seguridad Social.
 - Actividad normativa de carácter permanente. Este es un aspecto concreto. En el ámbito laboral existe una organización permanente que elabora una actividad normativa, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se creó en 1929. Es una organización especializada de la ONU cuya función es

elaborar normas laborales internacionales, que posteriormente necesitan ser ratificadas por los Estados.

El órgano de elaboración, que es la Conferencia Internacional del Trabajo, no es un órgano diplomático. La representación va a ser tripartita: dos representantes del Estado, un representante de los sindicatos y un representante de las organizaciones internacionales.

Las normas que emite la OIT son los convenios y las recomendaciones. Los convenios son textos normativos, mientras que las recomendaciones pueden ser, o bien la regulación de materias sobre las que aún no hay consenso internacional, o bien textos interpretativos de algunos convenios de la OIT.

No obstante, hay que tener en cuenta que es una regulación con vocación universal con lo que, al final, se convierte en una legislación de mínimos que, en nuestro ámbito, está superada. A pesar de esto, esta regulación tuvo una importante virtualidad en la época de la Transición, y aún la continúa teniendo en dos aspectos:

- Puede servir como regulación supletoria para integrar lagunas de nuestro ordenamiento jurídico laboral.
- Sirven como criterio interpretativo.

En términos generales, estos tratados, tanto puntuales como permanentes, se van a integrar en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido en los artículos 93 a 96 CE.

También hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 1.5 CC: *Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado..*

Una aclaración con carácter general que afecta especialmente a las normas de la OIT es que la aplicabilidad directa, la alegabilidad de esa norma, va a depender no sólo de la publicación en el Boletín Oficial del Estado, sino también de su contenido. Serán así de aplicación directa aquellas normas que sean claras, concisas y que no necesiten normas internas que las desarrollen.

- Las disposiciones normativas supranacionales en el ámbito de la Unión Europea. En este caso no se tienen que suscribir todas las normas que se elaboran en el ámbito de la Unión Europea. Existe aquí una decisión de cesión de competencias normativas a la Unión Europea en determinadas materias. Estas normas serán ya vinculantes sin necesidad ya de ratificación posterior. El Estado ha decidido ya con carácter previo la cesión de su competencia normativa.

El artículo 93 CE dispone: *Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión..*

Así, desde el momento de la cesión de la competencia normativa, se decide que las disposiciones normativas supranacionales sean normativa interna.

- El Derecho Social europeo.

La cesión de competencias normativas a la Unión Europea no es genérica, sino que existe una cesión limitada que se concreta en los Tratados Comunitarios.

Desde el punto de vista laboral hay que destacar que cuando surge la Comunidad Económica Europea, ésta no tiene prácticamente competencias en materia laboral. La vocación fundamental de la Comunidad Económica Europea era el ámbito económico, dejando la regulación social a los Estados.

Los aspectos que sí que eran competencia de la Comunidad Económica Europea eran escasos y, además, contaban con dos dificultades:

- La elaboración de normas válidas para todos los Estados necesitaba, en un inicio, de la unanimidad.
- La producción normativa de la Comunidad Económica Europea se tenía que regir por el principio de la subsidiariedad, es decir, sólo se tiene que regular lo que los Estados no sean capaces de regular.

A pesar de esto, el Derecho Social se fue abriendo un pequeño hueco gracias a lo que se ha denominado activismo de la Comisión y del Tribunal de Justicia.

Una segunda vía de ampliación del marco normativo social ha sido la modificación de los Tratados. Un primer cambio importante se da en 1986 con el Acta Única Europea. La idea del Acta Única Europea es superar el exclusivo ámbito económico. La principal novedad es la ampliación de competencias de materia social, estableciéndose que las Comunidades podrán regular disposiciones de carácter mínimo en materia de salud de los trabajadores. Además, se introduce el procedimiento de la mayoría cualificada en lugar del de la unanimidad para la regulación de estos mínimos.

Al amparo de esta modificación se van a producir muchas directivas. Con todo, va a continuar siendo necesaria la unanimidad para el resto de materias laborales.

Una tercera época se inicia con el Tratado de Maastricht y se consolida con el Tratado de Amsterdam. En el Tratado de Maastricht hay un cambio fundamental de filosofía, incorporando una serie de complementos, entre los que se incluye el tema social. Se elabora el Protocolo 14, que suscriben todos los miembros de la Unión Europea menos Gran Bretaña, aunque luego, en el Tratado de Amsterdam, también lo va a suscribir.

Se va a producir un aumento de las competencias de la Unión Europea en materia laboral. En concreto, hay un aumento notable de las competencias, aunque en su mayor parte van a ser competencias compartidas, con lo que se acentúa el principio de subsidiariedad.

La regulación de esta materia viene establecida fundamentalmente en los artículos 137 y 138 del Texto Consolidado del Tratado de la Unión Europea. Así, la Unión Europea va a tener competencia en:

- Condiciones de trabajo.
- Política de empleo.
- La igualdad en el empleo.
- Seguridad laboral.

Todas estas materias se van a poder regular mediante directivas por mayoría cualificada.

Existen otras materias en las que también va a tener competencia la Unión Europea, pero en las que se va a necesitar la unanimidad. Estas materias son:

- Seguridad Social.
- Protección del trabajador en caso de despido.
- Contribuciones financieras en materia de fomento del empleo.

Estarán, en último caso, vetadas a la Unión Europea las materias referentes a:

- Remuneraciones.
- El derecho de asociación y sindicación.
- El derecho de huelga y el cierre patronal.

Una segunda característica del Derecho Social a partir del Tratado de Amsterdam es que se potencia el diálogo social. Se potencia la participación previa de los interlocutores sociales en materia laboral. Sobre todo, los interlocutores sociales van a tener competencias normativas que, si bien no es directa, sí que es un paso muy importante. Los acuerdos a que se llega a través del diálogo social los toma la Comisión y los aprueba mediante directivas (legislación prenegociada).

Una tercera característica es que se atribuye a la Unión Europea, aunque con un carácter muy limitado, competencias en materia de política de empleo. Estas competencias van a ser competencias de coordinación de políticas de empleo.

Finalmente, van a continuar existiendo los fondos de cohesión, fundamentalmente el fondo social europeo.

A partir de aquí se han desarrollado una multitud de normas.

Hay que hacer una referencia a la eficacia en el Derecho interno de las normativas comunitarias. Los reglamentos son directamente aplicables en todos sus aspectos. Las directivas, por su parte, van a obligar en cuanto a sus resultados, pudiendo ser incorporadas por cualquier medida legislativa. El problema va a ser el de la aplicación directa de aquellas directivas que no hayan sido incorporadas. El Tribunal de Justicia ha establecido que estas directivas serán alegables directamente, sólo contra los poderes públicos, y tan sólo cuando sean claras, precisas e incondicionales. En cualquier caso, el Estado responderá de los daños y perjuicios causados.

- Bilaterales
- Puntuales
- Multilaterales
- Generales

Tratados Internacionales

- Permanentes (OIT)
- Particulares (Unión Europea)