

Les fonts del dret del treball

M. Paz Martín López

PID_00181829



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	6
1. La classificació de les fonts de l'ordenament laboral.....	7
2. Fonts del dret internacional i de la UE.....	10
2.1. Fonaments de dret internacional del treball	10
2.2. El dret social de la UE	13
3. Fonts del dret nacionals.....	21
3.1. La constitució. Principis rectors i contingut jurídic laboral	21
3.2. Les lleis. Classes i contingut	24
3.3. Normes emanades del poder executiu	26
3.3.1. Classes	26
3.3.2. Les ordenances laborals i l'acord de cobertura de buits	30
3.4. La jerarquia normativa	32
3.5. La potestat normativa de les comunitats autònomes	34
3.6. El costum	35
3.7. Paper de la jurisprudència en el sistema de fonts	36
3.8. La negociació col·lectiva com a font específica del dret laboral	38
3.8.1. Classes	40
3.8.2. Unitats de negociació	41
3.8.3. Les parts del conveni. Subjectes legitimats per a negociar	41
3.8.4. Procediment d'elaboració	44
3.8.5. Contingut dels convenis	46
3.8.6. Concurrència de convenis	56
3.8.7. Eficàcia del conveni	57
3.8.8. Aplicació i interpretació	58
3.8.9. Adhesió i extensió de convenis	59
3.8.10. Impugnació de convenis col·lectius	60
3.9. Els pactes extraestatutaris	61
3.10. Els pactes d'empresa	62
3.11. La negociació col·lectiva en la funció pública	63
4. Els principis específics d'aplicació de les normes laborals.....	68
Resum.....	72

Activitats	75
Exercicis d'autoavaluació	75
Solucionari	79
Glossari	80
Bibliografia	82

Introducció

En aquest treball ens endinsarem en l'estudi de les fonts específiques d'aquesta disciplina jurídica.

Amb caràcter previ, s'efectuarà una classificació de les fonts del dret del treball, en funció del seu origen i manera de producció, per tal d'endinsar-nos en l'estudi de les fonts supranacionals, concretament les normes internacionals i més especialment en la normativa comunitària.

La primera de les organitzacions internacionals que ha desenvolupat una activitat normativa per a la defensa i protecció dels treballadors va ser l'Organització Internacional del Treball (OIT), els convenis i recomanacions de la qual van inspirar moltes de les legislacions internes.

A l'anterior cal afegir les conseqüències de la pertinença a la Unió Europea (UE), la qual cosa ens obliga, encara que sigui de manera succinta, a tenir un coneixement de les seves institucions, dels tractats constitutius i, en general, de tot el cos normatiu, conegut com a *patrimoni comunitari*, ja que determina quina ha de ser la política social dels diferents estats membres i la seva aplicació pràctica.

Amb la mateixa finalitat de tenir coneixements generals, que ens permetin posteriorment endinsar-nos en l'estudi del dret substantiu, cal fer referència a les diferents classes de normes que conformen l'ordenament jurídic, centrant-nos especialment en les laborals, i també als criteris per a la seva aplicació.

Finalment, un altre dels punts de més rellevància d'aquest mòdul és el que fa referència a la negociació col·lectiva, no sols per la seva condició de font específica del dret del treball, sinó també com a màxima expressió de l'autonomia de les parts per a regular les seves condicions de treball.

Objectius

Els objectius que l'estudiant ha d'assolir després de l'estudi d'aquest mòdul són, a grans trets, els següents:

- 1.** Conèixer les institucions internacionals, especialment les corresponents a la UE, la normativa que n'emana i la seva aplicació en l'ordenament intern.
- 2.** Tenir una visió global de les fonts d'aquesta branca del dret, distingint unes lleis d'unes altres, el seu contingut i els criteris d'aplicació.
- 3.** Ser conscients de la importància actual de la negociació col·lectiva com a norma bàsica de la relació laboral.

1. La classificació de les fonts de l'ordenament laboral

El dret del treball és una part de l'ordenament jurídic integrat per normes, preceptes generals, abstractes i impersonals en els quals s'estableixen certes regles de conducta que tant particulars com ens públics han de complir, ja sigui voluntàriament, o per imposició d'un tribunal de Justícia.

Les **fonts del dret** són els mitjans o formes de manifestació i de coneixement de les regles que cal complir.

Podem distingir dues classes de fonts:

a) Fonts de producció. Serien els poders i forces socials que creen les normes i estableixen el dret objectiu. A la vegada, es podrien distingir les que estan revestides d'un poder normatiu originari que els permet crear normes per si mateixes i les que disposen d'un poder normatiu derivat que els permet crear normes amb l'abast i segons el procediment establert pel poder originari.

b) Fonts formals o fonts del dret translatives, són els procediments o formes per mitjà dels quals el dret es manifesta.

El dret del treball presenta particularitats que el fan diferent respecte a la teoria general de les fonts del dret. Concretament, les particularitats són les següents:

- L'existència de fonts pròpies com el conveni col·lectiu i fonts com el costum, que ha de ser local i professional.
- L'existència de criteris d'aplicació com el principi de norma més favorable i de condició més beneficiosa.

En el nostre dret i atenent fonamentalment la Constitució espanyola (CE), són fonts de producció els poders que es detallen a continuació i dels quals emanen les fonts formals en sentit translatiu:

- 1) La societat de la qual emana la CE, els principis generals del dret i el costum.
- 2) L'Estat, per mitjà del Parlament, del qual emanen les lleis, i l'Administració, de la qual emanen els reglaments, ordres ministerials, els decrets llei i els decrets legislatius.
- 3) La comunitat internacional, per mitjà de tractats i convenis internacionals.

El costum

L'article 1.6 del Codi civil (CC) disposa que el costum només regeix a falta de llei aplicable, sempre que no sigui contrària a la moral o a l'ordre públic i que resulti provada. Els usos jurídics que no siguin merament interpretatius d'una declaració de voluntat tenen la consideració de costum.

- 4) La UE, per mitjà de reglaments i directives.
- 5) Els representants dels treballadors i dels empresaris, per mitjà dels convenis col·lectius.
- 6) Les comunitats autònomes, per mitjà de les disposicions legislatives que, fent ús de les competències que tenen atribuïdes, poden dictar.

Al seu torn, segons l'origen, les fonts translatives es poden classificar en nacionals o internes i supranacionals o externes, i fonts d'origen professional.

Dins de les **nacionals o internes**, cal distingir les següents:

- a) La CE, que procedeix del poder constituent, és a dir, de la sobirania popular.
- b) La llei, elaborada pel Congrés dels Diputats i el Senat.
- c) El reglament, que emana del Govern. Al seu torn, pot ser:
 - Complement o desenvolupament d'una llei, en aquest cas parlarem de *reglament executiu*.
 - Regulació independent de la llei, denominats *reglaments autònoms*.
 - Reglament orgànic, que regula l'organització i actuació de les administracions públiques.

A més de la potestat reglamentària, la CE reconeix al Govern la facultat de dictar actes normatius amb força de llei. Es tracta dels decrets legislatius (delegació normativa de les Corts) i el decret llei, que exigeix la concurrència dels requisits d'urgència i necessitat extraordinària.

Entre les **fonts supranacionals i internacionals**, haurem de distingir entre:

- a) Normes internacionals en sentit estricte, constituïdes pel conjunt de les fonts o normes produïdes per la societat internacional i pels seus organismes especialitzats. Els actes d'expressió d'aquesta capacitat normativa són els tractats, convenis o acords internacionals, que poden ser multilaterals o bilaterals, destacant els adoptats per l'OIT, com a organisme especialitzat en dret del treball i de la Seguretat Social.
- b) Normes de dret de la UE, que són elaborades en el si d'una comunitat supranacional.

Haurem de distingir entre fonts de dret originari i fonts de dret derivat.

- 1) Entre les primeres, hi ha els tractats fundacionals, les modificacions i els acords d'adhesió.

2) El dret derivat resulta de l'exercici de les competències normatives atribuïdes a les institucions europees i poden revestir la forma següent:

- El reglament, obligatori en tots els seus elements i directament aplicable en cada estat membre.
- La directiva, que obliga l'estat membre destinatari quant al resultat que s'ha d'aconseguir, i deixa a les autoritats nacionals l'elecció de la forma i dels mitjans de la incorporació al dret intern.
- La decisió que serà obligatòria en tots els seus elements per als destinataris designats.

La font d'origen professional no és una altra que el conveni col·lectiu, que procedeix de l'autonomia col·lectiva o poder normatiu reconegut conjuntament als representants dels treballadors i empresaris.

Juntament amb el conveni col·lectiu, encara que amb menys importància, podem assenyalar el costum laboral, reconegut en l'article 1.3 de l'Estatut dels treballadors (ET).

2. Fonts del dret internacional i de la UE

2.1. Fonaments de dret internacional del treball

Dins de les normes d'origen extern, haurem de distingir entre les normes internacionals i les normes de dret comunitari.

Les **normes internacionals** tenen el seu origen en la societat internacional i en els seus organismes especialitzats. Les manifestacions d'aquesta capacitat normativa són els tractats, convenis o acords internacionals, que poden ser bilaterals o multilaterals.

La reglamentació internacional del treball ha estat considerada una condició indispensable per a l'existència, manteniment i desenvolupament de les legislacions nacionals. D'aquesta manera, el dret laboral recull els plantejaments de la solidaritat internacional, en afirmar els drets socials del treballador en la seva condició de persona.

La necessitat d'una reglamentació internacional del treball es va basar en diverses raons, la primera de les quals relativa a la competència internacional al mercat. Es considerava que l'existència de normes socials més protectores dels treballadors incrementava els costos de producció, per la qual cosa els avenços socials a cada país es podrien compensar mitjançant l'homogeneïtzació de la normativa.

Aquesta homogeneïtat es pot aconseguir amb normes supranacionals, aprovades per òrgans supraestats amb competències normatives pròpies, o amb convenis internacionals, pactats pels estats.

Les relacions entre una norma d'àmbit supranacional i una norma nacional es poden establir de la manera següent:

- a) **Relació de substitució:** la norma supranacional ocupa la posició de la norma nacional, dins de l'ordenament intern.
- b) **Relació d'harmonització:** el dret nacional es manté com a propi, però s'ha de modificar per a adaptar-se a la norma supranacional.
- c) **Relació de coordinació:** es manté el dret intern. La norma supranacional no el modifica, tracta d'assegurar la seva aplicació en termes iguals entre els diferents estats nacionals vinculats per la norma supranacional.

d) Relació de coexistència: el dret intern i el supranacional regulen la mateixa matèria de manera complementària.

Els tractats internacionals en matèria laboral segueixen les regles comunes quant a negociació, conclusió, signatura, ratificació, aprovació i publicació.

L'objecte de la seva regulació, com pot ser l'ocupació, Seguretat Social, emigració, jornada, etc., no té cap incidència a l'efecte de la seva conclusió.

La creació de l'OIT el 1919 pel Tractat de Versalles, les finalitats del qual eren la pau internacional i la justícia social, va ser determinant per a l'aparició d'un dret internacional del treball, ja que es va constituir per a l'elaboració i per a l'establiment d'una legislació social en tots els seus estats membres; per això és important la seva acció normativa que es manifesta en **convenis, recomanacions i resolucions**.

El **Conveni de l'OIT** és una norma internacional l'eficàcia interna de la qual a cada país està condicionada a l'acte de ratificació del Conveni per l'autoritat competent de l'estat.

L'elaboració del Conveni consta de diverses fases:

- **Iniciativa:** es proposa al Consell d'Administració l'adopció d'un conveni.
- **Consulta:** un cop el Consell d'Administració té en compte la proposta, dirigeix per via de l'Oficina Internacional una enquesta als estats membres. Amb els resultats de l'enquesta, s'elabora un text que és enviat als estats membres.
- **Inclusió en l'ordre del dia de la Conferència del debat sobre el projecte del conveni,** una vegada verificada la doble consulta.
- **Discussió i votació:** té lloc en comissió i després en el ple de la Conferència. Per a l'aprovació s'exigeix una majoria de 2/3 dels vots emesos pels delegats presents en la reunió.

El control d'aplicació del conveni es fa mitjançant l'exigència de memòries anuals que cada estat ha de rendir sobre el compliment dels convenis, i també mitjançant el control directe, consistent en l'establiment d'un sistema de denúncies deduïbles davant el Consell d'Administració pels estats membres (queixes) o per les representacions dels treballadors o empresaris (reclamacions).

Les **recomanacions** són meres propostes, desproveïdes de qualsevol caràcter vinculant, dirigides als estats membres. Només obliguen a informar el director de l'OIT sobre l'estat de la respectiva legislació interna i sobre el grau d'observació del que s'ha recomanat.

El Tribunal Constitucional, en la sentència de 23-11-1981, afirma que les recomanacions són textos orientatius que, sense eficàcia vinculant, poden operar com a criteris interpretatius o aclaridors dels convenis.

Els supòsits en els quals s'empra la tècnica de la recomanació són els següents:

- Quan la Conferència, en rebre la proposta inicial de norma internacional, acorda que la matèria sigui objecte d'una recomanació.
- Quan, havent-se acordat que la matèria sigui objecte de regulació per conveni, no s'aconsegueixi la majoria de 2/3 per a aprovar-la.

Les **resolucions** expressen simplement l'opinió o el criteri de l'organització sobre determinades matèries. Manquen d'obligatorietat i solen ser anticipacions de recomanacions i convenis futurs, que es formulen per via d'exhortació o invitació als estats membres, al Consell d'Administració, al director general i fins i tot a la mateixa OIT.

Els **convenis** tenen caràcter normatiu i, una vegada ratificats, s'incorporen al dret intern, mentre que les **recomanacions**, tal com indica la seva pròpia denominació, són directrius, orientacions i propostes, desproveïdes de caràcter vinculant, dirigides als estats membres. Només obliguen a informar el director de l'OIT sobre l'estat de la respectiva legislació interna i sobre el grau d'observació del que s'ha recomanat.

Les **resolucions** expressen simplement l'opinió o el criteri de l'organització sobre determinades matèries. Manquen d'obligatorietat i solen ser anticipacions de recomanacions i convenis futurs, que es formulen per via d'exhortació o invitació als estats membres, al Consell d'Administració, al director general i fins i tot a la mateixa OIT.

Quant a l'eficàcia del Conveni, igual que els tractats internacionals, fa efecte en el dret intern quan es procedeix a la seva ratificació i publicació oficial. En aquest sentit, l'article 96.1 de la CE estableix que els tractats internacionals formen part del dret intern, una vegada publicats oficialment a Espanya, i són aplicables de manera directa a partir d'aquest moment (article 1.5 CC). Les seves disposicions només poden ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del dret internacional.

La prestació del consentiment de l'Estat exigeix, en determinats supòsits, com els que afectin drets i deures fonamentals o que comportin una modificació o derogació d'alguna llei o exigeixin mesures legislatives per a la seva modificació (article 94.1 CE).

Així mateix, i d'acord amb el que disposa l'article 95.1 CE, la subscripció d'un tractat internacional que contingui estipulacions contràries a la CE exigiria la revisió constitucional prèvia.

2.2. El dret social de la UE

Les **normes de dret comunitari**, fins i tot quan tenen caràcter supranacional, presenten una diferència pel que fa als tractats internacionals, ja que no exigeixen un acte de ratificació. S'ha de tenir present que la integració d'Espanya a la UE va representar la cessió de part de la seva sobirania.

El que avui coneixem com a *UE* és el resultat de l'evolució d'un model polític, social i econòmic.

El Tractat fundacional de la Comunitat Econòmica Europea va ser signat a Roma el 25 de març de 1957. En virtut d'aquest Tractat, la Comunitat tenia la finalitat de promoure, mitjançant l'establiment d'un mercat comú i d'una unió econòmica i monetària, i mitjançant la realització de les polítiques o accions comunes, un desenvolupament harmoniós i equilibrat de les activitats econòmiques en el conjunt de la Comunitat, un creixement sostenible i no inflacionista que respecti el medi ambient, un alt grau de convergència dels resultats econòmics, un alt nivell d'ocupació i de protecció social, l'elevació del nivell i de la qualitat de vida, la cohesió econòmica i social i la solidaritat entre els estats membres.

La política de la comunitat es fonamenta en la realització de les quatre llibertats fonamentals:

1) **La lliure circulació de treballadors**, que comprèn dos aspectes objecte de regulació en el tractat:

a) **La lliure circulació de treballadors**. És aplicable a les activitats assalariades i implica l'abolició de qualsevol discriminació basada en la nacionalitat entre els treballadors dels estats membres pel que fa a l'ocupació, la remuneració i altres condicions de treball. L'exercici d'aquest dret està íntimament lligat a la llibertat d'establiment i de la lliure prestació de serveis. L'exercici d'aquesta llibertat comporta la prohibició de reserva de llocs de treball als nacionals i no-discriminació en l'accés a l'ocupació, i també la igualtat de tracte quant a les condicions de treball.

b) El dret d'establiment. És aplicable a persones físiques i jurídiques i representa que, en l'àmbit de la Comunitat, els nacionals dels estats membres tenen la possibilitat d'instal·lar-se sobre el territori de qualsevol altre estat membre en les mateixes condicions que els seus propis nacionals, per exercir-hi una activitat professional no assalariada.

Així, doncs, afecta fonamentalment les empreses que es desplacen de manera estable a un altre estat membre, i traslladen els seus propis treballadors.

Independentment de com afecti l'exercici d'activitats no assalariades, aquesta llibertat planteja el problema del reconeixement recíproc dels títols que habiliten per a l'exercici d'una professió.

2) La lliure circulació de mercaderies, la realització de les quals comporta la supressió d'obstacles als intercanvis de béns dins de la Comunitat i l'establiment d'un aranzel exterior comú.

3) La lliure circulació de serveis, que s'aplica també a persones físiques i jurídiques i és similar al dret d'establiment, encara que el seu objecte és l'exercici d'activitats no assalariades sense instal·lació, és a dir, la prestació de serveis.

4) La lliure circulació de capitals, que implica la supressió de les restriccions als moviments de capitals pertanyents a persones que resideixin als estats membres i de les discriminacions de tracte basades en la nacionalitat o residència de les parts o al lloc de la inversió.

L'exercici combinat de les tres llibertats dóna lloc a un fenomen creixent, treballadors assalariats desplaçats per les seves empreses, que serà objecte de tractament en un altre mòdul d'aquesta assignatura.

El tractat de la UE va ser signat a Maastricht el 7 de febrer de 1992 i ratificat per Espanya per l'Instrument de 29 de desembre de 1992 i va ser el resultat d'un procés de cooperació i integració que es va iniciar el 1951 entre sis països (Bèlgica, Alemanya, França, Itàlia, Luxemburg i els Països Baixos).

D'acord amb el seu tractat constitutiu, la UE constitueix una nova etapa en el procés creador d'una unió cada vegada més estreta entre els pobles d'Europa, en la qual les decisions seran preses de la manera més propera possible a la ciutadania.

La Unió té el seu fonament en les comunitats europees completades amb les polítiques i formes de cooperació establertes pel tractat i té per missió organitzar de manera coherent i solidària les relacions entre els estats membres.

Entre els seus objectius, es preveu promoure un progrés econòmic i social equilibrat i sostenible, principalment mitjançant la creació d'un espai sense fronteres interiors, l'enfortiment de la cohesió econòmica i social i l'establiment

Prestació de serveis

La lliure prestació de serveis comprèn activitats de caràcter industrial, mercantil, professions liberals i artesanals.

d'una unió econòmica i monetària única; afirmar la seva identitat en l'àmbit internacional, i reforçar la protecció dels drets i interessos dels nacionals dels seus estats membres, mitjançant la creació d'una ciutadania de la Unió.

Si el Tractat de Roma contenia pocs articles referits específicament a la política social, l'Acta única europea va donar un nou impuls a la política social, especialment, en l'àmbit de la salut i la seguretat al lloc de treball, el diàleg amb els interlocutors socials i la cohesió econòmica i social.

Amb l'entrada en vigor del Tractat d'Amsterdam, a més d'establir les bases per a lluitar contra qualsevol discriminació basada en el sexe, la raça, l'origen ètnic, la religió o les conviccions, una discapacitat, l'edat o l'orientació sexual, la promoció de l'ocupació entra a formar part dels objectius comunitaris, de manera que es converteix en una qüestió d'interès comú. El nou objectiu consisteix a aconseguir un alt nivell d'ocupació, sense afeblir la competitivitat.

Les matèries en les quals es vol reforçar l'acció o la intervenció són les següents:

- Salut i seguretat dels treballadors.
- Condicions de treball.
- Integració de les persones excloses del mercat laboral.
- Informació i consulta dels treballadors.
- Igualtat entre homes i dones pel que fa a les seves oportunitats al mercat laboral i al tracte en el treball.
- Lluita contra l'exclusió social.
- Reconeixement del paper fonamental dels interlocutors socials.

La **Carta dels drets fonamentals de la UE**, signada a Niça el 7 de desembre de 2000, recull en un únic text, per primera vegada en la història de la UE, el conjunt dels drets civils, polítics, econòmics i socials dels ciutadans europeus i de totes les persones que viuen al territori de la Unió, i reconeix, entre d'altres, el respecte i protecció a la dignitat humana, el dret a la integritat de la persona, la llibertat d'empresa, la igualtat entre homes i dones en tots els àmbits, inclusivament en matèria d'ocupació, treball i retribució i, en el sisè dels apartats i sota el títol de **solidaritat**, es recullen els drets en matèria laboral següents:

- Dret a la informació i consulta dels treballadors a l'empresa.
- Dret de negociació i acció col·lectiva.
- Dret d'accés als serveis de col·locació.
- Protecció en cas d'acomiadament injustificat.
- Dret al treball en condicions justes i equitatives que respectin la salut, seguretat i dignitat, i també a la limitació de la durada màxima del treball i

a períodes de descans diaris i setmanals, i també a un període de vacances anuals retribuïdes.

- Prohibició del treball infantil i protecció dels joves en el treball.
- Garantia a la protecció de la família en els àmbits jurídic, econòmic i social.
- Dret a la Seguretat Social i ajuda social.
- Protecció de la salut.

En el procés d'adopció de decisions de la UE intervenen les institucions següents:

- 1) **Parlament Europeu**, que representa la ciutadania de la UE que el tria, i exerceix juntament amb el Consell la funció legislativa i pressupostària.
- 2) **El Consell**, que representa els estats membres, exerceix funció legislativa i pressupostària i defineix les polítiques de la UE.
- 3) **La Comissió Europea**, encarregada de defensar els interessos de la Unió i vetllar per l'aplicació dels tractats.

Altres institucions de la UE són les següents:

a) **El Tribunal de Justícia (TJ)**, que ha de garantir el respecte del dret en la interpretació i aplicació del tractat constitutiu. El TJ controla la legalitat dels actes adoptats per les diferents institucions de la UE que produeixin efectes jurídics enfront de tercers.

b) **El Tribunal de Comptes**, institució encarregada de fiscalitzar o controlar els comptes de la UE, a fi de comprovar-ne la fiabilitat, la legalitat i la regularitat dels ingressos i despeses, i també de garantir una bona gestió financera.

c) **El Comitè Econòmic i Social**, que té caràcter consultiu i és compost per representants dels diferents sectors de la vida econòmica i social, en particular dels productors, agricultors, transportistes, treballadors, comerciants i artesans, i també de les professions liberals i de l'interès general, i és consultat pel Consell o la Comissió abans d'adoptar determinades decisions.

Les institucions comunitàries, en el compliment de les seves finalitats, adopten decisions de caràcter normatiu. Aquestes normes constitueixen un cos legal, jurisprudencial i fins i tot consuetudinari, amb principis generals propis, per la qual cosa es parla d'un ordenament jurídic: el dret comunitari.

S'hi integren els tractats, convenis i acords de modificació, conjunt normatiu que es denomina **dret primari o originari**. Les seves regles van ser aprovades pels estats de les comunitats europees. Aquestes normes comprenen des dels tractats constitutius de les comunitats fins al tractat d'adhesió d'Espanya i Portugal.

Al dret originari se suma el **dret derivat**, que és el conjunt de normes que de conformitat amb els tractats han aprovat les mateixes institucions comunitàries. És el cos normatiu comunitari de volum més gran, i s'hi recullen les regles detallades que afecten els estats membres i la seva ciutadania.

Un tercer capítol del dret comunitari és el que recull les fonts del dret internacional, sentències d'eficàcia general del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE), els principis generals de l'ordenament jurídic comunitari i pràctiques inveterades que s'han convertit en costums. Aquest conjunt s'anomena **dret complementari**.

La massa del dret comunitari constitueix el **patrimoni comunitari**. Quan un estat ingressa a la Unió queda obligat a assumir el patrimoni comunitari format fins a la seva data d'adhesió. Són possibles clàusules d'aplicació gradual, però aquestes regles tenen caràcter transitori.

Per al compliment de la seva missió, el Consell i la Comissió adopten reglaments i directives, formulen recomanacions i emeten dictàmens.

1) El **reglament** és una norma comunitària d'abast general, obligatòria en tots els seus elements i directament aplicable en cada estat membre. No accepta clàusules de dispensa temporal o reserva. La publicació necessària, i alhora suficient, es produeix amb la seva inserció en el *Diari Oficial de les Comunitats Europees* (DOCE), de manera que la publicació comunitària produeix efectes per als estats membres per si mateixa, i és innecessària la publicació en els butlletins oficials de cada estat membre.

Hi ha dos tipus de reglament, els de base i els d'execució. Els primers desenvolupen normes dels mateixos tractats i per la seva base jurídica condicionen les normes i l'abast dels segons.

El reglament és un acte normatiu propi del Consell de Ministres, però està obert també a la Comissió.

Per la seva naturalesa, el reglament és aplicable directament i immediatament i gaudeix de la primàcia pròpia del dret comunitari sobre el dret nacional (intern), al qual substitueix, tal com ha declarat reiteradament el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees. Imposa, per tant, un règim jurídic uniforme en tots els estats membres.

El reglament entra en vigor en la data que estableixi a aquest efecte. Si no s'hi estableix, als vint dies de la seva publicació oficial.

2) La **directiva** és una norma incompleta: obliga els estats membres quant al resultat que s'hagi d'aconseguir, i es deixa a les autoritats nacionals l'elecció de la forma i els mitjans. Exigeix un desenvolupament normatiu posterior de cada estat membre; és, per tant, una norma flexible, perfectament acomodada a les necessitats d'una comunitat internacional en la qual les diferències estatals tenen fortes raons històriques i de fet; per tant, ha de produir durant molt temps peculiaritats sobre les regles generals i comunes.

La directiva és un instrument jurídic típic per a l'harmonització de les legislacions nacionals, facilita l'harmonització i estableix bases per a una possible i futura uniformitat. La directiva ha de ser notificada als destinataris i, encara que no és preceptiva, també es publica en el DOCE.

Amb la notificació s'obre el termini dins del qual cada estat membre haurà d'adoptar les mesures necessàries per a donar compliment a la directiva. Són possibles clàusules de reserva. Mentre es compleix el termini, la directiva manca d'eficàcia directa en aquest estat. La demora o el compliment irregular constitueixen infracció, amb la qual cosa la Comissió hi haurà d'intervenir i, si escau, pot motivar sentència del TJCE.

Quan l'Estat ha deixat caducar el termini per al desenvolupament de la directiva, és possible que malgrat això, aquesta aconseguixi eficàcia directa dins d'aquest estat, segons s'exposarà a continuació.

És el que es coneix com el **principi d'efecte directe** de la normativa comunitària, que afecta tant el dret derivat com el primari i és d'elaboració jurisprudencial, de tal manera que l'estat membre que no hagi adoptat en el termini assenyalat les mesures d'execució directes no pot invocar enfront dels particulars l'incompliment de les obligacions de la directiva en les quals ha incorregut (STJCE de 19-1-1982, assumpte Becker).

No obstant això, convé tenir en compte que quant a l'aprovació de directives de caràcter social, la UE ha concedit un protagonisme destacat al diàleg social. Concretament, és possible que disposicions de caràcter social adoptades pels interlocutors socials es converteixin en una directiva per mitjà d'una decisió del Consell (article 155 TFUE).

De fet, el Tractat de Lisboa de 2007 manifesta que la Unió queda compromesa per a reconèixer i promoure:

"[...] el paper dels interlocutors socials en el seu àmbit, tenint en compte la diversitat dels sistemes nacionals [i a facilitar] el diàleg entre ells, dins del respecte de la seva autonomia." (article 153 TFUE)

En paral·lel, l'acció dels interlocutors socials de la Unió també es pot manifestar per mitjà de disposicions aplicables als estats membres a partir dels processos de negociació col·lectiva de caràcter nacional.

Negociació col·lectiva

En són exemples l'Acord sobre teletreball, de 16 de juliol de 2002, incorporat com a annex a l'Acord interconfederal per a la negociació col·lectiva de 2003 (ANEC, 2003), i l'Acord sobre "estrès relacionat amb el treball", de 8 d'octubre de 2004, incorporat, també, com a annex a l'Acord interconfederal per a la negociació col·lectiva 2005 (ANEC, 2005).

Les **decisiones** són vinculants en tots els seus elements, igual que els reglaments, però se'n diferencien perquè el destinatari està personalitzat en un o diversos estats membres o en una o diverses persones. Té caràcter individualitzat, per la qual cosa se'n discuteix la naturalesa, encara que la majoria de la doctrina les tracta com a font de dret comunitari, sobretot en referir-se a les decisions generals que es dirigeixen a tots els estats membres.

3) Els altres instruments juridicoformals comunitaris, **recomanacions i dictàmens**, s'entén que manquen de caràcter normatiu i vinculant. Els destinataris poden ser estats o empresaris i són lliures per a seguir o no les seves indicacions. Tenen autoritat moral. Les recomanacions s'han definit com a actes comunitaris que conviden a una determinada conducta i el dictamen ofereix una opinió.

Quant a l'eficàcia del dret comunitari en el dret intern, a partir de l'adhesió, les normes comunitàries s'integren en el nostre ordenament, i preval la seva aplicació sobre qualsevol altra norma concurrent. No es tracta d'una relació jeràrquica de subordinació de la llei interna a la norma comunitària, sinó que hi ha un repartiment de competències entre l'estat i la UE. Aquest repartiment de competències té el seu fonament en l'article 93 CE, en assenyalar que mitjançant llei orgànica es pot autoritzar la celebració de tractats pels quals s'atribueixi a una organització o institució internacional l'exercici de competències derivades de la CE. És el que succeeix amb el tractat d'adhesió a la Comunitat Europea, pel qual es delega a la Comunitat Europea funcions legislatives sobiranes.

Diàleg social

Amb aquest procediment s'han aprovat la Directiva UE/18/2010, de 8 de març, sobre permís parental, o bé la Directiva 97/81/CE del Consell, de 15 de desembre, relativa a l'acord marc sobre el treball a temps parcial.

El dret comunitari preval igualment sobre les normes constitucionals, de manera que no resulta aplicable l'article 95 de la CE, que disposa que la subscripció d'un tractat internacional que contingui estipulacions contràries a la CE exigiria una revisió constitucional prèvia. No regeix aquest precepte, ja que la llei orgànica autoritza la cessió de sobirania a l'organització supranacional amb totes les seves conseqüències.

El principi de primacia del dret comunitari també és d'elaboració jurisprudencial i determina que tingui un valor superior al dels estats membres. Va ser instaurat per la sentència del TJ de 15-7-1964, Flaminio Costa contra Enel.

3. Fonts del dret nacionals

3.1. La constitució. Principis rectors i contingut jurídic laboral

La constitució és la norma fonamental en els ordenaments dels estats. És la norma de normes, i llei suprema que supera en rang totes les altres.

Aquesta qualitat de norma suprema comporta que prevalgui sobre les altres lleis i normes, d'acord amb les previsions de l'article 9.3 CE, i la subjecció de tots els poders públics als seus preceptes.

La CE erigeix el denominat *estat social i democràtic de dret* en model de configuració de la vida pública.

Pel que fa al dret del treball, si la CE neix del desig d'articular i formalitzar l'ordre bàsic de la societat estatal, és lògic que les normes constitucionals s'ocupin de fixar els principis bàsics de l'ordenament jurídic del treball.

La primera de les característiques del sistema de fonts del dret del treball recollit en la CE és l'atribució de la **competència exclusiva** per a elaborar lleis i reglaments laborals al Parlament i al Govern de l'Estat, sense perjudici de les competències en matèria d'execució que tenen atribuïdes les comunitats autònomes.

La segona característica és la previsió d'un programa de lleis laborals, la realització del qual s'encomana al poder legislatiu.

La CE de 1978, d'acord amb els principis juridicopolítics en què es fonamenta, estableix nombroses disposicions relatives al treball per compte d'altri.

a) En el títol preliminar s'al·ludeix a tres institucions bàsiques: els partits polítics, les Forces Armades i els "**sindicats de treballadors i associacions empresarials**".

b) Reconeixement constitucional dins dels drets fonamentals i de les llibertats públiques de la llibertat sindical i del dret de vaga (secció 1a., capítol II, títol I, article 28).

c) La secció 2a. inclou, entre els drets i deures de la ciutadania, els següents de contingut netament laboral:

- Deure de treballar de tots els espanyols (article 35).

- Dret al treball, a la lliure elecció de professió o ofici, a la promoció mitjançant el treball i a una remuneració suficient per a satisfer les necessitats i les de la seva família, sense que en cap cas no es pugui fer discriminació per raó de sexe.
- Dret a la negociació col·lectiva (article 37.1).
- Dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu (article 37.2).
- Previsió constitucional que "la llei ha de regular un estatut dels treballadors" (article 35.2) per al desenvolupament d'aquests drets i deures.

d) El capítol III, títol I, que regula els principis rectors de la política social i econòmica, enumera funcions de l'Estat en matèria laboral.

- Els poders públics han de promoure les condicions favorables per al progrés social i econòmic, fent una política orientada a la plena ocupació.
- Han de fomentar una política que garanteixi la formació i readaptació professionals, vetllant per la seguretat i higiene, limitant la jornada laboral, establint les vacances periòdiques retribuïdes i la promoció de centres adequats (article 40).
- Els poders públics han de mantenir un règim de Seguretat Social per a tota la ciutadania, que garanteixi l'assistència i prestacions socials suficients davant situacions de necessitat, especialment en cas de desocupació (article 41).
- L'Estat ha de vetllar per la salvaguarda dels drets econòmics dels treballadors a l'estranger, i orientar la seva política cap a la seva tornada (article 42).

e) L'article 129 disposa que la llei ha d'establir la forma de participació dels interessats en la Seguretat Social. Es promouen les diverses formes de participació a l'empresa i es fomenten, mitjançant una legislació adequada, les societats cooperatives. S'han d'establir els mitjans que facilitin l'accés dels treballadors a la propietat dels mitjans de producció.

D'altra banda, la CE **arbitra fórmules** per a garantir l'efectivitat dels drets i llibertats.

Amb caràcter general: declarant que les garanties vinculen tots els poders públics, i l'exercici dels quals es regula només per la llei (article 53.1). La tutela d'aquests drets i llibertats s'obté mitjançant el recurs d'inconstitucionalitat (article 161.1).

Així mateix, la CE estableix un mitjà específic per a garantir els drets fonamentals i llibertats públiques, entre els quals hi ha els de contingut laboral. D'aquesta manera, en l'apartat dels drets i llibertats, es reconeix el dret al treball i el deure de treballar (article 35), es garanteix el dret a la negociació col·lectiva i la força vinculant dels convenis col·lectius i el dret a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu (article 37), i també el principi de llibertat d'empresa (article 38). Com a dret fonamental, es reconeix el dret a la lliure sindicació i a l'exercici del dret a la vaga (article 28).

Amb caràcter general, la CE preveu la garantia de tots els drets i llibertats en l'article 53, que disposa el següent:

1) Els drets i llibertats reconeguts en el capítol II d'aquest títol vinculen tots els poders públics. Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, es pot regular l'exercici d'aquests drets i llibertats que es tutel·len d'acord amb el previst en l'article 161.1.a.

2) Qualsevol ciutadà pot demanar la tutela de les llibertats i drets reconeguts en l'article 14 i la secció primera del capítol II davant els tribunals ordinaris per un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat i, si escau, mitjançant el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional. Aquest últim recurs és aplicable a l'objecció de consciència reconeguda en l'article 30.

3) El reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el capítol III han d'informar la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. Només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els desenvolupin.

En conseqüència:

- Els drets i llibertats vinculen tots els poders públics, la qual cosa reafirma les previsions de l'article 9.1 CE, que amb caràcter general disposa que la ciutadania i els poders públics estan subjectes a la CE i a la resta de l'ordenament jurídic.
- L'exercici d'aquests drets i llibertats només es pot regular per llei.
- La tutela dels drets i llibertats s'arbitra per mitjà del recurs d'inconstitucionalitat que cal interposar contra lleis i normes amb força de llei que no respectin el contingut essencial d'aquests drets i llibertats.

Així mateix, la CE estableix una garantia específica en favor de l'exercici dels drets fonamentals i llibertats públiques. En matèria laboral, mereix un tractament privilegiat la llibertat sindical, el dret a la vaga, i també el dret a la igualtat (article 14), dret a la llibertat ideològica (article 16), dret a la intimitat (article 18) o a la tutela judicial (article 24).

Aquesta garantia específica consisteix en el fet que qualsevol ciutadà pot demanar la tutela de les llibertats i drets reconeguts en l'article 14 i la secció 1a. del capítol II davant els tribunals ordinaris per un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat i, si escau, mitjançant el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional.

Els drets al treball, a la lliure elecció de professió, a la promoció, a la remuneració (article 35), a la negociació col·lectiva i a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu (article 37) i la llibertat d'empresa (article 38) es troben protegits genèricament amb la possibilitat d'instar accions davant els tribunals ordinaris.

Finalment, cal assenyalar que el dret de vaga i el dret d'adopció de mesures de conflicte col·lectiu poden ser suspesos per la declaració d'estats d'excepció i de lloc.

Els principis rectors de la política social i econòmica es troben continguts en el capítol III, del títol I de la CE.

Aquests principis, esmentats anteriorment, consagren els deures de l'Estat (plena ocupació, protecció de la salut, protecció de la vellesa, manteniment d'un sistema de Seguretat Social, etc.).

L'article 53.3 CE disposa que el reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el capítol III informen la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. Només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els desenvolupin.

3.2. Les lleis. Classes i contingut

El paper de la llei en la regulació de les fonts del dret del treball s'ha d'efectuar tenint en compte les competències normatives del legislador. D'una banda, les atribucions que el poder legislatiu s'ha reservat en la regulació de la matèria juridicolaboral i, de l'altra, la funció que la llei té assignada o ha decidit assignar-se en la regulació de les altres fonts de l'ordenament laboral.

El poder legislatiu té competències per a regular qualsevol matèria relativa al dret del treball. El fet que en la CE es produeixi una remissió a la llei per al desenvolupament d'algunes matèries no comporta que hi hagi un *numerus clausus*. L'únic límit que troba el Parlament per a legislar és el respecte a la CE com a norma suprema i especialment als drets constitucionals.

No-discriminació laboral per raó de sexe

Sense perjudici del que s'ha assenyalat per als drets amb protecció genèrica, el dret a la no-discriminació laboral per raó de sexe contingut en l'article 35 CE tindria la protecció màxima, tenint en compte que està comprès en el principi genèric d'igualtat.

La CE distingeix dos tipus de lleis, les **ordinàries** i les **orgàniques**; aquestes últimes són lleis qualificades, tant per la rellevància de les matèries que tenen reservades, com en els requisits exigits per a la seva aprovació, com és la majoria absoluta del Congrés en la votació final. Mitjançant llei ordinària es regulen totes les matèries que no estiguin reservades a l'orgànica.

Matèries reservades

Estatuts d'autonomia, règim electoral general, desenvolupament dels drets fonamentals i llibertats públiques.

Dos exemples: la llibertat sindical i el dret a la vaga

Com a exemple de llei orgànica que afecta el dret del treball, cal destacar la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical. En canvi, el dret a la vaga, es continua regint per una norma preconstitucional, el Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball, vigent en aquells aspectes que no van ser declarats inconstitucionals per la sentència del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 d'abril.

Amb l'excepció d'aquesta majoria qualificada i de les matèries que poden ser objecte d'una o una altra, el procediment d'elaboració és el següent:

- La iniciativa legislativa està atribuïda al Govern, a qualsevol de les càmeres, Congrés o Senat, assemblees de les comunitats autònomes o a la iniciativa popular, mitjançant l'acreditació de 500.000 signatures que hi donin suport.
- Proposicions i projectes de llei es tramiten al Congrés dels Diputats i al Senat.
- Una vegada aprovades les lleis, correspon al rei la sanció, la promulgació i el mandat de la seva publicació.

El fet que la llei orgànica exigeixi majoria reforçada per a ser aprovada, i més precisament per a ser modificada o derogada, planteja la qüestió de si això la situa per sobre de les lleis ordinàries. La conclusió és que la llei orgànica no es troba de cap manera situada per sobre de la resta de les disposicions legals, per les raons següents:

a) La jerarquia normativa és determinada, no per quin és el procediment d'elaboració de cada disposició, sinó per la jerarquia de poders socials revestits de potestat normativa. En la mesura que tant les lleis orgàniques com les lleis ordinàries emanen del mateix poder (Parlament), gaudeixen del mateix rang sense que sigui possible ordenar-les en posició de jerarquia entre elles.

b) Tampoc no és fonamental el fet que la llei orgànica no pugui ser modificada per una llei ordinària, no tant perquè la primera gaudeixi de més valor enfront de la segona, sinó perquè en disciplinar necessàriament realitats diferents i vetades entre elles, l'acció de la llei ordinària representaria invasió de l'àmbit de l'orgànica i viceversa.

c) Finalment, atendre el procediment d'elaboració (majoria simple: llei ordinària; majoria qualificada: llei orgànica) amb la finalitat de determinar el rang de les normes jurídiques obligatòries a establir la jerarquia de les fonts atenent cadascun dels règims previstos: lleis aprovades per majoria qualificada i decrets lleis convalidats pel ple, la qual cosa implicaria l'establiment d'una pluralitat de disposicions legals.

3.3. Normes emanades del poder executiu

3.3.1. Classes

Al marge del procediment d'elaboració de les lleis, les Corts Generals poden delegar al Govern la potestat de dictar normes amb rang de llei, sempre que no afectin matèries reservades a llei orgànica.

Es tracta dels **decrets legislatius** (article 85 CE), que no han de ser confirmats pel Congrés. En virtut de la delegació legislativa les Corts Generals, mitjançant llei delegant, habiliten expressament l'Executiu perquè reguli una determinada matèria que es troba sota reserva de llei, amb la particularitat d'atribuir rang legal al resultat de l'activitat de l'Administració.

La delegació legislativa no actua il·limitadament, sinó que es mou en un àmbit fitat: no es pot efectuar sobre determinades matèries (article 82, número 1 de la CE), sinó que ho és per a matèries determinades i concretes, i opera en el marc dels criteris i terminis prefixats per la llei delegant.

La delegació legislativa s'ha d'efectuar mitjançant llei ordinària o llei de bases, sense que es pugui articular per mitjà de procediments diferents (per exemple, mitjançant un decret llei amb pretensions delegants), no sols perquè la delegació exigeix una llei formal, sinó també perquè això implicaria en realitat una autodelegació del Govern de si per a si, incompatible en un sistema basat en l'existència de dos òrgans diversos (Parlament i Govern), un dels quals delega i controla l'activitat normativa de l'altre.

De la mateixa manera, tampoc no és possible que el Govern prorrogui mitjançant decret llei el termini establert per la llei delegant.

Les dues formes que poden adoptar les lleis delegants són les següents:

1) Delegació per a la formació de textos articulats.

2) Delegació per a refundre diversos textos legals en un de sol, això és, per a elaborar textos refosos.

La matèria reservada a la llei orgànica no pot ser objecte de delegació.

La delegació legislativa és atorgada mitjançant:

- **Llei de bases:** quan el seu objecte sigui la formació de textos articulats.
- **Per una llei ordinària:** quan es tracta de refundre diversos textos legals preexistents.

La llei de bases, en conseqüència, ha de delimitar amb precisió no sols l'objecte i l'abast de la delegació, sinó a més els principis i criteris als quals s'ha de subjectar el Govern en la redacció del text articulat. No és possible, així, una delegació legislativa genèrica, d'abast indeterminat, inconcreta o que no tingui objectius i mandats per articular.

La llei de bases es presenta, per tant, com un marc immodificable pel poder executiu.

La promulgació del text articulat esgota la delegació feta, de manera que les modificacions o derogacions futures que si escau es poden efectuar han de revestir la forma de llei ordinària, mentre que el text articulat també ho és.

A diferència de l'articulació d'una llei de bases, la refundició implica habilitar l'Administració per a fer una tasca fonamentalment tècnica de racionalitzar, aclarir i harmonitzar una sèrie de textos diversos que han de ser refosos.

Tant els textos articulats, com els textos refosos, aprovats pel Govern en virtut de l'autorització concedida per les lleis delegants, són normes amb rang de llei. Aquestes lleis delegades també reben el nom de *decrets legislatius*, i requereixen abans que el Govern els aprovi l'informe del Consell d'Estat.

Juntament amb les manifestacions de legislació delegada, el text constitucional reconeix l'existència d'unes disposicions legals que el Govern pot dictar en cas de necessitat extraordinària i urgent, i estan subjectes a convalidació o derogació expressa pel Congrés dels Diputats en una votació que afecta el decret llei en bloc, la seva totalitat, sense que la seva esmena ni aprovació parcial siguin possibles. Es tracta dels **decrets lleis**.

La votació s'ha de produir en el termini dels trenta dies següents a la seva promulgació, és a dir, de la publicació del decret en el BOE. El resultat de la votació del Congrés s'ha de publicar en el BOE, ja que d'una altra manera no hi ha constància formal *erga omnes* sobre si el decret llei ha estat convalidat

Decrets legislatius

Dos exemples de decret legislatiu són l'ET i la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social.

o derogat. És a dir, en el BOE es publica una resolució concisa per la qual es disposa la publicació de l'acord sobre la convalidació o la derogació de què es tracti.

El rang del decret llei, abans (provisionalment) i després de ser convalidat (definitivament), o fins a la seva derogació, és idèntic al de la llei.

A les limitacions dràstiques de la facultat del Govern (caràcter extraordinari i urgent de la necessitat, i exigència de convalidació) s'uneix la molt àmplia de la matèria, ja que no poden ser objecte de decret llei les següents:

- L'ordenament de les institucions bàsiques de l'Estat.
- Els drets, deures i llibertats de la ciutadania.
- El règim de les comunitats autònomes.
- El dret electoral general.

El decret llei es presenta en el dret modern com una realitat inevitable encara que, en general, considerada amb cautela pels diferents ordenaments nacionals, precisament perquè representa una invasió del poder executiu en l'àmbit reservat a la llei per les constitucions, aquestes estableixen sistemes de control parlamentari que tenen per objecte apreciar la concurrència de les circumstàncies d'excepcionalitat i urgència que el decret llei exigeix com a supòsit de fet.

La nostra CE, precisament per l'ús abusiu que en va fer el règim polític anterior, preveu el decret llei amb recel i el sotmet a una sèrie de condicionants tendents a assegurar la seva aparició només en circumstàncies efectivament excepcionals. Així, limita la facultat governamental per a dictar decrets lleis, no sols a l'existència d'una **necessitat urgent**, sinó també **extraordinària**.

S'ha de tractar, per tant, d'una situació que no admeti demora, ni tan sols d'una llei tramitada pel procediment d'urgència.

Així mateix, la vigència del decret llei, tal com acabem d'explicar, es troba condicionada a la seva convalidació parlamentària en el termini dels trenta dies següents a la seva promulgació, i en cas contrari caduca, i fins i tot si la convalidació es produeix extemporàniament.

D'altra banda, el debat i votació del decret llei s'haurà de fer sobre la seva totalitat, i no es poden efectuar addicions o modificacions del text.

Per convalidació s'ha d'entendre la constatació parlamentària de les circumstàncies que obliguen el Govern a promulgar un decret llei i, en realitat, amb el seu contingut, precisament perquè no pot ser objecte de modificació, només cal decidir la seva derogació i la seva tramitació com a projecte de llei.

Només si un decret llei ha estat convalidat cal tramitar-lo com a projecte de llei. Produïda vàlidament i en termini, la convalidació del decret llei s'haurà de sotmetre a la seva aprovació immediata i haurà de donar lloc a la publicació de la llei, amb la derogació del decret llei.

Exemples de l'acció legislativa del poder executiu

L'article 3.1 apartat *a*) de l'ET reconeix el caràcter de font del dret del treball a les disposicions reglamentàries de l'Estat, i desenvolupa el paper de norma complementària o de remissió de la llei. En aquest sentit, la disposició final 5a. de l'ET reconeix al Govern la facultat de dictar les disposicions que siguin necessàries per al desenvolupament d'aquesta llei. No obstant això, la negociació col·lectiva limita considerablement les possibilitats de regular les condicions de treball amb reglaments.

Els reglaments laborals estan subjectes al principi de jerarquia normativa, tal com estableix l'article 51 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, el qual disposa que les disposicions administratives no poden vulnerar la CE o les lleis ni regular les matèries que la CE o els estatuts d'autonomia reconeguin que són competència de les Corts Generals o de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes, que cap disposició administrativa no pot vulnerar els preceptes d'una altra de rang superior i que les disposicions administratives s'han d'ajustar a l'ordre de jerarquia que estableixin les lleis.

En alguns casos es tracta d'un real decret, que aprova el Consell de Ministres amb la ratificació del Rei, com a cap de l'Estat, i altres vegades d'una ordre ministerial, que aprova el ministre del ram. El Ministeri de Treball està facultat per a preparar i presentar al Govern els projectes de llei o de decret relatiu a qüestions del seu departament i per a exercir la potestat reglamentària en les matèries pròpies del Ministeri.

La potestat reglamentària del Govern arriba a les matèries següents:

a) Regulació de les relacions laborals especials

En la disposició addicional segona de la Llei 8/1980, per la qual s'aprovava l'ET en la seva redacció inicial, es va atribuir al Govern la regulació de les relacions laborals especials enumerades en l'article 2.1 de l'ET.

El Govern va excedir el termini concedit en la seva regulació, concretament 18 mesos, i no va ser fins a 1985 quan va regular part d'aquestes relacions especials. L'agost de 1985 es van aprovar els RD 1382/1985 (personal d'alta direcció), RD 1438/1985 (representants de comerç), RD 1424/1985 (empleats al servei de la llar familiar), RD 1006/1985 (esportistes professionals) i RD 1435/1985 (artistes que intervenen en espectacles públics). Atès que l'article 2.1 ET és un *numerus apertus*, en establir-se que ha de tenir el caràcter de relació laboral especial qualsevol treball que sigui expressament declarat, posteriorment s'han aprovat altres normes reglamentàries, com, per exemple, l'RD 1331/2006, que regula la relació laboral especial dels advocats, o l'RD 1146/2006, que regula la relació laboral especial per als metges residents. En el seu moment es va discutir la legalitat d'aquestes normes reglamentàries, perquè es considerava que el Govern es podia haver excedit en les seves facultats de desenvolupament en regular condicions laborals no previstes en la llei, si bé judicialment ha estat reconeguda la seva validesa.

b) Potestat reglamentària en matèria d'ocupació

L'ET en l'article 17.3 atorga al Govern competència per a regular mesures de reserva, durada o preferència en l'ocupació que tinguin per objecte facilitar la col·locació de treballadors que demanin ocupació.

Així mateix, el Govern pot atorgar subvencions, desgravacions i altres mesures per a fomentar l'ocupació de grups específics de treballadors que tinguin dificultats especials per a accedir a l'ocupació. La seva regulació s'ha de fer després d'una consulta a les organitzacions sindicals i associacions empresarials més representatives.

Les mesures a les quals es refereixen els paràgrafs anteriors s'orienten prioritàriament a fomentar l'ocupació estable dels treballadors aturats i la conversió de contractes temporals en contractes per temps indefinit.

c) Regulació de les condicions de treball

L'article 3.2 de l'ET estableix que les disposicions reglamentàries han de desenvolupar els preceptes que estableixen les normes de rang superior, però no poden establir condicions de treball diferents de les establertes per les lleis que s'han de desenvolupar.

Són nombrosos els exemples en què determinats aspectes de la relació laboral són objecte de remissió normativa. Aquest és el cas de prevenció de riscos laborals i salut laboral, jornades especials de treball (RD 1561/1995, de 21 de setembre) i el salari mínim interprofessional.

3.3.2. Les ordenances laborals i l'acord de cobertura de buits

Esment a part mereixen les **ordenances de treball**. Les condicions de treball fins a 1994 es regien per les ordenances de treball, i les reglamentacions es regien per la Llei de reglamentacions de treball de 16-10-1942. Era una facultat que tenia l'Estat per a regular les condicions mínimes de treball per sectors.

Amb el reconeixement constitucional del dret a la negociació col·lectiva, deixa de tenir sentit l'intervencionisme estatal en la regulació de les relacions laborals, per la qual cosa la disposició transitòria segona de l'ET, en la redacció de 1980, preveia el manteniment en vigor de les ordenances de treball, mentre no fossin substituïdes per conveni col·lectiu.

La Llei 11/1994, de 19 de maig, de reforma del mercat laboral va procedir a la seva derogació, si bé va fixar un règim transitori per a les ordenances de treball que poguessin estar en vigor.

La disposició transitòria segona de la llei indicada establí que les ordenances, tret que es determinés el contrari per acords interprofessionals o per conveni col·lectiu, resultat de la negociació de les organitzacions sindicals i associacions patronals més representatives, continuarien sent aplicables fins que no se substituïssin per convenis col·lectius, fins al 31-12-94.

Sense perjudici de l'anterior, es va autoritzar el Ministeri de Treball i Seguretat Social perquè derogués totalment o parcialment de manera anticipada les reglamentacions de treball i ordenances o perquè prorrogués fins al 31-12-95 la vigència de les corresponents a sectors que presentin problemes de cobertura.

La derogació l'havia d'efectuar el Ministeri de Treball, després d'un informe de la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius, relatiu a la cobertura del contingut de l'Ordenança per la negociació col·lectiva. A aquest efecte, es valoraria si en l'àmbit de l'Ordenança hi havia un CC que regulés les matèries a les quals l'ET es remetés a la negociació col·lectiva.

En cas negatiu, aquesta Comissió podria convocar les parts per negociar un conveni o acord. A falta d'acord, la Comissió podria acordar sotmetre la solució de la controvèrsia a un arbitratge.

En el seu moment, alguns dels laudes arbitrals dictats per a posar fi als conflictes sorgits en la negociació dels acords de substitució de les ordenances laborals van ser objecte d'impugnació perquè es considerava que es podien extralimitar en la regulació de les condicions de treball.

El Tribunal Suprem es va pronunciar sobre aquest tema en la sentència 26 de desembre de 2007, RJ 2008/2772 (entre d'altres), indicant literalment que:

"[...] el laude arbitral dictat ho va ser a l'empara de la disposició transitòria sexta de l'ET, norma que ordena que en cas de falta d'acord en la negociació, la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius pot acordar sotmetre la solució de la controvèrsia a un arbitratge. És aquest, en principi, un arbitratge obligatori, la legitimitat del qual dins del marc constitucional és manifestació de la necessitat de resoldre l'estat excepcional que es produeix com a conseqüència de la confluència de tres elements: a) necessitat de posar fi al ja lent procés de derogació de les ordenances laborals. Aquestes normes van ser instrument idoni en un sistema de relacions laborals en el qual el dret a la negociació col·lectiva apareixia negat en principi i posteriorment restringit en la mesura que, tot i ser possible, no es reconeixia la llibertat sindical. Però aquesta forma de regulació de la relació de treball és conceptualment incompatible amb el sistema de relacions laborals preconitzat i protegit per la CE, en garantir el dret de la negociació col·lectiva en l'àmbit laboral, al mateix temps que es reconeix el dret de llibertat sindical, per la qual cosa la derogació de les ordenances era obligada per al desenvolupament total del marc constitucional de relacions laborals. b) Falta de regulació (cobertura) en els convenis col·lectius d'un sector determinat, de drets i obligacions desenvolupats fins al present en l'ordenança corresponent que ha quedat derogada. c) Necessitat absoluta de cobrir el buit normatiu que es produeix, una vegada fracassades les negociacions que van precedir la necessitat de sotmetre les discrepàncies a l'arbitratge."

El 7 d'octubre de 1994 es va signar un acord interconfederal per la CEOE, CEPIME, UGT i CCOO, en què s'establia el procediment d'aplicació de la disposició anterior. En aquest acord les parts signatàries es comprometien a analitzar la situació de la negociació col·lectiva en els diferents àmbits de les ordenances.

A partir de gener de 1996, totes les reglamentacions de treball o ordenances laborals van quedar definitivament derogades, i en la seva majoria van ser substituïdes per convenis col·lectius.

Sense perjudici de l'anterior, per resolució de 13 de maig de 1997 es va aprovar el denominat Acord de cobertura de buits, subscrit a l'empara del que estableix l'article 88.3 ET, que resultaria aplicable a partir de l'1 de gener de 1998, a aquells sectors en els quals no hi hagués un conveni col·lectiu aplicable.

L'objectiu d'aquest acord era cobrir les llacunes de regulació legal ocasionades per la derogació dels reglaments sectorials i les ordenances de treball.

Les matèries que regula són les següents:

- Estructura professional.
- Promoció dels treballadors.
- Estructura salarial.
- El règim disciplinari.

L'acord tenia caràcter subsidiari, ja que només resultava aplicable en els sectors que no disposessin d'un conveni vigent i en els quals tampoc no hi hagués regulació legal, de manera que les parts legitimades podien disposar de la totalitat o d'algun dels seus continguts.

3.4. La jerarquia normativa

Quan diverses normes concorren simultàniament en la regulació d'una matèria o d'un supòsit de fet determinats, un principi elemental de seguretat jurídica imposa la presència de regles o criteris que decideixin quina és la **font principal**, entenent-la com la que ha de ser aplicada en primer lloc, i quina o quines són les **fonts secundàries**, entenent-les com les que només poden ser aplicades a falta de la principal.

L'aplicació d'aquest principi de seguretat jurídica dóna lloc a l'escala jeràrquica de les normes. La jerarquia normativa es refereix a l'existència d'una graduació de les normes, de tal manera que unes són superiors o inferiors a unes altres.

Conseqüència obligada d'aquesta ordenació jeràrquica és la submissió de les normes inferiors a les superiors. Les normes de rang inferior no poden mai contradir una altra de rang superior.

El principi de jerarquia normativa està recollit en l'article 3 del TRET.

Les normes que componen el dret del treball es jerarquitzen de la manera següent:

- 1) La CE.
- 2) Lleis orgàniques i ordinàries i equiparables a les mateixes (decrets lleis i decrets legislatius). Recordem, no obstant això, que la relació entre ambdós tipus de llei no és estrictament de jerarquia, sinó de repartiment de matèries atribuïdes a les unes i a les altres.
- 3) Reglaments (reglaments del Govern i, si escau, dels ministres). Els reglaments se situen en un graó inferior al que ocupen les disposicions legals, com a conseqüència lògica de la superioritat normativa del poder legislatiu sobre l'executiu.
- 4) Convenis col·lectius: se subordinen a les normes estatals, tant legals com reglamentàries.
- 5) El costum: s'aplica subsidiàriament, no ja a falta de llei, sinó a falta de disposicions reglamentàries, convencionals o contractuals.

6) Els principis generals del dret i principis específics del dret del treball: no més es poden invocar a falta de llei o de costum, excepte en cas que es trobin positivitzats en la CE o en una altra norma; en aquest cas, tenen el rang jeràrquic de la disposició que els aculli.

Juntament amb el principi de jerarquia normativa s'ha de tenir en consideració el principi de primacia del dret de la UE, en els termes ja expressats en apartats anteriors.

No obstant això, les relacions entre les diferents fonts no són tan simples com pugui semblar, ja que incideixen altres factors que cal tenir en compte.

Establert l'ordre jeràrquic de les normes laborals, sembla clar que estaria resolt el problema que es pogués plantejar sobre quina seria l'aplicable en cas que en coincidissin diverses en la regulació d'una situació o d'un fet concret de la relació de treball.

Si es produís aquesta circumstància, l'aplicable de manera prioritària seria la de rang superior de totes elles, amb la qual cosa el conflicte entre aquestes normes coincidents en la regulació d'aquesta situació estaria, doncs, resolt.

No obstant això, si l'aplicació del dret del treball fos presidida en exclusiva pel principi de jerarquia que s'acaba d'analitzar, això significaria l'estatalització de la normativa laboral o la inviabilitat, en la pràctica, de la negociació col·lectiva.

Per a evitar aquests efectes indesitjats, l'ordenament ha arbitrat un peculiar mecanisme de correcció de les conseqüències que comportaria l'aplicació estricta del principi jeràrquic: són les **normes més favorables** les que s'han d'aplicar en primer lloc, amb independència del rang superior o inferior que tinguin.

Amb tot això, el normal és precisament que les disposicions de rang inferior (*v. gr.* convenis col·lectius) s'apliquin prioritàriament sobre normes legals i reglamentàries, en contenir condicions més favorables.

El principi de norma més favorable d'aquest no comporta desconeixement de la jerarquia normativa ni una vulneració. Com a normes més favorables que són no contenen mai una disposició que essent de rang inferior a una altra hagi de resultar aplicable en contra d'aquesta, sinó millorant-la i completant-la.

D'altra banda, el mateix principi de normes més favorable està reconegut en l'àmbit de llei formal (article 3.3 ET).

La norma que preval i s'aplica així preferentment a una altra no adquireix, per aquest simple fet, rang jeràrquic superior al seu propi, ja que el fonament del principi és resoldre problemes de concurrència de normes, però no rectificar la jerarquia normativa ja existent.

3.5. La potestat normativa de les comunitats autònomes

La CE va representar el canvi del model d'Estat, en passar de l'unitari i centralista a un altre que, dins de la seva unitat, es configura com a estat de les autonomies.

D'acord amb el principi d'autonomia territorial, l'Estat és una organització política composta. Al costat del poder central se situen les comunitats autònomes com a poders territorials, portadores de l'interès col·lectiu propi, de base territorial, amb les competències i potestats necessàries per a la més adequada satisfacció dels interessos que els són propis.

Quant al poder normatiu de les comunitats autònomes, haurem de cenyir-nos al que estableix la CE sobre aquest tema. D'acord amb l'anterior:

- L'Estat té competència exclusiva en les matèries que apareixen recollides en l'article 149.1 de la CE, entre d'altres, la legislació laboral, sense perjudici de la seva execució pels òrgans de les comunitats autònomes i la legislació bàsica i el règim econòmic de la Seguretat Social, sense perjudici de l'execució dels seus serveis per les comunitats autònomes.
- Les comunitats autònomes poden assumir les competències previstes en l'article 148, i aquestes facultats tenen el caràcter d'exclusives.
- Competències que poden ser assumides per les comunitats autònomes, en virtut dels seus respectius estatuts, quan no estiguin atribuïdes amb caràcter exclusiu a l'Estat. Les que no hagin estat assumides pels estatuts d'autonomia són competència de l'Estat, les normes del qual prevalen en cas de conflicte en tot el que no estigui atribuït a la competència exclusiva de la comunitat autònoma; el dret estatal és supletori.

En virtut de l'anterior, les comunitats autònomes poden assumir i exercir competències normatives en matèries que afecten les relacions laborals, per exemple, en matèria de foment de l'ocupació o de l'estructura de l'Administració laboral.

Sentència del Tribunal Constitucional 35/1982

Sobre aquest tema cal destacar la sentència del Tribunal Constitucional 35/1982, de 14 de juny, en la qual es disposa que l'article 149 de la CE utilitza per a delimitar l'àmbit reservat en exclusiva a la competència estatal, diverses tècniques la complexa tipologia de les quals no escau analitzar detalladament. Sobresurt, no obstant això, la diferència, que aquí sí que és pertinent, entre la reserva de tota una matèria (*v. gr.* relacions internacionals, defensa i Forces Armades, Administració de justícia, Hisenda general i deute de l'Estat, etc.) i la reserva de potestats concretes (sigui la legislació bàsica, o tota la legislació sobre determinades matèries). En el primer cas, la reserva estatal impedeix, no ja que una comunitat autònoma pugui assumir competències sobre la matèria reservada, sinó també que pugui orientar el seu autogovern en raó d'una política pròpia sobre ella, encara que pugui participar en la determinació d'aquesta política en virtut de la representació específica que les diferents comunitats tenen al Senat. Quan, per contra, la reserva estatal és només de certes potestats, de manera que d'altres corresponen a les comunitats autònomes que les vulguin assumir, aquestes, en l'exercici de la seva autonomia, poden orientar la seva acció de govern en funció d'una política pròpia sobre aquesta matèria, encara que en aquesta acció de govern no puguin fer ús sinó de les competències que específicament els estan atribuïdes. Entre aquestes hi ha, sens dubte, la necessària per a fixar "l'organització, el règim i el funcionament de les seves institucions d'autogovern".

3.6. El costum

Tal com hem indicat en apartats anteriors, l'article 1r. del CC estableix amb abast general el que afecta també el dret del treball, que en absència de llei aplicable a una controvèrsia resulta aplicable el costum del lloc i, si no n'hi ha, els principis generals del dret.

El costum va gaudir històricament d'un paper important a causa de l'absència, o de la insuficiència, de preceptes escrits reguladors de totes les situacions que oferia la realitat social, però en el dret modern es produeix el retraïment del costum cap a un lloc secundari.

La importància del costum com a font de l'ordenament ha seguit una evolució clarament decreixent, en general, i molt particular en l'ordenament laboral.

Podem definir el **costum** com la norma creada i imposada per la pràctica repetida, uniforme i constant dels subjectes del dret del treball i que és acceptada, expressament o tàcitament.

Les notes que defineixen el costum són les següents:

- a) Neix de l'observança repetida i generalitzada dels subjectes que la poden invocar. Encara que es pugui recollir en documents, no és una norma escrita que es publiqui, sinó que té validesa com un fet social que té significat jurídic en regular les relacions laborals.
- b) És una norma subsidiària de la legislació o dels convenis col·lectius. Fins i tot pot ser substituïda per una clàusula contractual més favorable per al treballador. El costum només s'aplica a falta de llei.

Costum

Un exemple de costum en l'ordenament laboral és la durada del preavís amb motiu de l'extinció d'un contracte de treball. Encara que en l'actualitat són molts els convenis col·lectius que estableixen el lapse de temps que hi ha d'haver des que un treballador anuncia la seva dimissió fins que es fa efectiva, a falta de pacte, és públic i notori que la comunicació s'ha d'efectuar quinze dies per endavant.

c) El costum laboral es caracteritza per les notes de local i professional. D'aquesta manera, el costum eficaç en una altra localitat o en una altra branca professional, per si mateix o per analogia, no resultaria aplicable fora del seu context.

d) El costum aplicable seria el que desenvolupa una disposició escrita, que es refereix a una matèria no escrita o que es refereix a una matèria no regulada en una disposició legal. El costum contrari a la llei seria il·legal i no podria ser aplicat.

e) El costum es veuria anul·lat per l'entrada en vigor d'una norma o de qualsevol altra disposició amb poder normatiu.

f) S'ha d'acreditar i provar l'existència del costum. És a dir, se n'ha de provar l'existència i la vigència en el lloc de què es tracta; però, a més, el costum ha de ser local i professional, això és, produir-se al lloc geogràfic i en el marc de l'ofici o activitat professional en què es desenvolupa la relació de treball.

3.7. Paper de la jurisprudència en el sistema de fonts

La jurisprudència no és una font de dret pròpiament dita. El CC únicament reconeix amb aquest caràcter la llei, el costum i els principis generals del dret, encara que seguidament atribueix a la jurisprudència una funció complementària d'interpretació i aplicació de les fonts indicades.

El CC no atorga el caràcter de jurisprudència a la doctrina emanada de qualsevol òrgan judicial, sinó que sanciona com a única doctrina jurisprudencial la sorgida del Tribunal Suprem.

Concretament, l'article 1.6 del CC disposa que la jurisprudència ha de complementar l'ordenament jurídic amb la doctrina que, de manera reiterada, estableixi el Tribunal Suprem en interpretar i aplicar la llei, el costum i els principis generals del dret.

La doctrina jurisdiccional assumeix una funció d'homogeneïtzació de les decisions judicials, fixant quin és el sentit de la norma, especialment, a partir del recurs de cassació en unificació de doctrina. En suma, quan l'ordenament jurídic reconeix a un tribunal de justícia la possibilitat de crear jurisprudència el que fa és erigir-lo en model d'aplicació del dret.

En dret del treball el problema és determinar quins són els òrgans que amb la reiteració de la seva doctrina creen jurisprudència. El Tribunal Suprem ha declarat que només les seves sentències poden donar lloc a la formació de

vertadera jurisprudència, afirmació que ha de ser entesa en el sentit que només la doctrina del Tribunal Suprem pot ser invocada per a fonamentar un recurs de cassació.

A títol il·lustratiu, es pot assenyalar la sentència del TS de 9 de febrer de 1999 (RJ 1999/1685), en la qual s'estableix que el precepte revela clarament la naturalesa i la manera d'operar de la jurisprudència del Tribunal Suprem, que constitueix una declaració complementària sobre el significat de les diferents normes jurídiques que vincula la resta d'òrgans del sistema judicial, en la mesura que procedeix de l'òrgan jurisdiccional superior en tots els ordres, exceptuant el que està disposat en matèria de garanties constitucionals (article 123 de la CE). Una vegada aconseguit l'estadi de la jurisprudència, la doctrina del Tribunal Suprem s'integra en l'ordenament jurídic com un complement de les normes o dels enunciats normatius als quals correspon, i hi forma cos i es beneficia de la seva mateixa força normativa.

A l'anterior s'ha d'afegir que no es pot considerar doctrina jurisprudencial qual-sevol criteri fixat pel Tribunal Suprem, sinó que el mateix Tribunal ha fixat com a requisit que **han de ser necessàries dues o més resolucions del Tribunal Suprem**, de manera que nega el caràcter de doctrina jurisprudencial a la continguda en una sola sentència.

L'única jurisprudència que, per la seva pròpia naturalesa, no cal que sigui reiterada és la que deriva de les sentències dictades en interès de llei.

No obstant això, i atesa la configuració de l'ordre jurisdiccional social, altres òrgans judicials poden crear doctrina judicial, amb la qual es precisi el sentit en el qual els jutges inferiors han d'interpretar les normes. Així va ocórrer en el seu moment amb l'extint Tribunal Central de Treball i ara amb els tribunals superiors de Justícia de les comunitats autònomes, orientadors de la tasca interpretativa dels jutges laborals, excepte quan el Tribunal Suprem cassi i anul·li la sentència.

D'altra banda, el Tribunal Constitucional, encara que no formi part del poder judicial, és l'intendent suprem de la CE i per tant té potestat amb efectes normatius.

Les sentències recaigudes en processos d'inconstitucionalitat tenen eficàcia general, i vinculen tots els poders de l'Estat, inclòs el judicial.

L'article 38 de la LO del Tribunal Constitucional estableix en l'apartat primer que les sentències recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat tenen el valor de cosa jutjada, vinculen tots els poders públics i produeixen efectes generals des de la data de la seva publicació en el BOE.

Les sentències poden declarar la nul·litat d'un precepte legal, fixar-ne la interpretació, decidir o derogar la vigència de normes anteriors a l'entrada en vigor de la CE i corregir la jurisprudència dels tribunals de Justícia.

Les sentències recaigudes en processos d'empara manquen de l'eficàcia normativa dels recursos d'inconstitucionalitat, si bé van produint doctrina, màximament d'acord amb el que disposa l'article 5.1 de la Llei orgànica del poder judicial, que disposa el següent:

"La Constitució és la norma suprema de l'ordenament jurídic, i vincula tots els jutges i tribunals, els qui interpreten i apliquen les lleis i els reglaments segons els preceptes i principis constitucionals, conforme a la seva interpretació que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tot tipus de processos."

Article 5.1 de la Llei orgànica del poder judicial.

Finalment, s'han de tenir en compte les decisions de tribunals i organismes internacionals i supranacionals, especialment del Tribunal de Justícia de la UE.

El dret comunitari com a cànon hermenèutic del bloc de constitucionalitat

El mateix Tribunal Suprem (entre d'altres, s. 24-6-2009, RJ 2009/4286) ha declarat que els tribunals nacionals han d'interpretar al límit el dret intern, a fi d'aconseguir-ne una interpretació que sigui conforme a les directives i als principis del dret comunitari. Interpretació *pro communitate* que fins i tot s'arriba a predicar respecte de la mateixa CE, ja que "les normes constitucionals que reconeixen els drets i llibertats s'han d'interpretar de conformitat amb la Declaració universal dels drets humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya" (article 10.2 de la CE), de la qual cosa es deriva, segons s'ha dit, la consideració del dret comunitari com a cànon hermenèutic del bloc de constitucionalitat, molt particularment quan el nivell de protecció dispensat a la ciutadania és superior al proporcionat per la CE, en virtut del joc combinat dels articles 10.2 i 93 CE.

Aquesta concepció de la manera de ser i d'actuar de la jurisprudència, com a declaració complementària de la norma interpretada, és compartida també pel TJCE. Així, doncs, tenint en compte el principi de primacia del dret comunitari, contínuament afirmat pel TJCE i reconegut amb claredat en el nostre ordenament (article 93 de la CE i jurisprudència del Tribunal Suprem també reiterada), no ofereix dubtes la prevalença o primacia de la jurisprudència comunitària sobre la doctrina o jurisprudència dels tribunals dels països membres en la interpretació o aplicació dels preceptes i disposicions del dret comunitari.

3.8. La negociació col·lectiva com a font específica del dret laboral

El conveni col·lectiu apareix recollit en l'article 3, apartat *b)*, de l'ET com una font específica del dret del treball. Després de la reforma de l'ET, duta a terme per la Llei 11 /1994, de 19 de maig, es va potenciar el desenvolupament de la negociació col·lectiva, com a element regulador de les relacions laborals i les condicions de treball i es van introduir mecanismes d'adaptabilitat equilibradament repartits entre les diferents fases del desenvolupament de la relació laboral. Actualment, el règim jurídic de la negociació col·lectiva s'ha vist modificat pel Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny.

L'article 82.1 de l'ET defineix els convenis col·lectius com l'expressió de l'acord lliurement adoptat per representants dels treballadors i els empresaris, com a resultat de la negociació col·lectiva, adoptant en virtut de la seva autonomia col·lectiva.

Per tant, el **conveni col·lectiu** és qualsevol acord escrit, conclòs entre representants dels treballadors i dels empresaris, que tingui per objecte regular les condicions de treball en un àmbit determinat, d'acord amb les regles contingudes en l'ET.

El conveni col·lectiu té un caràcter mixt: quant a la seva negociació, presenta les característiques d'un contracte, però en els seus efectes té el caràcter d'una norma. El caràcter normatiu, reconegut pels articles 3 i 82 de l'ET, comporta que sigui d'aplicació directa i immediata a les relacions incloses en el seu àmbit d'aplicació, i és d'eficàcia general.

La força vinculant dels convenis col·lectius integra el contingut essencial del dret a la negociació col·lectiva. Des del punt de vista doctrinal s'ha discutit si els termes *força vinculant* equivalen a eficàcia jurídica normativa del conveni, això és, a l'aplicació directa de la seva part normativa a les relacions individuals de treball, sense necessitat d'incorporació o recepció, expressa o tàcita, pel contracte individual de treball, del contingut normatiu del conveni.

La qüestió té importància, tenint en compte, tal com es veurà més endavant, de l'existència, juntament amb els convenis col·lectius estatutaris, de pactes que han estat regulats sense subjecció a les regles de l'Estatut dels treballadors i respecte als quals no hi ha cap norma que els atribueixi eficàcia normativa.

Atesa la seva naturalesa normativa, se'n deriven dues conseqüències:

- 1) El contingut normatiu del conveni col·lectiu s'imposa al del contracte individual de treball. No es poden establir condicions que perjudiquin el treballador perquè siguin menys favorables o contràries a les fixades en els textos convencionals.
- 2) La indisponibilitat dels drets reconeguts al treballador per normes estatals de dret necessari arriba també als drets establerts amb caràcter mínim en els convenis col·lectius.

Atès que la legislació vigent parteix de la idea que la negociació col·lectiva ha de ser un instrument fonamental per a l'adaptabilitat desitjable per la seva capacitat d'acostament a les situacions diverses i canviants dels sectors

d'activitat i de les empreses i que espais tradicionalment reservats a la regulació estatal passen al terreny de la negociació col·lectiva, cal fer una distinció entre **conveni col·lectiu i acords col·lectius**.

Ambdós són fruit o resultat de la negociació col·lectiva duta a terme per representants dels sectors socials i patronals. No obstant això, les diferències entre ambdós són substancials:

- El **conveni col·lectiu** regula bàsicament les condicions de treball i ocupació d'una empresa o d'un sector determinats.
- El **pacte col·lectiu**, *de facto*, indubtablement pot regular també les condicions de treball, però normalment el seu abast és inferior i més limitat.

Es dona amb freqüència com a document en què es plasma un acord que posa fi a un conflicte o litigi sorgits entre ambdues parts, com a final d'una vaga, un conflicte col·lectiu, etc. No obstant això, reiterem la possibilitat que contingui, a més, normes equiparables a un conveni col·lectiu.

Hi ha una altra modalitat d'acords negociats, denominats **pactes extraestatutaris**, d'eficàcia limitada perquè es conclouen al marge dels tràmits i formalitats legals, i no es regulen per l'ET.

Tots seran objecte de tractament en aquest subapartat.

3.8.1. Classes

Els convenis col·lectius es poden classificar conformement a diferents criteris:

a) Conveni col·lectiu **ordinari** i conveni col·lectiu **marc**: els primers són d'aplicació directa i immediata a les relacions de treball i els seus destinataris són els empresaris i els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació. Els convenis marc estableixen les regles o pautes sobre l'estructura que ha de revestir la negociació col·lectiva en l'àmbit interprofessional o sectorial al qual s'apliquen, recomanacions, directrius. En suma, es caracteritzen perquè són "convenis per a convenir".

b) Convenis col·lectius, segons l'àmbit de la seva **vigència**:

- Des del punt de vista **territorial**, els convenis col·lectius poden tenir àmbit local, provincial, interprovincial, de comunitat autònoma o nacional.

- Des del punt de vista **funcional**, el conveni col·lectiu pot ser supraempresarial, englobant tota una branca de producció, d'empresa o d'àmbit inferior a l'empresa, afectant tots o algun centre de treball i, dins d'aquesta, només un col·lectiu de treballadors, respectivament.
- Des del punt de vista **personal**, el conveni col·lectiu es pot referir a tot el personal de les empreses compreses en el seu àmbit d'aplicació o, per contra, hi pot haver convenis col·lectius específics per als diferents grups professionals. En aquest cas, parlariem de *conveni col·lectiu de grup professional* (sindicalment, denominat *conveni franja*).

Àmbit inferior a l'empresa

S'ha discutit si l'existència de convenis d'àmbit inferior a l'empresa podria trencar el principi d'unitat d'empresa. S'admeten en aplicació del principi d'igualtat que exigeix que es tracti desigualment els desiguals.

3.8.2. Unitats de negociació

La unitat de negociació, regulada en l'article 83 de l'ET, és l'àmbit d'aplicació al qual estén la seva eficàcia el conveni col·lectiu. Aquesta eficàcia és determinada per l'àmbit funcional del conveni (un centre de treball, un sector o una branca de producció) i l'àmbit geogràfic o territorial. Fins i tot podria ser determinada pel personal, si el conveni col·lectiu s'apliqués a un grup de treballadors.

Article 83 de l'ET

Aquest article disposa que els convenis col·lectius tenen l'àmbit d'aplicació que les parts acordin.

La negociació col·lectiva es regeix en el nostre ordenament pel principi de llibertat d'elecció de la unitat de negociació, d'acord amb l'establert en l'article 83.1 ET. No obstant això, aquest principi pot ser limitat per disposicions dels acords marc sobre estructura de la negociació col·lectiva.

Després de la reforma introduïda en l'article 83.2 ET pel Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, les organitzacions sindicals i associacions empresarials més representatives, de caràcter estatal o de comunitat autònoma, poden establir, mitjançant acords interprofessionals, clàusules sobre l'estructura de la negociació col·lectiva, fixant, si escau, les regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbit. Aquestes clàusules també les poden pactar en convenis o acords col·lectius sectorials, d'àmbit estatal o autonòmic, els sindicats i associacions que tinguin la legitimació necessària. També poden elaborar acords sobre matèries concretes. Aquests acords, i també els interprofessionals, tenen el mateix tractament que els convenis col·lectius.

3.8.3. Les parts del conveni. Subjectes legitimats per a negociar

L'article 37.1 de la CE garanteix el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i empresaris.

La concreció d'aquest dret l'efectua l'article 87 ET, exigint que per part dels treballadors sigui la representació sindical o la representació unitària i per la part econòmica o empresarial, l'empresari o una associació empresarial.

Els subjectes legitimats amb capacitat per a negociar estan en funció de l'àmbit del conveni i, en conseqüència, lligada a la unitat de negociació, segons es detalla a continuació.

1) En els convenis d'empresa o àmbit inferior. Quan afecti la totalitat dels treballadors de l'empresa:

- Per la part empresarial: l'empresari.
- Per la part treballadora: el comitè d'empresa, els delegats de personal si no hi ha comitè d'empresa perquè l'empresa té menys de cinquanta treballadors i les seccions sindicals, si n'hi hagués, que, en el seu conjunt, sumin la majoria dels membres del comitè. La intervenció en la negociació correspon a les seccions sindicals quan aquestes així ho acordin, sempre que sumin, tal com hem indicat, la majoria dels membres de la representació unitària.

Si el conveni no afecta la totalitat dels treballadors de l'empresa (el tenor literal de la llei indica "convenis dirigits a un grup de treballadors amb perfil professional específic"), els subjectes són els mateixos que en el cas anterior però amb la diferència que les seccions sindicals hauran d'haver estat designades per majoria dels seus representats, per votació personal, lliure, directa i secreta.

En l'ET no apareixen normes sobre aquestes seccions o representacions sindicals a l'empresa, encara que es poden constituir precisament per conveni col·lectiu.

2) Convenis per a un grup d'empreses o que afectin una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament. Per part dels treballadors estaran legitimats per a negociar els mateixos subjectes que ho estan per als convenis sectorials. Per a la part empresarial, és la representació d'aquestes empreses.

3) En els convenis d'àmbit sectorial:

a) Per la **part empresarial**, les associacions que en l'àmbit geogràfic i funcional del conveni disposin del 10% dels empresaris i sempre que donin ocupació al mateix percentatge dels treballadors, i també les associacions que en aquest àmbit donin ocupació al 15% dels treballadors afectats.

A aquest efecte, tenen la consideració d'empresaris persones físiques o jurídiques o comunitats de béns que rebin la prestació de serveis per compte d'altri, d'acord amb la definició donada per l'article 1.2 ET:

- En els sectors en els quals no hi ha associacions empresarials que tinguin prou representativitat, estan legitimades per a negociar les associacions empresarials d'àmbit estatal que disposin del 10% o més de les empreses o dels treballadors en l'àmbit estatal, i també les associacions empresarials de comunitat autònoma que hi tinguin un mínim del 15% de les empreses o dels treballadors.
- Estan legitimades per a negociar a escala estatal les associacions empresarials de comunitat autònoma que hi tinguin el 15% dels empresaris i dels treballadors.

b) En representació dels **treballadors** estan legitimats per a negociar:

- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala estatal, i també en els seus àmbits respectius, les organitzacions sindicals que hi estiguin afiliades, federades o confederades.
- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala de comunitat autònoma respecte dels convenis que no transcendeixin d'aquesta comunitat, i també en els seus àmbits respectius, les organitzacions sindicals que hi estiguin afiliades, federades o confederades.
- Igualment, estan legitimats per a negociar a escala estatal els sindicats de comunitat autònoma que tinguin la consideració de més representatius conforme al previst en l'article 7.1 de la Llei orgànica de llibertat sindical (LOLS).

L'RDL 5/2011

L'RDL 5/2011 ha modificat l'article 87.3.c) de l'ET, i permet que associacions que tot i que no englobin el 10% dels empresaris donin ocupació a un percentatge superior de treballadors, concretament el 15% del sector, puguin estar legitimades per a negociar.

D'acord amb el que estableix l'article 7.1 LOLS, tenen la consideració de sindicats més representatius a escala de comunitat autònoma: *a)* els sindicats d'aquest àmbit que hi acreditin una especial audiència expressada en l'obtenció de, com a mínim, el 15% dels delegats de personal i dels representants dels treballadors en els comitès d'empresa i en els òrgans corresponents de les administracions públiques, sempre que disposin d'un mínim de 1.500 representants i no estiguin federats o confederats amb organitzacions sindicals d'àmbit estatal; *b)* els sindicats o ens sindicals afiliats, federats o confederats a una organització sindical d'àmbit de comunitat autònoma que tingui la consideració de més representativa d'acord amb el previst en la lletra *a)*.

Legitimació per a negociar

És a dir, que estan legitimades per a negociar un conveni d'àmbit estatal les associacions de treballadors i empresaris l'àmbit d'actuació de les quals sigui una comunitat autònoma, si dins del seu territori compten com a afiliats, en el primer cas, el 15% de membres de comitès d'empresa o si escau de delegats de personal, i en el segon cas el 15% d'empresaris de la branca de l'activitat econòmica per la qual es negociarà i a la qual s'aplicarà el conveni.

3.8.4. Procediment d'elaboració

El procediment comença mitjançant l'exercici de la iniciativa per a negociar, per qualsevol de les parts que estiguin degudament legitimades per a dur a terme la negociació del conveni.

1) Iniciativa per a negociar

La part que prengui la iniciativa dirigità comunicació escrita a l'altra part, amb expressió de les qüestions següents:

- La legitimació que té qui exercita la iniciativa.
- L'àmbit d'aplicació del conveni, tant en els aspectes funcional i territorial com pel que fa a la durada temporal.
- Les matèries objecte de negociació.

Si la promoció és resultat de la denúncia d'un conveni col·lectiu vigent, la comunicació s'haurà d'efectuar simultàniament amb l'acte de la denúncia.

Igualment, i a l'efecte de registre, s'haurà d'enviar còpia d'aquest escrit a l'autoritat laboral que correspongui en funció de l'àmbit territorial del conveni col·lectiu.

La part que rep la comunicació escrita té l'obligació de negociar, sempre que no hi concorri causa legal o convencional que ho impedeixi o es tracti de revisar un conveni que no estigui vençut (article 89.1 ET), i ha de contestar per escrit i de manera motivada. Aquesta obligació no comporta que sigui forçós arribar a la conclusió d'un conveni, però sí que cal prestar-se a les deliberacions amb vista a concloure'l, encara que aquest resultat final no es pugui aconseguir per falta d'acord sobre alguna o algunes de les matèries que en constitueixen el contingut.

El principi de la bona fe

Les parts estan obligades a negociar sota el principi de la bona fe. En els supòsits que es produïssin violències, tant sobre les persones com sobre els béns, i ambdues parts en comprovessin l'existència, quedaria suspesa immediatament la negociació en curs, fins que despareguessin.

La part receptora de la comunicació escrita ha de respondre a la proposta de negociació en el termini màxim d'un mes i ambdues parts han d'establir un calendari o pla de negociació. Aquesta s'haurà d'iniciar en el termini màxim de quinze dies a comptar des de la constitució de la Comissió Negociadora.

2) Constitució de la Comissió Negociadora

En el termini d'un mes, a partir de la recepció de la comunicació escrita que obre el procediment, es constitueix la Comissió Negociadora (article 89.2 ET).

Aquesta Comissió és integrada pels subjectes o parts legitimats per a negociar un conveni col·lectiu, que és vàlida quan els sindicats, federacions o confederacions i les associacions empresarials representen com a mínim, respectivament, la majoria absoluta dels membres dels comitès d'empresa i delegats de personal, si escau, empresaris que ocupin la majoria dels treballadors afectats pel conveni (article 88.2 ET). El repartiment de membres amb veu i vot s'ha d'efectuar respecte al dret de tots els legitimats i en proporció a la seva representativitat.

Amb la finalitat de dinamitzar la negociació col·lectiva, la normativa vigent preveu solucions per als supòsits en els quals no hi hagi representació dels treballadors o de l'empresariat.

D'aquesta manera, en els sectors en els quals no hi hagi òrgans de representació dels treballadors, la Comissió Negociadora s'entén vàlidament constituïda quan estigui integrada per les organitzacions sindicals que tinguin la condició de més representatives en l'àmbit estatal o de comunitat autònoma.

Quan no hi ha associacions empresarials amb prou representativitat en el sector, s'entén vàlidament constituïda quan estigui integrada per les organitzacions empresarials estatals o autonòmiques a les quals es refereix l'article 87.3.c) ET.

En aquests casos, el repartiment dels membres de la Comissió Negociadora s'efectua en proporció a la representativitat que tinguin les organitzacions sindicals o empresarials en l'àmbit territorial de la negociació.

La designació dels components de la Comissió correspon a les parts negociadores. De mutu acord, se'n pot designar un **president**, requisit que no és obligatori. En cas que se'n designi un, té veu però no vot. Si les parts acorden no triar-ne cap, en l'acta de sessió constitutiva de la Comissió s'hauran de consignar els procediments per a moderar les sessions. De totes maneres resulta difícil, en la pràctica, aconseguir aquesta moderació sense president, la qual cosa demostra la conveniència de la seva designació.

Al president li correspon convocar les sessions i dirigir en general la deliberació.

La Comissió pot comptar amb l'assistència d'**assessors** en les deliberacions en les quals intervindran amb veu però sense vot.

Cal designar, de comú acord, un **secretari** d'actes que prengui nota de la marxa de les sessions, i n'estengui acta.

El nombre d'integrants de la Comissió Negociadora per cadascuna de les parts no pot excedir el nombre de **tretze** en els convenis d'àmbit empresarial i el nombre de **quinze** en els d'àmbit superior.

3) Adopció d'acords

Els acords de la Comissió requereixen el vot favorable de la majoria de cadascuna de les dues representacions, i poden acordar la intervenció d'un mediador designat per elles mateixes en qualsevol moment de les deliberacions (articles 89.3 i 4 ET).

El termini màxim per a la negociació d'un conveni col·lectiu és de vuit mesos quan el conveni anterior hagués tingut una vigència inferior a dos anys, o de catorze mesos en els restants convenis, a comptar de la data de vigència.

3.8.5. Contingut dels convenis

L'**article 85.1 ET** estableix que dins del respecte a les lleis, els convenis col·lectius poden regular matèries d'índole econòmica, laboral, sindical i en general totes les que afectin les condicions d'ocupació i l'àmbit de relacions dels treballadors i les seves organitzacions representatives amb l'empresari i les associacions empresarials, inclosos procediments per a resoldre les discrepàncies sorgides en els períodes de consulta previstos en els articles 40, 41, 47 i 51 d'aquesta Llei. Igualment, i d'acord amb el que estableix l'article 85.2 ET, mitjançant la negociació col·lectiva es poden articular procediments d'informació i seguiment dels acomiadaments per causes objectives en el seu àmbit corresponent.

Per tant, dins del respecte a les lleis, hi ha un principi de gran llibertat de negociació quant a les matèries que cal regular. No obstant això, en la seva negociació hi ha d'haver, en qualsevol cas, el deure de negociar mesures dirigides a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit laboral o, si escau, plans d'igualtat en els termes previstos en la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març.

1) Contingut mínim

Sense perjudici de l'anterior, els convenis col·lectius han d'especificar, com a contingut mínim, d'acord amb el que estableix l'article 85.3 ET, les qüestions següents:

a) La determinació de les parts que el concerten, és a dir, esmentar l'empresari o associació empresarial, comitè d'empresa, sindicat, etc. que negocien i subscriuen el conveni.

b) L'àmbit personal (subjectes obligats), funcional (sector d'activitat en el qual s'aplica) i territorial (àmbit geogràfic).

c) Procediments per a solucionar de manera efectiva les discrepàncies que puguin sorgir en la negociació per a la modificació substancial de condicions de treball establertes en els convenis col·lectius de conformitat amb el que estableixin i per a la no-aplicació del règim salarial, adoptant, si escau, els procediments que s'estableixin referent a això en els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic d'acord amb el que disposen aquests articles.

d) Forma i condicions de denúncia del conveni, i també termini mínim per a aquesta denúncia abans de finalitzar la seva vigència. Excepte pacte en contra, el termini mínim per a la denúncia dels convenis col·lectius és de tres mesos abans de finalitzar la seva vigència.

e) Termini màxim per a l'inici de la negociació d'un nou conveni una vegada denunciat l'anterior. Excepte pacte en contra, aquest termini màxim és l'establert en l'article 89.2 ET.

f) Termini màxim per a la negociació d'un nou conveni que s'ha de determinar en funció de la durada de la vigència del conveni anterior. Excepte pacte en contra, aquest termini és de vuit mesos quan la vigència del conveni anterior hagués estat inferior a dos anys o de catorze mesos en la resta de convenis, a comptar de la data de pèrdua de la seva vigència.

g) L'adhesió i la submissió als procediments establerts mitjançant els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic previstos en l'article 83 ET per a solucionar de manera efectiva les discrepàncies existents després del transcurs del termini màxim de negociació sense aconseguir-se un acord, sempre que no fossin d'aplicació directa.

h) Designació d'una comissió paritària de la representació de les parts negociadores per a entendre les qüestions establertes en la llei i totes les altres que els siguin atribuïdes, com ara l'aplicació i interpretació dels convenis, modificació del conveni o resolució de controvèrsies després de finalitzar els períodes de consultes en els procediments de modificacions substancials o d'inaplicació salarial.

i) Mesures per a contribuir a la flexibilitat interna a l'empresa, que afavoreixin la seva posició competitiva al mercat o una millor resposta a les exigències de la demanda i l'estabilitat de l'ocupació a l'empresa, i, en particular, les següents:

- Un percentatge màxim i mínim de la jornada de treball que es pot distribuir de manera irregular al llarg de l'any. Excepte pacte en contra, aquest percentatge és d'un 5%.
- Els procediments i els períodes temporals i de referència per a la mobilitat funcional a l'empresa.

2) Contingut opcional

Tal com hem indicat en iniciar aquest apartat, les matèries de contingut opcional que es poden incloure en un conveni constitueixen la seva autèntica essència, la seva raó de ser, ja que comprenen les clàusules que fixen les condicions de treball per als subjectes obligats durant la seva vigència.

Les matèries sobre les quals les parts negociadores tenen autonomia per a negociar i aconseguir acords estan assenyalades en l'ET amb una gran generalitat. Així, és possible distingir, d'acord amb el mateix ET, les matèries següents:

a) Matèries d'índole laboral: que són les que afecten l'extensió i el contingut de la relació laboral. És a dir, en general, tota l'amplíssima gamma de qüestions que genèricament o específicament constitueixen condicions de treball i respecte de les quals són constants les remissions que fa l'ET a la seva regulació i concreció per mitjà dels convenis.

b) Matèries d'índole assistencial i social: com poden ser els pactes sobre Seguretat Social, establint millores voluntàries que s'afegeixen a les prestacions que atorga el sistema de la Seguretat Social (en supòsits d'invalidesa, jubilació, mort, etc.).

c) Matèries d'índole sindical: incloent-hi les relatives als delegats de personal i comitès d'empresa.

Igualment, el conveni col·lectiu que succeeix un d'anterior pot disposar sobre els drets que reconeix l'anterior, aplicant-se íntegrament el regulat en el conveni nou, excepte els aspectes que expressament es mantinguin.

Finalment, cal incloure en aquest apartat les anomenades *clàusules de pau laboral*, com l'establiment de sistemes per a la solució de conflictes col·lectius o, fins i tot, la renúncia a la vaga durant la vigència del conveni.

Malgrat l'àmplia autonomia de què disposen les parts a l'hora de la negociació col·lectiva, n'han de fer ús dins del respecte a les lleis, com assenyala el mateix ET.

Amb això s'està fent referència al fet que els convenis no poden infringir els anomenats *mínims de dret necessari*, això és, els preceptes legals que són inviolables i intangibles per l'autonomia de la voluntat, ja que han estat establerts amb aquest caràcter precisament com a garantia i protecció de les persones interessades.

Per tant, el dret a la negociació col·lectiva no és il·limitat, i es pot afirmar que l'exclusió de la negociació col·lectiva comporta la impossibilitat d'entrar a regular determinades matèries, ja sigui per disseny explícit o implícit del legislador.

Parlarem d'**exclusió** en les situacions en les quals la norma estatal es reserva per a ella mateixa de manera explícita la regulació de determinades matèries. Es tracta de normes de dret necessari absolut, inderogables i immodificables pel conveni col·lectiu. Es duu a terme mitjançant l'establiment de prohibicions expressives d'intervenció, o mitjançant reserva tècnica de la llei o d'un reglament.

L'**exclusió directa** o explícita consisteix en els supòsits en els quals la norma estatal prohibeix de manera expressa mitjançant una redacció prohibitiva taxativa o mitjançant una previsió de nul·litat que determinades matèries siguin regulades de manera diferent.

Supòsits

Alguns dels supòsits que preveu l'ET són els següents:

- Prohibició d'assumpció per part de l'empresari d'obligacions tributàries i de Seguretat Social del treballador (article 26.4 ET).
- Prohibició de realització d'hores extraordinàries als treballadors nocturns (article 36.1 ET).
- Regles de jornada per als menors d'edat (article 34.4 ET).
- Nul·litat del període de prova que s'estableixi per a un treballador que hagi exercit amb anterioritat les mateixes funcions a la mateixa empresa (article 14.2 ET).
- Nul·litat de les clàusules dels convenis col·lectius que continguin discriminacions directes o indirectes desfavorables (article 17 ET).

L'**exclusió indirecta** consisteix en la reserva tècnica de matèries a partir de llei o de reglament i representa que la norma estatal es reserva per a ella mateixa la regulació d'una determinada matèria de manera expressa.

La reserva de llei apareix tant en la CE com en l'ET. D'aquesta manera en la CE s'indica que s'ha de regular per llei la llibertat sindical, el dret de vaga, l'ET, la negociació col·lectiva, el dret a mesures de conflicte col·lectiu.

Exemples de reserva de llei i de reglamentació en l'ET

Alguns exemples de reserva de llei en l'ET serien:

- La declaració de relació laboral especial (article 2.1).
- Capacitat per a contractar els nacionals mitjançant la seva remissió al CC (article 7.a) i els estrangers (article 7.c).
- Exclusions, reserves i preferències per a ser contractats lliurement (article 17.2).
- Fixació del salari mínim interprofessional (article 27).
- Ampliacions o limitacions en matèria de jornada (article 34.7).

Un exemple de reserva de reglamentació seria la declaració d'activitats o llocs de treball com a insalubres, penosos o perillosos.

En els casos d'**exclusió per disseny implícit** del legislador, no s'està prohibint la intervenció de l'autonomia col·lectiva, però el resultat és el mateix, en la pràctica queda exclosa.

Un exemple és la regulació del títol II de l'ET, respecte de la representació dels treballadors a l'empresa.

Igualment, hi ha supòsits en els quals la intervenció de l'autonomia col·lectiva està exclosa. Es troben qüestions com ara les normes reguladores del procés laboral, les relatives a la intervenció de l'Administració, ja sigui des d'un punt de vista sancionador o d'un punt de vista ordinador, el règim de constitució, suspensió i extinció del contracte de treball o la regulació del règim de garanties dels crèdits laborals.

En conseqüència, els convenis col·lectius no poden sobrepassar aquells límits (mínims o màxims, segons els casos) que constitueixen topalls imperatius, i per tant, inderogables.

El conveni col·lectiu tampoc no pot ser un pacte en perjudici de tercers no inclosos en el seu àmbit d'aplicació. D'aquesta manera, en el dret espanyol estan prohibides les anomenades *clàusules de garantia sindical*, perquè són contràries a la nostra legislació vigent en matèria de llibertat sindical. Com a exemple d'aquestes clàusules o d'aquests pactes prohibits caldria esmentar la "clàusula de taller tancat" (típica en el dret anglès), en virtut de la qual només s'acceptaria treballar a l'empresa els treballadors que pertanyessin al sindicat o sindicats que han signat el conveni, o la "clàusula d'ocupació preferent", que atorgaria prioritat per a entrar a treballar a l'empresa als treballadors afiliats a un determinat sindicat, en perjudici dels afiliats a altres sindicats o simplement dels no afiliats a cap.

3) Col·laboració entre la norma estatal i el conveni col·lectiu

Un dels aspectes més importants de les reformes efectuades al llarg d'aquests anys en matèria de negociació col·lectiva és el relatiu a les abundants remissions de l'articulat legal a aquest tipus de negociació. En alguns supòsits, es fa necessària la concurrència conjunta de la norma estatal i el conveni col·lectiu per a la regulació completa i adequada d'un supòsit determinat, i en d'altres, per a la regulació d'un supòsit determinat no es requereix la concurrència simultània d'ambdós tipus de normes ja que l'autonomia col·lectiva pot intervenir en la seva regulació, però si no ho fes la norma estatal pot ser aplicada sense necessitar el complement de la norma convencional.

En un supòsit i en l'altre, les remissions es fan en uns casos als convenis col·lectius, en general; en altres casos, tan sols als convenis col·lectius sectorials o supraempresarials, i, en d'altres, als acords entre l'empresa i els representants del personal. En alguna ocasió s'arriba més lluny en la remissió legal, fent-ho a la mateixa contractació individual.

D'altra banda, en uns casos la remissió legal es fa en blanc i, en d'altres, sotmetent la negociació col·lectiva o la contractació individual a determinats límits legals.

a) La **relació de complementarietat** és "aquella en la qual per a un supòsit de fet determinat s'aplica un precepte contingut en una norma (bàsica) completat amb un altre precepte d'una altra norma diferent (complementària)".

Aquesta relació es caracteritza per dos trets:

- Primer, perquè es tracta d'una col·laboració necessària, per a la regulació completa del supòsit de què es tracti es requereix la compareixença conjunta i simultània de la disposició estatal i la disposició convencional.
- Segon, perquè es tracta d'una col·laboració buscada per la norma estatal, que es configura a si mateixa com una norma incompleta que condiciona la seva pròpia efectivitat a l'autonomia col·lectiva. Es pot afirmar, en aquest cas, que en aquest tipus de relació es dóna un repartiment de funcions entre la llei i el conveni col·lectiu: mentre que la primera fixa els criteris o bases de regulació, al segon li correspon desenvolupar-la i especificar-la.

La tècnica que utilitza la norma estatal per a dur a terme el repartiment de funcions és la remissió de determinades matèries o d'aspectes concrets d'aquestes matèries a la negociació col·lectiva. Aquesta remissió pot ser de tres tipus:

- Remissió en bloc a la negociació col·lectiva perquè sigui la que reguli de manera completa una matèria.
- Remissió a la negociació col·lectiva perquè adeqüi la regulació legal a un àmbit específic.

- Remissió a la negociació col·lectiva perquè desenvolupi i completi els principis i bases continguts en la norma estatal.

b) Una altra situació que es produeix és la **relació de suplementarietat**, que comporta l'existència d'uns mínims legals, en virtut dels quals l'autonomia de les parts no pot fixar unes condicions pitjors, però, en canvi, sí que pot millorar els mínims legals.

c) Finalment, hi pot haver **una relació de supletorietat**, en virtut de la qual només s'aplica la norma estatal a falta de pacte exprés en el conveni col·lectiu.

Després d'analitzar l'ET, podem exposar com a exemple de tot el que antecedeix el següent:

1. Matèries que poden ser negociades col·lectivament i respecte a les quals s'aplica l'ET només a falta de pacte:

- Article 11.1.b) de l'ET: permet modificar la durada del contracte de treball en pràctiques respecte dels convenis col·lectius sectorials.
- Article 11.1.d) de l'ET: per mitjà de conveni col·lectiu, es podria establir una durada del període de prova del contracte de treball en pràctiques.
- Article 11.1.e) de l'ET: permet fixar la retribució del contracte en pràctiques en conveni col·lectiu.
- Article 11.2.b) de l'ET: permet, per mitjà de la negociació col·lectiva, establir una pròrroga de dotze mesos al contracte de formació i aprenentatge, atenent causes organitzatives i productives.
- Article 11.2.g) de l'ET: fixació de la retribució mínima del treballador en formació respecte dels convenis col·lectius en general.
- Article 14.1 de l'ET: per mitjà del conveni col·lectiu sectorial es pot establir la durada del període de prova. A falta de pacte resulta aplicable l'ET.
- Article 15.1 de l'ET: possibilitat d'establir la durada dels contractes eventuais en conveni col·lectiu sectorial.
- Article 26.3 de l'ET: caràcter consolidable o no dels complements de lloc de treball.
- Article 29.1 de l'ET: possibilitat de fixar el model del rebut de salari. Si no n'hi ha és aplicable l'oficial establert pel Ministeri de Treball.

- Article 34.3 de l'ET: el límit de nou hores diàries ordinàries de treball efectiu pot ser modificat pels convenis col·lectius en general i, si no n'hi ha, dels acords d'empresa.
- Article 34.4 de l'ET: el caràcter de "temps de treball efectiu" del període de descans en les jornades continuades de més de sis hores haurà de ser fixat en conveni col·lectiu. En cas contrari, té la consideració de no efectiu.
- Article 35.1 de l'ET: possibilitat de pactar en conveni la compensació mitjançant descans de les hores extraordinàries.
- Article 35.4 de l'ET: disposa el caràcter voluntari de les hores extraordinàries respecte dels convenis col·lectius en general.
- Article 38.2 de l'ET: els criteris per a la planificació anual de les vacances s'efectuen per mitjà de la negociació col·lectiva.
- Article 39.4 de l'ET: possibilitat d'establir en conveni els períodes legals establerts de realització de funcions superiors a les del grup professional o a les de les categories professionals equivalents a l'efecte de reclamar l'ascens o la cobertura de vacant corresponent a les funcions dutes a terme.
- Article 39.5 de l'ET: disposa "les regles previstes per a les modificacions substancials de condicions de treball" de l'article 41 de l'ET a l'efecte de la mobilitat funcional, quan excedeixi els límits que preveu l'article 39 de l'ET, respecte dels convenis col·lectius en general.
- Article 55.1 ET: possibilitat d'establir altres requisits formals per a la carta d'acomiadament.
- Article 86.3 de l'ET: disposa la pròrroga automàtica del contingut normatiu dels convenis respecte dels convenis col·lectius en general.

2. Supòsits de deslegalització de matèries, que són aquells en els quals es produeix una remissió a la negociació col·lectiva. Són els següents:

- Article 11.2.b) de l'ET: es remet als convenis col·lectius d'àmbit estatal i, si no n'hi ha, als convenis d'àmbit sectorial inferior l'establiment dels llocs de treball objecte d'un contracte per a la formació.
- Article 11.2.f) de l'ET: es remet als convenis col·lectius la delimitació dels temps dedicats a formació teòrica i el moment del seu gaudi en el contracte per a la formació i l'aprenentatge.

- Article 15.1.a) de l'ET: es remet als convenis col·lectius la identificació dels treballs o tasques amb substantivitat pròpia dins de l'activitat normal de l'empresa que es puguin cobrir amb contractes d'obra o servei determinats.
- Article 15.1.b) de l'ET: es remet als convenis col·lectius la determinació de les activitats en les quals es poden contractar treballadors eventuais, i també la fixació de criteris generals relatius a la relació adequada entre el volum d'aquesta modalitat contractual i la plantilla total de l'empresa.
- Article 22.1 de l'ET: es remet als convenis col·lectius o, si no n'hi ha, als acords d'empresa per a establir el sistema de classificació professional dels treballadors.
- Article 23 de l'ET: es remet als convenis col·lectius la concreció dels termes de l'exercici dels drets al gaudi de permisos de promoció i formació professional i d'adaptació de la jornada ordinària de treball per a assistir a cursos de formació professional.
- Article 24.1 de l'ET: es remet als convenis col·lectius o, si no n'hi ha, als acords d'empresa l'establiment del règim dels ascensos.
- Article 25.1 de l'ET: es remet als convenis col·lectius la delimitació dels termes del dret a una promoció econòmica.
- Article 26.3 de l'ET: es remet als convenis col·lectius la determinació de l'estructura del salari i el caràcter consolidable o no dels complements salarials.
- Article 34.2 de l'ET: es remet als convenis col·lectius o, si no n'hi ha, als acords d'empresa, per a establir la distribució irregular de la jornada al llarg de l'any.
- Article 36.2 de l'ET: es remet als convenis col·lectius la determinació de la retribució específica del treball nocturn.
- Article 67.1, paràgraf 5è. de l'ET: es remet als convenis col·lectius l'acomodació de la representació dels treballadors a les disminucions significatives de la plantilla. D'acord amb el que estableix l'article 41.4 ET, a les empreses on no hi hagi representació legal dels treballadors, aquests poden optar per atribuir la seva representació per a la negociació de l'acord, a la seva elecció, a una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de la mateixa empresa i triada per aquests democràticament o a una comissió d'igual nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius i representatius del sector al qual pertanyi l'empresa i que estiguin legitimats per a formar part de la Comissió Negociadora del conveni col·lectiu aplicable.

- Article 85.3 de l'ET: procediments per a resoldre les discrepàncies que puguin sorgir en els períodes de consultes per a les modificacions substancials o en els acords d'inaplicació salarial.

4) La clàusula d'inaplicació salarial

La reforma introduïda en l'article 83.3 ET per l'RDL 7/2011, de 10 de juny, ha comportat la modificació del règim jurídic de la clàusula d'inaplicació salarial.

Tal com s'ha indicat en punts anteriors, els convenis col·lectius tenen eficàcia general i vinculen tots els subjectes inclosos en el seu àmbit d'aplicació. No obstant això, les dificultats econòmiques poden impossibilitar que es compleixi, sota pena d'arribar a qüestionar la viabilitat de les empreses.

Aquesta circumstància ha comportat que s'articuli un mecanisme que permeti solucionar aquesta qüestió. L'acord ha d'anar precedit d'un període de consultes amb la representació dels treballadors o amb la comissió designada a aquest efecte. Per a això s'exigeix que l'empresa tingui una disminució persistent dels seus ingressos o que la seva situació econòmica o perspectives es puguin veure afectades negativament com a conseqüència d'aquesta aplicació, de manera que es pot veure afectat el nivell d'ocupació.

El contingut de l'acord d'inaplicació salarial és el següent:

- Determinació amb exactitud de la retribució que han de percebre els treballadors.
- Programació de la convergència progressiva cap a la recuperació de les condicions salarials establertes en el conveni col·lectiu d'àmbit superior a l'empresa que li resulti aplicable. En cap cas el període d'inaplicació no pot superar el de durada del conveni ni, com a màxim, els tres anys de durada.
- L'acord i la programació de recuperació de condicions no poden incomplir les obligacions establertes en conveni per a l'eliminació de les discriminacions retributives per raó de gènere.

Les discrepàncies durant el període de consultes poden ser sotmeses per qualsevol de les parts a la Comissió Paritària. El termini per a resoldre és de set dies, a comptar des que li sigui plantejada la discrepància. Si la Comissió Paritària no arriba a un acord, s'haurà de cenyir als procediments de solució dels conflictes que fixin els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic per a aquests supòsits, inclòs el compromís previ de sotmetre les discrepàncies a un arbitratge vinculant. El laude arbitral té la mateixa eficàcia que els acords en període de consultes i només és recurrible conforme al procediment de conflicte col·lectiu, en els termes de l'article 91 ET, que seran exposats més endavant.

5) Durada i vigència

Les parts poden fixar lliurement la durada del conveni que pot ser la mateixa per a tot, o diferent per a les diferents parts de les clàusules. Així ho estableix l'article 86.1 ET.

La vigència del contingut normatiu del conveni una vegada conclosa la durada pactada, es produeix en els termes que s'haguessin establert en el mateix cos normatiu, i en cas contrari es mantenen, si bé no resulten aplicables, fins que no s'aconsegueixi un acord exprés, les clàusules obligacionals, com aquelles per les quals s'hagués renunciat a la vaga durant la vigència d'un conveni, que decauen a partir de la seva denúncia, mentre la resta manté la seva vigència.

Les parts poden adoptar acords parcials per a la modificació d'algun o alguns dels seus continguts prorrogats amb la finalitat d'adaptar-los a les condicions en les quals, després de la terminació de la vigència pactada, es desenvolupi l'activitat al sector o a l'empresa. Aquests acords tenen la vigència que les parts determinin.

Mitjançant els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic, previstos en l'article 83, s'hauran d'establir procediments d'aplicació general i directa per a solucionar de manera efectiva les discrepàncies existents després del transcurs dels terminis màxims de negociació sense aconseguir-se un acord.

A falta de pacte, quan hagi transcorregut el termini màxim de negociació sense aconseguir-se un acord i les parts del conveni no s'hagin sotmès als procediments als quals es refereix el paràgraf anterior o aquests no hagin solucionat la discrepància, es manté la vigència del conveni col·lectiu.

Finalment, el conveni que succeeix un d'anterior el deroga en la seva integritat, excepte els aspectes que expressament es mantinguin.

3.8.6. Concurrència de convenis

L'article 84 de l'ET, com a regla general, prohibeix la concurrència de convenis col·lectius. Durant la seva vigència no pot ser afectat pel que disposen convenis d'àmbit diferent, excepte pacte en contra negociat, conforme al que disposa l'apartat 2 de l'article 83.

Es tracta de supòsits de subscripció d'acords interprofessionals per les organitzacions sindicals i associacions empresarials més representatives, de caràcter estatal o de comunitat autònoma, que estableixin clàusules sobre l'estructura de la negociació col·lectiva, fixant si escau, les regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbit.

Igualment, els convenis col·lectius d'empresa o de grup d'empreses tenen prioritats respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior, tret que un acord o conveni col·lectiu estatal estableixi regles diferents sobre l'estructura de la negociació col·lectiva o concurrència entre convenis, en les matèries següents:

- La quantia del salari base i dels complements salarials, inclosos els vinculats a la situació i resultats de l'empresa.
- L'abonament o la compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball a torns.
- L'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball a torns i la planificació anual de les vacances.
- L'adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors.
- L'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació que s'atribueixen per aquesta llei als convenis d'empresa.
- Les mesures per a afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal.

3.8.7. Eficàcia del conveni

Una vegada signat el conveni col·lectiu, d'acord amb l'establert en l'article 90 de l'ET, cal seguir els tràmits següents:

a) Presentació, en el termini de 15 dies a partir de la signatura, a l'autoritat laboral, a l'efecte de **registre**.

b) Una vegada registrat el conveni es remet, a l'efecte de dipòsit, a l'òrgan públic de mediació, arbitratge i conciliació competent per al seu **dipòsit**.

c) La **publicació** obligatòria i gratuïta del conveni en el BOE o, en funció del seu àmbit territorial, en el butlletí oficial de la comunitat autònoma de què es tracti o en el butlletí oficial de la província, que s'ha de dur a terme en un termini màxim de deu dies, a comptar des de la seva presentació en el registre, i a instàncies de l'autoritat laboral.

El conveni col·lectiu entra en vigor en la data en què acordin les parts (article 90.4 ET).

Si l'autoritat laboral estimés que algun conveni conculca la legalitat vigent, o lesiona greument l'interès de tercers, s'ha de dirigir d'ofici a la jurisdicció competent, la qual adopta les mesures que escaiguin a fi d'esmenar suposades anomalies, amb l'audiència prèvia de les parts (article 90.5 ET).

Sense perjudici de l'anterior, l'autoritat laboral ha de vetllar pel respecte al principi d'igualtat en els convenis col·lectius que poguessin contenir discriminacions, directes o indirectes, per raó de sexe.

3.8.8. Aplicació i interpretació

La interpretació d'un conveni té com a finalitat conèixer exactament el sentit que les parts van voler donar a les seves clàusules.

La interpretació d'un conveni, i també els possibles conflictes derivats de la seva aplicació, els solen dirimir les comissions paritàries creades per les parts, i dins de les competències que tenen atribuïdes.

No obstant això, independentment de l'anterior, amb caràcter general aquesta facultat interpretativa i resolutiva de conflictes està atribuïda a la jurisdicció laboral (article 91 ET).

Tanmateix, en els convenis col·lectius i en els acords previstos en l'article 83, apartats 2n. i 3r. de l'ET es poden establir procediments com la mediació i l'arbitratge per a la solució de les controvèrsies col·lectives derivades de l'aplicació i interpretació dels convenis col·lectius.

L'acord assolit amb la mediació i el laude arbitral té l'eficàcia jurídica i tramitació dels convenis col·lectius, sempre que els qui han adoptat l'acord o subscrit el compromís arbitral tinguin la legitimació que els permeti acordar en l'àmbit del conflicte un conveni col·lectiu conforme al previst en els articles 87, 88 i 89 de l'ET.

RD 713/2010

L'RD 713/2010, de 28 de maig, que deroga l'RD 1040/1981, de 22 de maig, té una doble finalitat. D'una banda, desenvolupa l'article 90.2 de l'ET, que estableix el registre i dipòsit de convenis i acords col·lectius. Segons es pot comprovar s'amplien els supòsits, com ara els acords sobre els plans d'igualtat o acords establerts en empreses de dimensió comunitària, que no es preveïen en la regulació anterior. Es tracta de donar publicitat a qualsevol conveni, acord, resolució, laude, etc., que tingui l'eficàcia d'un conveni col·lectiu.

D'una altra banda, l'RD vigent té un aspecte més tècnic, que és l'adaptació a l'Administració electrònica.

En els supòsits de conflicte col·lectiu relatiu a la interpretació o aplicació del conveni haurà d'intervenir la seva Comissió Paritària amb caràcter previ al plantejament formal del conflicte en l'àmbit dels procediments no judicials a què es refereix l'apartat anterior o davant l'òrgan judicial competent.

Les resolucions de la Comissió Paritària sobre interpretació o aplicació del conveni tenen la mateixa eficàcia jurídica i tramitació que els convenis col·lectius.

Igualment, es preveu la possibilitat de recórrer a aquests procediments en les controvèrsies de caràcter individual quan les parts s'hi sotmetin expressament.

3.8.9. Adhesió i extensió de convenis

L'adhesió i l'extensió d'un conveni és la possibilitat d'aplicar les clàusules d'un conveni col·lectiu a unitats de negociació no originàries.

1) Adhesió

En les respectives unitats de negociació, les parts legitimades per a negociar un conveni poden, de comú acord, adherir-se a un conveni ja vigent, per la totalitat de les seves estipulacions i sempre que no estiguin afectades per un altre; en conseqüència, són els qui decideixin si la volen dur a terme.

El "comú acord" comporta l'acceptació en bloc d'un conveni aliè, substituint d'aquesta manera el procediment de deliberació i acord. L'adhesió s'ha de produir respecte de la totalitat d'un conveni col·lectiu en vigor, i no són possibles les adhesions parcials.

L'acord d'adhesió s'haurà de comunicar a l'autoritat laboral a l'efecte de registre (article 92.1 ET).

2) Extensió

El Ministeri de Treball i Assumptes Socials, o l'òrgan corresponent de les comunitats autònomes amb competència en la matèria, poden estendre les disposicions d'un conveni col·lectiu en vigor a una pluralitat d'empreses i treballadors o a un sector o subsector d'activitat, que pertanyin al mateix àmbit funcional o a un de similar o amb característiques economicolaborals equiparables, tenint en compte l'activitat en què s'hagi d'aplicar i que no estiguin vinculats per conveni col·lectiu, qualsevol que sigui el seu àmbit, pels perjudicis derivats pels mateixos de la impossibilitat de subscriure en aquest àmbit un conveni col·lectiu a causa de l'absència de parts legitimades per a això.

RD 718/2005

El procediment d'extensió de convenis es desenvolupa en l'RD 718/2005, de 20 de juny.

En el cas d'inexistència de conveni col·lectiu que es pugui estendre amb àmbit d'aplicació superior al d'empresa, es pot estendre subsidiàriament, amb caràcter excepcional, un conveni d'empresa a una pluralitat d'empreses i de treballadors o a un sector o subsector d'activitat d'anàlogues condicions econòmiques i socials.

La decisió d'extensió s'adopta sempre a instàncies de part i mitjançant la tramitació del procediment administratiu reglamentàriament establert tenint l'absència de resolució expressa en el termini establert efectes desestimatoris de la sol·licitud.

Tenen capacitat per a iniciar el procediment d'extensió els qui es trobin legítims per a promoure la negociació col·lectiva en l'àmbit corresponent.

La resolució administrativa que es dicti ha de decidir motivadament, en funció de la concurrència de les circumstàncies establertes en l'article 92.2 de l'ET, sobre la procedència o no de l'extensió de les disposicions del conveni col·lectiu sol·licitat a l'àmbit requerit que no tingui regulació. La resolució pot decidir, a més, sobre les disposicions del conveni col·lectiu que resultin inaplicables, amb especial consideració de les clàusules obligacionals.

L'aplicació del conveni col·lectiu estès té efectes des de la data de presentació de la sol·licitud fins a la finalització de la vigència inicial o prorrogada del conveni col·lectiu estès.

Finalitzada la vigència inicial d'un conveni col·lectiu que hagi estat objecte d'extensió, si les parts legitimades per a sol·licitar l'extensió de convenis col·lectius tenen coneixement de l'existència d'un conveni col·lectiu més d'acord amb la realitat sociolaboral del seu àmbit, poden sol·licitar a l'òrgan competent la substitució del conveni estès per aquest altre conveni col·lectiu, indicant la necessitat d'aquesta substitució, i han d'iniciar el procediment d'extensió regulat en aquest reial decret. Durant la tramitació de la nova sol·licitud d'extensió de conveni, es mantenen vigents els efectes del conveni anterior estès fins a la nova resolució del procediment.

No obstant això, es tracta d'una mesura excepcional, ja que les parts s'han d'esforçar en la negociació, perquè en el cas contrari, es podria vulnerar el principi de llibertat de negociació.

3.8.10. Impugnació de convenis col·lectius

D'acord amb el que estableixen els articles 161 i següents de la Llei de procediment laboral (LPL), els convenis col·lectius que conculquin la legalitat vigent o lesionin greument l'interès de tercers poden ser impugnats amb els procedi-

ments que s'articulen en aquest text legal, bé d'ofici, quan l'autoritat laboral sostingui la il·legalitat o la lesivitat del conveni col·lectiu, o a instàncies de part interessada o mitjançant la modalitat processal del conflicte col·lectiu.

3.9. Els pactes extraestatutaris

En el nostre ordenament es preveuen diferents pactes col·lectius. Tal com hem indicat anteriorment, a més dels convenis col·lectius aprovats segons les normes previstes en el títol III de l'ET, hi ha els pactes extraestatutaris que viuen fora del marc indicat. A aquests s'han d'afegir els acords col·lectius o d'empresa, que van cobrar gran força després de l'entrada en vigor de la Llei 11/1994, de 19 de maig.

Conforme a criteri jurisprudencial reiterat, la garantia que consagra l'article 37.1 CE s'estén tant als convenis col·lectius quan s'han gestat d'acord amb les previsions de l'ET, com als denominats *pactes extraestatutaris* o *impropis*, que són als quals al·ludeix per exclusió l'article 82.3 de l'ET.

Tal com s'ha indicat, la doctrina discuteix el caràcter normatiu o contractual dels pactes extraestatutaris, i el TS afirma que estan sotmesos a les regles generals de contractació i estén els seus efectes a les parts negociadores i als directament representats per elles. En qualsevol cas, el criteri majoritari és atorgar-los eficàcia contractual.

La jurisprudència ha declarat que un conveni col·lectiu declarat nul podria tenir validesa com a pacte extraestatutari.

Aquests pactes, denominats per alguns *convenis extraestatutaris* o *convenis col·lectius impropis*, per als quals ni tan sols s'exigeix especial representativitat, tal com hem indicat, sorgeixen sense cap formalitat específica, tenen limitada la seva observança als intervinents i els seus representats i són eficaços mentre no contradiguin les disposicions de dret necessari i s'observin els requisits a què al·ludeixen l'article 1278 i concordants del CC, relatiu a l'eficàcia dels contractes.

Les conseqüències de l'eficàcia contractual dels pactes extraestatutaris són les següents:

- No regeix el principi d'automaticitat. La seva aplicació als treballadors i empresaris individuals es produeix per incorporació expressa o tàcita de les seves clàusules als contractes individuals de treball com a condicions contractuals.
- El pacte no és una norma imperativa per als contractes de treball individuals. D'aquesta manera, serien jurídicament vàlids els que estableixin condicions inferiors a les fixades en el pacte.

Exemple de conveni col·lectiu declarat nul

Un exemple d'aquesta situació podria ser el d'una empresa pública que hagués signat i aplicat un conveni col·lectiu, malgrat no tenir l'informe favorable de l'Administració, per tal de pactar un increment salarial superior al previst en els pressupostos generals.

- No exigeix obligació de publicació en el butlletí oficial que correspongui.
- Les condicions incorporades al contracte de treball tenen el caràcter de condicions més beneficïoses, en el supòsit d'aprovació d'un conveni col·lectiu superior, sense perjudici que es puguin aplicar les regles de la compensació i absorció.
- L'eficàcia personal d'aquests actes està limitada als treballadors i empresaris representats per les parts contractants.

En suma, aquests pactes es regeixen pel CC i la seva eficàcia es troba dins dels límits personals, materials i temporals establerts, com a manifestació del principi d'autonomia de la voluntat que és, amb respecte sempre de les condicions generals fixades en la normativa estatal o convencional, que no poden menyscar o ignorar i sí solament millorar.

A diferència dels convenis col·lectius subscrits d'acord amb les normes de l'ET, arribada la data de venciment no es manté la vigència fins que s'aconsegueixi un nou acord, tret que el pacte ho disposi expressament, ja que les regles del CC per les quals es regeixen aquests pactes no en preveuen cap de similar a la de l'article 86.3 ET. Per contra, obliguen al que s'ha pactat expressament en els límits i termes convinguts.

3.10. Els pactes d'empresa

Els pactes d'empresa són manifestació de l'autonomia de la voluntat, i es caracteritzen perquè tenen àmbit empresarial, per la qual cosa haurà de ser negociat per l'empresari i els representants (unitaris o sindicals) dels treballadors, i el seu objecte queda limitat a la regulació de determinats aspectes de les relacions de treball i, situat, en principi en una posició jeràrquica inferior al conveni.

Es caracteritzen per la seva falta de formalitat quant al procediment i pel seu caràcter subsidiari dels convenis col·lectius, de manera que poden ser modificats per mitjà del procediment de modificació substancial de les condicions de treball (article 41 ET).

Els pactes o acords d'empresa no són convenis extraestatutaris, ja que són supòsits previstos en l'ET, però tampoc no són pròpiament convenis col·lectius, ja que no es regulen pel títol III de l'ET. Tenen eficàcia jurídica normativa i són aplicables a tot el personal.

Des del punt de vista dels treballadors, estan legitimats per a negociar la representació unitària i sindical, en aquest cas que sumin la majoria dels membres del comitè o de les representacions sindicals amb implantació triats en assemblea.

Dins d'aquesta categoria genèrica d'acords d'empresa cal distingir tres tipus d'acords:

a) Acords subsidiaris o de regulació, que cobreixen determinats buits normatius que han de ser coberts (per voluntat del mateix legislador) pel conveni col·lectiu, o, si no n'hi ha, per mitjà de l'acord entre l'empresa i els representants dels treballadors (*v. gr.* article 22.1 de l'ET, 34.2 i 34.3 de l'ET, etc.).

b) Acords d'inaplicació salarial, previstos en l'article 82.3 de l'ET.

c) Els pactes de reorganització productiva, que tenen per objecte adaptar les condicions de treball a les necessitats empresarials i dins dels quals cal subdistinguir els novadors (articles 40 i 41.2 de l'ET) i els suspensius i extintius (articles 47 i 51 de l'ET).

Per mitjà d'aquest mecanisme s'admet la modificació dels convenis col·lectius, si bé amb els límits i en els termes que el mateix article 41 de l'ET estableix.

3.11. La negociació col·lectiva en la funció pública

L'ordenament jurídic distingeix dos règims jurídics totalment separats per a articular el dret a la negociació col·lectiva del personal al servei de l'Administració: l'un d'aplicació al personal laboral, inclòs en l'àmbit d'aplicació de l'ET, i l'altre per als funcionaris públics conforme a la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació de determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques (LORAP), modificada per la Llei 7/2007, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

La LORAP ha estat la primera llei que ha regulat el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics, i també els òrgans de representació i participació dels funcionaris, matèries que constitueixen una part del seu règim estatutari, d'acord amb l'article 103.3 de la CE.

En primer lloc, hem d'analitzar a quins empleats públics es reconeix el dret a la negociació col·lectiva. Malgrat el caràcter genèric de la regulació "personal al servei de les administracions públiques", no comprèn tot el personal, atès que ja hem indicat que el contractat laboralment s'ha de regir per l'ET, sinó únicament el que estigui vinculat mitjançant una relació de caràcter administratiu o estatutari, incloent-hi el personal al servei dels òrgans constitucionals i de l'Administració de Justícia.

Article 103.3 CE

L'article 103.3 CE disposa que la Llei ha de regular l'Estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, les peculiaritats de l'exercici del seu dret a sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions.

Per tant, per a la negociació col·lectiva dels empleats amb contracte laboral s'aplica la legislació laboral, si bé amb algunes particularitats que s'exposaran a continuació.

Amb la representació sindical dels funcionaris públics negocia per l'altra part l'Administració pública, en la seva condició de subjecte ocupador.

Per *negociació col·lectiva*, als efectes previstos en l'article 31 de la Llei 7/2007, entenem el dret a negociar la determinació de condicions de treball dels empleats de l'Administració pública.

D'acord amb l'article 37 de la Llei 7/2007, són objecte de negociació, en el seu àmbit respectiu i amb relació a les competències de cada Administració pública i amb l'abast que legalment escaigui en cada cas, les matèries següents:

- L'aplicació de l'increment de les retribucions del personal al servei de les administracions públiques que s'estableixi en la Llei de pressupostos generals de l'Estat i de les comunitats autònomes.
- La determinació i aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris.
- Les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans.
- Les normes que fixin els criteris i mecanismes generals en matèria d'avaluació de l'acompliment.
- Els plans de previsió social complementària.
- Els criteris generals dels plans i fons per a la formació i la promoció interna.
- Els criteris generals per a la determinació de prestacions socials i pensions de classes passives.
- Les propostes sobre drets sindicals i de participació.
- Els criteris generals d'acció social.
- Les que així s'estableixin en la normativa de prevenció de riscos laborals.
- Les que afectin les condicions de treball i les retribucions dels funcionaris, la regulació dels quals exigeixi norma amb rang de llei.

- Els criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública.
- Les referides a calendari laboral, horaris, jornades, vacances, permisos, mobilitat funcional i geogràfica, i també els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics.

En canvi, se n'exclouen les matèries següents:

- Les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització.
- Quan les conseqüències de les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització tinguin repercussió sobre condicions de treball dels funcionaris públics previstes en l'apartat anterior, escau la negociació d'aquestes condicions amb les organitzacions sindicals a què es refereix aquest Estatut.
- La regulació de l'exercici dels drets dels ciutadans i dels usuaris dels serveis públics, i també el procediment de formació dels actes i disposicions administratius.
- La determinació de condicions de treball del personal directiu.
- Els poders de direcció i control propis de la relació jeràrquica.
- La regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional.

El Tribunal Constitucional havia negat el dret dels funcionaris a la negociació però, essent aquest un dels continguts del dret de llibertat sindical, no es pot suprimir, i més encara si hi afegim l'establert en els diferents convenis internacionals.

La negociació col·lectiva i la participació en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics s'efectuen mitjançant la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals en els articles 6.3.c), 7.1 i 7.2 de la LOLS, que està subjecta als principis de legalitat, cobertura pressupostària, obligatorietat, bona fe en la negociació, publicitat i transparència.

De l'article 37.1 CE sembla desprendre's un dret genèric a la negociació col·lectiva. L'Estatut del funcionari públic recull en l'article 33 els termes en què s'ha de dur a la pràctica.

Per a la consecució d'aquesta finalitat, es constitueixen taules de negociació en les quals estan legitimats per a ser-hi presents, d'una banda, els representants de l'Administració pública corresponent i, de l'altra, les organitzacions sindicals més representatives a escala estatal, les organitzacions sindicals més representatives de comunitat autònoma, i també els sindicats que hagin obtingut el 10% o més dels representants de les eleccions per a delegats i juntes de personal, en les unitats electorals compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.

Hi ha una taula general de negociació en l'àmbit de l'Administració de l'Estat, i també en cadascuna de les comunitats autònomes i entitats locals, que és competent per a la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics de l'àmbit corresponent.

Constituïda la taula general, es fixen taules sectorials de negociació en sectors específics, la competència de les quals s'estén als temes que no hagin estat objecte de decisió per la taula general.

La taula general i les sectorials es reuneixen almenys una vegada l'any i són objecte de negociació, en el seu àmbit respectiu, les matèries que els siguin pròpies: increment de retribucions que escaigui incloure en el Projecte de pressupostos generals de l'Estat cada any, la preparació i el disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública i la classificació dels llocs de treball.

Els representants d'ambdues parts poden arribar a acords i pactes. Els primers versen sobre matèries que són competència del Consell de Ministres, consells de Govern de comunitats autònomes o òrgans corresponents de les entitats locals i mentre incideixin en matèries que són competència d'aquests òrgans, han de ser ratificats pels mateixos. Els pactes es clouen sobre matèries que es corresponguin estrictament amb l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que els subscriu i vinculen directament les parts.

Els acords aprovats i els pactes closos es remeten a l'oficina pública corresponent i són publicats immediatament en el butlletí oficial que correspongui.

Assenyalarem, per a evitar confusions, que el resultat de la negociació col·lectiva no són convenis col·lectius, sinó acords o pactes, ja que a més hi ha matèries que no poden ser objecte de negociació, concretament la potestat d'organització, l'exercici de drets dels ciutadans i els actes administratius.

També mereix esment la negociació col·lectiva del personal laboral al servei de les administracions públiques.

És regulada pel títol III de l'ET, tot i que no té característiques idèntiques que en el sector privat, ja que la condició pública de l'empresari com a Administració limita la negociació col·lectiva.

Les seves peculiaritats són les següents:

a) Delimitació de les unitats de negociació: regeix el principi de llibertat d'elecció i, per tant, són possibles convenis col·lectius d'empresa com podria ser un sector de l'Administració pública (per exemple, un ajuntament), un conveni col·lectiu de centre i fins i tot de franja.

Quant a la possibilitat d'aplicar un conveni col·lectiu sectorial a l'Administració pública, encara que no n'hi hagi un de propi, res no ho impediria.

b) Legitimació per a negociar: és la prevista en els articles 87 i 88 de l'ET, si bé qui negocia no és una associació d'administracions, sinó l'Administració i de vegades qui ho fa no és la mateixa ocupadora, la qual cosa podria portar a plantejar-nos si per aquesta circumstància el conveni podria tenir el caràcter de pacte extraestatutari.

c) Contingut negocial dels convenis: les lleis de pressupostos generals estableixen limitacions específiques que afecten els increments salarials i la Seguretat Social.

La llei sanciona amb la nul·litat dels convenis col·lectius que:

- S'adoptin amb omissió de l'informe previ.
- Obtinguin un informe previ desfavorable.
- Compranguin pactes que impliquin creixements salarials per a exercicis successius contraris als que determinin les futures lleis de pressupostos.

4. Els principis específics d'aplicació de les normes laborals

La funció de precisar el sentit de la norma correspon a l'ordre jurisdiccional social i a l'autoritat administrativa. També correspon a la doctrina científica la fixació d'uns criteris d'enteniment i aplicació de la norma jurídica. La funció de la doctrina científica per a la fixació d'uns criteris d'enteniment i aplicació de la norma jurídica té molta importància. Si bé és cert que les elaboracions científiques dels juristes no són font del dret en sentit propi i que les seves opinions, sense la ratificació de l'Estat, no són llei, no cal ignorar que l'anomenada *opinio doctorum* mobilitza reformes legals i orienta els qui interpreten i apliquen la norma. D'aquesta manera, la doctrina dels juriconsults és la suprema instància crítica de les realitzacions del legislador, dels jutges i de l'Administració.

Juntament amb els anteriors, hi ha dos grans grups de criteris que s'han de tenir en compte en aplicar una norma jurídica.

Un d'ells són els principis jurídics que inspiren el sistema normatiu. Són els denominats **principis generals del dret**, que tal com hem indicat, constitueixen una de les fonts del dret, subordinats a la llei i al costum (article 1.4 CC) i tenen com a finalitat satisfer les llacunes que es puguin produir.

Al mateix temps, els articles 3 i 4 del CC imposen regles en matèria d'aplicació i interpretació de les normes.

D'aquesta manera, i d'acord amb l'article 3 CC:

1) Les normes s'interpreten segons el sentit propi de les seves paraules, amb relació al context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment l'esperit i finalitat que tenen.

2) L'equitat s'haurà de ponderar en l'aplicació de les normes, si bé les resolucions dels tribunals només hi poden descansar de manera exclusiva quan la llei expressament ho permeti.

D'altra banda, l'article 4 CC estableix el recurs a l'aplicació analògica de les normes quan no prevegin un supòsit específic, però regulin un altre de semblant entre els quals s'aprecii identitat de raó.

Amb independència dels principis generals del dret, comuns en tots els ordenaments jurídics, hi ha uns **principis particulars** en el nostre ordenament, d'acord amb els quals s'han d'aplicar les normes juridicolaborals.

Els principis específics del dret del treball són els següents:

1) Principi de condició més beneficiosa

Aquest principi fa referència al manteniment dels drets adquirits pel treballador, malgrat l'aprovació ulterior d'una norma que, amb caràcter general, estableixi condicions menys favorables que les gaudides a títol individual.

El dret adquirit és la facultat que, a causa de la condició més beneficiosa, tenen un o diversos treballadors per a conservar un avantatge pel que fa a la normativa general.

L'existència d'una condició més beneficiosa ha de provenir del gaudi perllongat per un treballador o grup de treballadors d'un règim laboral que en un aspecte concret sigui més favorable que el que l'empresa pogués exigir a l'empara d'una norma jurídica o un conveni col·lectiu o contracte individual, i pot tenir el seu origen tant en un acord o pacte de qualsevol naturalesa com en una pràctica empresarial observada al llarg del temps. En tot cas, la condició més beneficiosa adquireix aquesta naturalesa no sols mitjançant la seva consolidació amb la reiteració en el temps, sinó també per la presència específica de les peculiaritats que la distingeixen del règim general o ordinari al qual en un altre cas estan subjectes els treballadors que hi estiguin beneficiats.

Els requisits per a apreciar l'existència d'una condició més beneficiosa són els següents:

a) Condicions laborals que tenen l'origen en una concessió unilateral i voluntària de l'ocupador.

b) Es requereix que hi hagi voluntat de l'empresa per a concedir un benefici que superi les exigències legals o convencionals que puguin regir en la matèria, atribuint als treballadors algun dret o avantatge per sobre dels límits mínims fixats en la normativa d'obligada observança, condició que té vigència i perviu amb l'abast i contingut que s'hagi volgut donar en concedir-la, o es derivi de la seva pròpia naturalesa o de la manera com pràcticament s'hagi estat gaudint, mentre les parts no acordin una altra cosa sobre aquest tema, o sigui compensada o neutralitzada en virtut de norma posterior, legal o pactada que modifiqui la situació anterior amb alguna utilitat de significat anàleg.

c) Han de sorgir pactes o convenis col·lectius, quan neixen amb ànim de generalitat i temporalitat, la qual cosa impedeix privilegis a persones o grups concrets, i també que l'establert no pugui ser modificat per un altre conveni col·lectiu, posterior, ja que en cas contrari s'arribaria a la petrificació de la negociació col·lectiva.

El respecte a les condicions més beneficioses d'origen contractual queda temperat pel joc de l'absorció i compensació. Segons aquesta tècnica, les millores d'ordre normatiu (legals o convencionals) no s'acumulen o addicionen a les condicions més beneficioses gaudides a títol individual, sinó que, per contra, aquestes últimes són compensades o absorbides per les elevacions de caràcter general. El pacte individual es respecta i segueix en vigor respecte del que excedeixi la regulació general.

El problema central que planteja el principi de la condició més beneficiosa és el de saber si sota aquesta condició es comprenen tan sols drets adquirits per contracte individual de treball i per concessió unilateral de l'empresari, o també els adquirits per atribució d'una norma anterior. El respecte d'aquestes situacions per la normativa sectorial seria una mostra del respecte a l'autonomia de la voluntat dels contractants. Aquest és el sentit que s'ha de donar a les clàusules freqüents de garantia *ad personam* incloses en els convenis col·lectius amb aquesta fórmula o una de semblant: "S'han de respectar les situacions personals que en el seu conjunt siguin superiors a les establertes en aquest conveni, i s'han de mantenir exclusivament *ad personam*".

2) Principi d'irrenunciabilitat de drets

El sentit protector que el dret del treball continua manifestant en la seva actitud cap als treballadors es reflecteix en el principi d'**irrenunciabilitat de drets**, amb el qual es volen evitar les renúncies fetes pel treballador en el seu propi perjudici.

Enfront del principi general de la renunciabilitat dels drets consagrat en l'ordenament civil, el dret del treball s'inspira en el principi d'irrenunciabilitat.

L'ET tracta d'aquest principi en l'article 3.5 en establir que els treballadors no poden disposar vàlidament abans o després de la seva adquisició dels drets que tinguin reconeguts per disposicions legals de dret necessari, ni tampoc poden disposar vàlidament dels drets reconeguts com a indisponibles per conveni col·lectiu.

Precisament per la finalitat clara d'aquest principi d'evitar sempre que sigui possible que el treballador, com a part més feble de la relació laboral, pugui ser objecte d'abusos i atropellaments per l'empresari, la irrenunciabilitat opera no ja abans o durant l'adquisició del dret, sinó "després de la seva adquisició".

És a dir, la prohibició fa referència, cronològicament, tant al moment anterior com al posterior a l'adquisició del dret.

A *sensu contrari*, de l'esmentat article 3 ET es desprèn que són disponibles per contracte en pacte individual, fins i tot abans o durant la seva adquisició, els drets derivats de normes no "necessàries".

3) Principi de la norma més favorable

El principi de la norma més favorable té com a fonament l'existència de dues o més normes en vigor, l'aplicació preferent del qual es discuteix. Es tracta de seleccionar entre diverses la norma, sigui quin sigui el seu rang, que contingui disposicions més favorables per al treballador.

Així, doncs, el principi de norma més favorable significa que en cas que dues o més normes laborals poguessin ser aplicades a una situació concreta de la relació laboral, s'ha d'aplicar la que afavoreixi més el treballador.

El criteri acollit pel nostre dret és el d'assenyalar amb aquest qualificatiu la que resulti **més favorable en el seu conjunt** (no aïlladament, clàusula per clàusula) i **en còmput anual**. No es pot agafar el més favorable de cadascuna de les normes.

4) Principi pro operari

Aquest principi és una manifestació general de protecció reconeguda en favor del treballador perquè el considera la part més feble del contracte de treball.

El principi pro operari és, dins dels principis d'aplicació de les normes laborals, el gran inspirador o determinant dels principis específics del dret laboral.

Aquest principi no té una formulació concreta i específica en el dret positiu, però apareix recollit de manera expressa mitjançant la jurisprudència, la qual, en nombroses sentències, ha acceptat la virtualitat d'aquest principi.

Podríem resumir aquest principi dient que en cas de dubte sobre la interpretació que s'hagi de donar a una norma, entre les diverses possibles, cal decantar-se en favor de la que resulti més favorable per al treballador.

Resum

Les fonts del dret del treball formen part de l'ordenament jurídic, si bé atesa la matèria objecte de regulació i el bé que cal protegir, presenta especificitats i particularitats que el diferencien d'altres branques del dret. A títol il·lustratiu, cal assenyalar que el mateix ET consagra el principi d'irrenunciabilitat de drets, la qual cosa comportaria que no fos aplicable la doctrina dels actes propis que regeix, per exemple, en el dret civil.

Les fonts del dret del treball es poden classificar en fonts de producció i fonts formals o translatives; dins d'aquestes últimes, pel seu origen, parlem de normes estatals o internes (integrades per la CE, lleis i reglaments), les supranacionals o externes (les internacionals i les comunitàries), i les professionals, integrades pel costum i els usos professionals, i també els convenis col·lectius i altres acords o pactes.

La negociació col·lectiva té una importància especial, no sols perquè és una font específica d'aquesta branca del dret, sinó perquè és resultat de l'autonomia de la voluntat de les parts, dret que a més està reconegut constitucionalment i desenvolupat per l'ET. Tal com s'ha indicat, els convenis col·lectius gaudeixen d'eficàcia jurídica normativa i, en conseqüència, són directament aplicables, com si de qualsevol altra norma es tractés.

D'aquesta manera, no solament coneixerem quin pot ser el contingut d'un conveni col·lectiu, tant obligatori com voluntari, sense més límit que el respecte a les lleis, sinó els subjectes legitimats per a la seva negociació i les regles de concurrència, ja que després de l'última reforma s'han establert mecanismes per a resoldre els conflictes que puguin sorgir entre els convenis d'empresa i els d'àmbit superior.

Enfront d'aquests, hi ha altres fórmules de negociació, com són els pactes d'empresa que se subscriuen sobre determinades matèries i inclusivament per a la resolució de discrepàncies en mesures de caràcter col·lectiu.

Finalment, hi ha altres acords col·lectius, denominats *pactes extraestatutaris*, amb eficàcia jurídica limitada perquè tenen caràcter contractual i que només resulten aplicables als subjectes que els subscriuen.

Així mateix, es fa esment al dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris, amb les seves particularitats, ja que sindicalment es regeixen per la Llei orgànica de llibertat sindical, igual que els treballadors per compte d'altri, si bé i quant a les competències negociadores resulta aplicable l'Estatut de la funció pública.

Finalment, l'últim dels apartats fa referència als principis d'aplicació del dret, tant els generals com els específics, com el principi de norma més favorable, el de condició més beneficiosa i el pro operari.

Activitats

1. Comentari i anàlisi de la STJE, de 20 de gener de 2009.

Aquesta sentència interpreta la Directiva 2003/88, sobre ordenació del temps de treball, en el punt relatiu al gaudi de vacances quan un treballador inicia un període d'IT abans del seu gaudi, cosa que permet fer-les encara que hagi transcorregut l'any natural. Fins a la data, en el nostre ordenament aquesta situació només s'aplicava a la maternitat. Aquesta sentència ha obligat a canviar el criteri que sostenia el Tribunal Suprem i és un exemple de la prevalença del dret comunitari sobre l'intern.

En virtut de tot el que s'ha exposat, el Tribunal de Justícia (Gran Sala) declara:

a) L'article 7, apartat 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de novembre de 2003, relativa a determinats aspectes de l'ordenació del temps de treball, s'ha d'interpretar en el sentit que no s'oposa a disposicions o pràctiques nacionals, segons les quals un treballador en situació de baixa per malaltia no té dret a gaudir de les vacances anuals retribuïdes durant un període que coincideixi amb la seva baixa per malaltia.

b) L'article 7, apartat 1, de la Directiva 2003/88 s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a disposicions o pràctiques nacionals que prevegin que el dret a vacances anuals retribuïdes s'extingeix en finalitzar el període de meritació de les mateixes i/o el període de pròrroga fixat pel dret nacional, fins i tot quan el treballador s'hagi trobat en situació de baixa per malaltia durant la totalitat o part del període de meritació i la seva incapacitat laboral hagi perdurat fins a la finalització de la relació laboral, i que per aquesta raó no hagi pogut exercitar el seu dret a vacances anuals retribuïdes.

c) L'article 7, apartat 1, de la Directiva 2003/88 s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a disposicions o pràctiques nacionals que prevegin que, en finalitzar la relació laboral, no s'ha d'abonar cap compensació econòmica en concepte de vacances anuals retribuïdes no gaudides al treballador que s'hagi trobat en situació de baixa per malaltia durant la totalitat o part del període de meritació de les vacances anuals i/o del període de pròrroga, i que per aquesta raó no hagi pogut exercitar el seu dret a vacances anuals retribuïdes. Per al càlcul d'aquesta compensació econòmica, resulta així mateix determinant la retribució ordinària del treballador, que és la que s'ha de mantenir durant el període de descans corresponent a les vacances anuals retribuïdes.

2. El IV Acord laboral d'àmbit estatal per al sector d'hostaleria amb vigència per al període 2010-2014 és un acord marc subscrit pels sindicats i associacions empresarials més representatius que estableix l'estructura de la negociació en aquest sector. L'activitat que es proposa és la recerca d'aquest acord, i també del conveni col·lectiu autonòmic, o si escau, provincial, aplicable a la població en què resideixi l'estudiant i la seva anàlisi, amb la finalitat de determinar quines matèries han estat reservades per a la negociació a escala estatal i quines altres poden ser objecte de regulació pel conveni sectorial d'àmbit inferior.

3. Visiteu la pàgina web de la UE (www.europa.eu), en la qual es pot obtenir informació sobre els estats membres, institucions, acció normativa i política d'ocupació i social.

4. Visiteu la pàgina web de l'OIT (www.ilo.org), en la qual es pot obtenir informació sobre la seva història, els membres i l'acció normativa.

5. Visiteu la pàgina web del Ministeri de Treball i Immigració (www.mtin.es), en la qual es pot accedir als convenis col·lectius sectorials d'àmbit nacional i estadístiques sobre negociació col·lectiva.

Exercicis d'autoavaluació

1. Formen part de l'acció normativa de l'OIT...

- a) els convenis d'àmbit estatal.
- b) les directives.
- c) les recomanacions.
- d) els tractats internacionals.

2. La CE...

- a) va ser aprovada per referèndum el 1980.
- b) desenvolupa el dret a la negociació col·lectiva.
- c) reconeix la llibertat d'empresa.

d) desenvolupa el dret a la llibertat sindical.

3. El poder executiu...

- a) l'exerceixen els tribunals de justícia.
- b) l'exerceixen el Congrés i el Senat.
- c) té potestat reglamentària.
- d) pot aprovar lleis de bases.

4. Els decrets lleis...

- a) exigeixen una necessitat urgent i extraordinària.
- b) els dicta el Govern, sense cap límit.
- c) no exigeixen convalidació parlamentària posterior.
- d) poden regular drets fonamentals.

5. Són fonts de dret supranacional...

- a) la jurisprudència del Tribunal Suprem.
- b) les lleis orgàniques.
- c) el dret derivat de la UE.
- d) Cap de les anteriors no és correcta.

6. Els convenis de l'OIT...

- a) emanen del Consell d'Administració.
- b) per aprovar-los cal majoria absoluta.
- c) s'apliquen a partir de l'any de la seva aprovació.
- d) perquè siguin aplicats, han de ser ratificats per l'estat membre.

7. El costum com a font del dret...

- a) és una norma imposada pel Govern.
- b) només s'aplica a falta de llei.
- c) és font específica del dret del treball.
- d) perquè s'apliqui ha de ser d'àmbit nacional.

8. Les fonts del dret del treball...

- a) són els convenis col·lectius.
- b) es considera com a tal la jurisprudència.
- c) emanen exclusivament del poder legislatiu.
- d) pot ser-ho qualsevol ús.

9. L'acció normativa comunitària en matèria laboral...

- a) la integra el dret primari.
- b) correspon a cada estat membre.
- c) comprèn tant el dret primari com el derivat.
- d) emana del Tribunal de Justícia.

10. La durada dels convenis col·lectius...

- a) la fixen lliurement les parts.
- b) és d'un any.
- c) és bianual.
- d) queda condicionada per l'autoritat laboral.

11. Diferències entre convenis col·lectius i acords col·lectius:

- a) Els acords col·lectius són d'abast inferior i més limitat.
- b) No hi ha cap diferència entre ambdues figures.
- c) Es donen pel seu àmbit territorial i funcional.
- d) Es donen per la participació de l'Estat en la seva elaboració.

12. Els pactes extraestatutaris...

- a) arribada la data de venciment no mantenen la seva vigència.

- b) es regeixen pel CC.
- c) es clouen al marge dels tràmits i formalitats de l'ET.
- d) Totes les anteriors són correctes.

13. La iniciativa per a negociar un conveni col·lectiu procedeix...

- a) de qualsevol de les parts que estigui degudament legitimada.
- b) de l'autoritat laboral.
- c) sempre del comitè d'empresa o delegats de personal.
- d) únicament de les associacions empresarials.

14. Els convenis col·lectius es poden classificar...

- a) per l'àmbit territorial.
- b) per l'àmbit funcional.
- c) per l'àmbit personal.
- d) Totes les anteriors són correctes.

15. L'eficàcia del conveni col·lectiu exigeix...

- a) el registre, l'aprovació, el dipòsit i la publicació per l'autoritat laboral.
- b) el registre, l'aprovació i la publicació per l'autoritat laboral.
- c) el registre, el dipòsit i la publicació per l'autoritat laboral.
- d) l'aprovació, el dipòsit i la publicació per l'autoritat laboral.

16. L'extensió dels convenis col·lectius...

- a) la pot fer qualsevol de les parts legitimades per a negociar.
- b) és competència de l'autoritat laboral davant determinades circumstàncies.
- c) no requereix informe de la Comissió Paritària.
- d) Cap de les anteriors no és correcta.

17. L'adhesió a un conveni col·lectiu...

- a) és competència de l'autoritat laboral davant determinades circumstàncies.
- b) la pot fer qualsevol dels legitimats per a negociar.
- c) requereix el mutu acord de les parts.
- d) requereix l'aprovació de l'autoritat laboral.

18. La interpretació d'un conveni col·lectiu l'efectua...

- a) l'autoritat laboral.
- b) la Inspecció de Treball.
- c) únicament la jurisdicció social.
- d) la Comissió Paritària i la jurisdicció social.

19. L'acord d'inaplicació del règim salarial...

- a) exigeix un període de consultes previ.
- b) té caràcter indefinit.
- c) no és necessari programar la recuperació de les condicions.
- d) l'empresari el pot aplicar automàticament.

20. El conveni col·lectiu pot ser impugnat...

- a) per la Inspecció de Treball.
- b) per l'Audiència Nacional.
- c) pel jutge social.
- d) per l'autoritat laboral.

21. Són principis específics de dret del treball...

- a) el principi d'irrenunciabilitat de drets.
- b) el principi *in dubio pro reo*.
- c) el principi de celeritat.
- d) el principi d'immediació.

22. El principi de norma més favorable...

- a) comporta la vulneració del principi de jerarquia normativa.
- b) indica que s'aplica la norma que més afavoreixi el treballador.
- c) comporta que la norma adquireix rang superior al seu propi.
- d) no es reconeix expressament en l'ET.

23. Les lleis orgàniques...

- a) poden ser derogades per llei ordinària.
- b) les pot dictar el Govern per delegació legislativa.
- c) desenvolupen drets fonamentals.
- d) s'aproven per majoria simple.

24. El principi pro operari...

- a) no té formulació específica en el dret positiu.
- b) necessita l'existència d'un dubte en la interpretació de la norma.
- c) apareix recollit per la jurisprudència.
- d) Totes les anteriors són correctes.

25. La compensació i absorció de condicions més beneficioses...

- a) no es poden fer per conveni col·lectiu.
- b) constitueixen un dret renunciable pel treballador.
- c) constitueixen un dret renunciable per l'empresari.
- d) s'han de fixar per disposició legal.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. c

3. c

4. a

5. c

6. d

7. b

8. a

9. c

10. a

11. a

12. d

13. a

14. d

15. c

16. b

17. b

18. d

19. a

20. d

21. a

22. b

23. c

24. d

25. d

Glossari

arbitratge *m* Procediment per a la resolució d'un conflicte, consistent en la submissió per les parts implicades del coneixement d'una qüestió a un tercer, anomenat *àrbitre*. La resolució que posa fi al procediment rep el nom de *laude*.

BOE *m* *Butlletí Oficial de l'Estat*.

CA *f* Comunitat autònoma.

CC *m* Codi civil.

CE *f* Constitució espanyola.

clàusula d'inaplicació salarial *f* Procediment per a no aplicar les condicions salarials del conveni col·lectiu d'àmbit superior a l'empresa quan es donin determinades condicions.

Comissió Paritària *f* Òrgan integrat per representants de la comissió negociadora d'un conveni col·lectiu que té atribuïdes facultats d'interpretació i resolució de conflictes en la seva aplicació.

condició més beneficiosa *f* Principi que comporta el manteniment dels drets adquirits pel treballador malgrat l'aprovació d'una norma ulterior que amb caràcter general estableixi normes menys favorables.

conveni col·lectiu *m* Acord escrit subscrit pels representants dels treballadors i dels empresaris que té per objecte regular les condicions de treball en un àmbit determinat, d'acord amb les normes contingudes en l'ET.

decret legislatiu *m* Norma amb rang de llei dictada pel Govern, fent ús de la delegació legislativa efectuada per les Corts.

decret llei *m* Norma dictada pel Govern en supòsits de necessitat urgent, sobre matèries que estan reservades a les lleis. Per a la seva validesa requereixen la convalidació de les Corts.

ET *m* Estatut dels treballadors.

in dubio pro operari *loc* Principi específic del dret del treball que comporta que, en cas de dubte interpretatiu, s'apliqui allò que resulti més favorable al treballador.

Llei orgànica *f* Llei relativa al desenvolupament dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, que aproven els estatuts d'autonomia i règim electoral general i les altres previstes en la CE.
sigla **LO**

LO *f* Vegeu **Llei orgànica**.

norma més favorable *f* Principi que comporta que, en cas de dubte entre dues o més normes, s'apliqui la que resulti més favorable al treballador.

pacte col·lectiu o d'empresa *m* Acord que regula les condicions de treball que s'acostuma a subscriure en el si de l'empresa.

pacte extraestatutari *m* Acords de caràcter col·lectiu que només resulten aplicables als subjectes que els subscriuen, en no reunir els requisits previstos per l'ET. Tenen eficàcia limitada i es regeixen per les regles del Codi civil.

patrimoni comunitari *m* Denominació amb la qual es coneix el conjunt de la normativa comunitària, que està integrada pels tractats, dret derivat i dret complementari.

principis específics del dret del treball *m pl* Criteris peculiars per a la interpretació de les normes laborals en els supòsits que hi pugui haver llacunes.

RD *m* Reial decret.

TC *m* Tribunal Constitucional.

transposar *v tr* Incorporar a l'ordenament intern i donar compliment al dret derivat, concretament, les directives comunitàries.

UE *f* Unió Europea.

unitat de negociació *f* Àmbit d'aplicació al qual estén la seva eficàcia el conveni col·lectiu pel seu àmbit funcional, geogràfic i personal.

Bibliografia

Alonso Olea, M. (1990). *Las fuentes del derecho: en especial del derecho del trabajo según la Constitución*. Madrid: Civitas.

Borrajo Dacruz, E. (2011). *Introducción al derecho del trabajo*. Madrid: Ed. Tecnos.

Burriel Rodríguez, P. (2011). *La evolución del convenio colectivo en España*. Pamplona: Ed. Aranzadi.

Camps Ruiz, L. i altres (2011). *Derecho del trabajo*. València: Ed. Tirant lo Blanch.

Diversos autors (2011). *Derecho del trabajo*. Barcelona: Huygens Editorial.

Espuny Tomás, M. J. (2011). *Esquemas de historia del derecho social y de las instituciones europeas*. València: Ed. Tirant lo Blanch.

Fuentes Rodríguez, F. (1995). *El papel del convenio colectivo tras la reforma laboral*. València: Ed. Tirant lo Blanch.

García Perrote Escartín, I. (2011). *La reforma de la negociación colectiva*. València: Ed. Lex Nova.

López López, J. (coord.) (2011). *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales*. Albacete: Editorial Bomarzo.

Martin Valverde, A. i altres (2011). *Derecho del trabajo*. Madrid: Ed. Tecnos.

Montoya Melgar, A. (2011). *Derecho del trabajo*. Madrid: Ed. Tecnos.

Navarro Nieto, F. i altres (2011). *Manual de derecho social de la Unión Europea*. Madrid: Ed. Tecnos.

Rivero Lamas, J. i altres (2007). "El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (núm. 68, pàg. 197-235). Madrid.

Sala Franco, T. i altres (1998). *Guía práctica sobre la negociación colectiva*. València: Ed. Tirant lo Blanch.

San Martin Mazzuoni, C. i altres (2011). *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*. Pamplona: Ed. Aranzadi.

Valticos, N. (1977). *Derecho internacional del trabajo*. Madrid: Ed. Tecnos.