

LA TENSION ENTRE LO INDIVIDUAL Y LO COLECTIVO EN LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

di Luis Enrique NORES TORRES*

Sumario: I. Planteamiento. II. El sistema de fuentes "laboral": genes dominantes y recesivos. 1. El carácter dominante del gen colectivo y general sobre el individual y particular: algunas manifestaciones. 1.1. *En las normas de derecho internacional y comunitario: su primacía sobre el derecho interno.* 1.2. *En las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.* 1.3. *En la promoción de cierto tipo de convenios.* 1.4. *En el papel asignado a la autonomía individual.* 2. El carácter recesivo del gen colectivo y general: algunas manifestaciones. 2.1. *De lo colectivo general a lo colectivo particular.* 2.2. *De lo colectivo a lo individual: ¿la individualización de las relaciones laborales?* III. Una breve síntesis y una reflexión final.

I. PLANTEAMIENTO

1. Las piezas y rasgos fundamentales del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo o, mejor dicho, de la relación laboral, han permanecido relativamente estables desde la aparición y consolidación de aquél. Ahora bien, lo que sí ha experimentado cambios de distinto calado son el papel que desarrolla cada una de las fuentes en el sistema, sus márgenes de incidencia, así como el tipo

de relaciones que se pueden instaurar entre las mismas. En este sentido, puede afirmarse que en el ámbito de la regulación de las relaciones laborales ha existido una tensión permanente entre lo colectivo y lo individual, esto es, una lucha constante entre los polos de una opción reguladora que bascula entre dos posibilidades: por un lado, el predominio de un tipo de fuentes caracterizadas por su alcance colectivo o general, y ello con independencia de que tengan su

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat de València.

origen en el poder normativo del Estado o deriven del ejercicio de la autonomía colectiva; por otro, la supremacía de aquellas otras que tienen un origen y alcance de carácter individual.

1.1. Así, en los estadios previos a la aparición del Derecho del Trabajo, existía una clara preeminencia de la autonomía individual en la regulación de las prestaciones de servicios, la cual se veía apoyada por los dogmas liberales de la libertad y la igualdad. Los abusos derivados de dicha hegemonía fueron determinantes, por un lado, de la aparición de un intervencionismo estatal en la materia, de marcada orientación proteccionista; por otro, del desarrollo de la autonomía colectiva como sistema para fijar el contenido de las relaciones laborales.

1.2. Con el tiempo, este tipo de normas fue orillando el papel de la autonomía individual, hasta el punto de que la misma pasó a ocupar un claro segundo plano (Sempere: 1986: 198). Las razones que determinaron este cambio fueron muy variadas (Nores: 2006: 16 y ss. y bibliografía allí citada); en todo caso, sin necesidad de extenderse ahora en esta cuestión, interesa resaltar por lo menos dos de ellas (Durán: 1996: 613; Ortiz Lallana: 1999: 831): en primer lugar, el objetivo de proporcionar un cierto equilibrio entre las partes de la relación laboral al tiempo de fijar los contenidos del vínculo que les liga; en segundo lugar, asegurar también un sistema igualitario, al menos en lo mínimo, que evitase situaciones de competencia entre las diferentes empresas en términos de costes laborales, es decir, evitar el *dumping* social.

2. A partir de tales consideraciones, el análisis de la evolución de la configuración de las fuentes del ordenamiento laboral permite apreciar una cierta tendencia a privilegiar las normas "colectivas" sobre las "individuales" y, entre aquéllas, las que presentan un ámbito más general sobre las que responden a un ámbito más específico o particular; con todo, en los últimos años, es posible detectar algunas tendencias que ponen en entredicho esta orientación "tradicional", algo que las reformas laborales más recientes han acrecentado al privilegiar

de modo notable los universos empresariales. Pues bien, precisamente el objetivo de este trabajo se dirige a reflexionar sobre este tipo de cuestiones, esto es, persigue analizar cuál es la ordenación de poderes o fuerzas en la configuración de las fuentes del Derecho del Trabajo a efectos de determinar qué "genes" ocupan una posición "dominante" y cuáles desarrollan un papel "recesivo" en un eventual intento por reconstruir el genoma laboral, o, al menos, la sección del mismo que porta la información relativa a la regulación de la relación laboral, así como qué cambios o mutaciones han experimentado tras las últimas modificaciones normativas.

3. El punto de partida para llevar a cabo esta labor debe ser recurrir al sistema de fuentes que configura el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) en su artículo tercero y en otros preceptos concordantes.

3.1. Ello permitirá, en primer lugar, constatar que dicho sistema, en principio, se articula sobre un predominio de las fuentes de carácter colectivo y general respecto las particulares o individuales. En efecto, como se tendrá la oportunidad de apreciar, hay distintos elementos o índices que permiten alcanzar dicha conclusión. De ese modo, lo "colectivo" y "general" ocuparía un papel dominante en esa parte del genoma laboral que intento reconstruir.

3.2. Con todo, en segundo lugar, dicha prevalencia se puede cuestionar desde distintas consideraciones: por un lado, cabe señalar la apertura de ciertas líneas en las que se reconoce un tránsito desde lo colectivo-general hacia lo colectivo-particular, algo que era ya detectable en la reforma laboral de 1994 y que otras reformas posteriores, como la de la negociación colectiva aprobada en 2011, primero, y la del mercado laboral de 2012, después, han potenciado aún más; por otro, también resulta posible identificar otras líneas que sugieren un fenómeno de individualización en las relaciones laborales o, lo que es lo mismo, una devolución al individuo del protagonismo con que inicialmente contaba en el momento de regular el contenido de la relación laboral. Ambas tendencias, en definitiva, suponen

cuestionar el carácter dominante del gen colectivo-general.

II. EL SISTEMA DE FUENTES "LABORAL": GENES DOMINANTES Y RECESIVOS

4. La ordenación de las fuentes de la relación laboral se efectúa, en sus líneas fundamentales por el art. 3 ET, donde se alude, en primer lugar, a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; en segundo lugar, a los convenios colectivos; en tercer lugar, a la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo; finalmente, a los usos y costumbres locales y profesionales.

4.1. Esta configuración coincide, sustancialmente, con las previsiones contenidas con carácter general en el art. 1 del Código Civil. Ello no es de extrañar, pues los trazos esenciales del sistema de fuentes suelen presentar un carácter uniforme para todos los sectores del ordenamiento jurídico por razones relacionadas con la seguridad jurídica y el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado (Martín Valverde: 1988: 57).

4.2. Con todo, es posible detectar ciertas peculiaridades en la ordenación efectuada por el art. 3 ET. De entrada, cabe destacar la existencia de unas fuentes propias del ordenamiento laboral, como es el caso de los convenios colectivos. En segundo lugar, la presencia de unas fuentes comunes que, en este ámbito de las relaciones sociales, se revisten de unos rasgos específicos. Así sucede con la costumbre. Finalmente, el sistema de fuentes laboral cuenta con unos principios interpretativos y aplicativos que difieren de los generales (Camps: 2001: 59-60). Todas estas peculiaridades se justifican en atención a las particulares necesidades del tipo de relación que se regula (Martín Valverde: 1988: 57).

4.3. Al margen de lo anterior, también debe señalarse que el listado ofrecido por el texto estatutario resulta incompleto. En efecto, el mismo no menciona entre las fuentes la Constitución, las normas internacionales, ni tampoco el derecho comunitario. Esta ausencia, obviamente, no supone

que tales normas no formen parte del sistema de fuentes laboral; es más, las mismas tienen una notable importancia en este sector del ordenamiento jurídico.

5. La ordenación de las fuentes no finaliza en dicho precepto, pues, de hecho, la propia CE y otros preceptos estatutarios, singularmente los que regulan la negociación colectiva, pero no solo, acaban de delimitar el sistema.

1. El carácter dominante del gen colectivo y general sobre el individual y particular: algunas manifestaciones

6. Un primer acercamiento a las fuentes de la relación laboral permite constatar de forma sencilla que las normas de carácter colectivo desempeñan un papel preponderante respecto las individuales. Algo similar sucede con las normas de ámbito más general respecto aquéllas que tienen un alcance más particular (D'Antona: 1991: 8; Rodríguez-Piñero: 1991: 1). Este carácter de gen dominante de lo colectivo y/o general sobre lo individual y/o particular, que puede obedecer a razones diversas, cuenta con distintas manifestaciones.

1.1. En las normas de derecho internacional y comunitario: su primacía sobre el derecho interno

7. La primera manifestación de ese gen dominante al que se ha hecho referencia se puede observar al hilo de las normas internacionales y del derecho comunitario.

7.1. Y es que ambas categorías de normas gozan de una posición privilegiada en el sistema de fuentes, lo que se traduce en su superioridad sobre las normas internas, y no sólo formal, sino últimamente también desde un punto de vista "ideológico". Así pues, se puede constatar la supremacía de unas normas colectivas de alcance general -las internacionales y comunitarias-, sobre otras igualmente colectivas y generales pero de alcance más "particular", en cuanto rigen para un solo Estado.

7.2. El interés demostrado en el ámbito internacional y comunitario por esta mate-

ria responde a razones variadas entre las cuales ahora interesa destacar la relacionada con evitar el posible *dumping social*. En efecto, la preocupación por dotar a los trabajadores de diferentes estados una protección mínima común que se impone sobre las previsiones internas está estrechamente ligada, aunque no únicamente, al propósito de garantizar que el progreso en la tutela de los trabajadores en un determinado país no suponga un lastre para el desarrollo de las empresas y la economía del mismo. En este sentido, la propia Declaración de la OIT de 1944, aprobada en Filadelfia, proporciona una pista sobre ello cuando afirma que “*la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad en todas partes*”.

1.2. En las disposiciones legales y reglamentarias del Estado

8. En segundo lugar, el carácter dominante de lo colectivo y general se puede apreciar también si se atiende a la primera de las fuentes mencionadas por el art. 3.1 ET. Este precepto, se ha visto ya, hace referencia a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. Pues bien, aquí la relevancia del “gen” objeto de análisis se manifiesta de dos formas distintas.

8.1. De un lado, el texto estatutario distingue a las normas legales y reglamentarias incluidas en su cuadro de fuentes con una exigencia particular que debe ser destacada: la necesidad de que sean estatales. Ello es lógico, si se tiene en cuenta la distribución de competencias existente en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido, el artículo 149.1.7ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las CC.AA. Pues bien, esta atribución en exclusiva al Estado de las competencias en lo laboral admite una lectura en la clave que se está destacando, esto es, como una manifestación de la preferencia de lo colectivo “general” -normas estatales- sobre lo colectivo “particular” -normas autonómicas-. Las razones determinantes de ese privilegio, en este caso, se relacionan con la necesidad de

que el Estado asuma la regulación de aquellas condiciones que garanticen la igualdad entre todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (Alonso Olea: 1990: 139). En otras palabras, responden a las exigencias derivadas del principio de unidad y del interés general (Casas: 1985: 424).

8.2. De otro lado, el carácter dominante de lo “colectivo” y “general” se puede apreciar en el modo que tienen de relacionarse las normas procedentes del poder normativo del Estado con la autonomía colectiva e individual. La superioridad jerárquica de las primeras resulta evidente y ello les permite trazar o configurar los distintos tipos de relaciones -imperatividad, absoluta o relativa, disponibilidad y complementariedad- que pueden establecerse con las restantes fuentes. Este poder configurador ya denota una cierta preeminencia de lo colectivo más general. Pues bien, al margen de lo anterior, interesa destacar ahora los casos en que la norma estatal asume el papel de norma imperativa, sea de manera absoluta o relativa. En el primer caso, la ley impide la intervención y el juego de las otras fuentes, asumiendo una posición *inderogable e inmodificable* (García-Perrote: 1987: 255); en el segundo, la ley fija unos márgenes que deberán ser respetados necesariamente en el momento de la actuación reguladora colectiva o individual (García-Perrote: 1987: 285 y ss.). Ambos supuestos, de los cuales el ET conoce distintas manifestaciones, permiten constatar un predominio indiscutible de las normas estatales o, en otras palabras, de lo colectivo general sobre lo colectivo particular y sobre lo individual.

1.3. En la promoción de cierto tipo de convenios

9. En tercer lugar, el carácter dominante de lo colectivo y general sobre lo particular se puede apreciar en el carácter, en cierto modo “privilegiado”, que en ocasiones asumen los convenios colectivos de ámbito superior sobre los de ámbito inferior. Esta tendencia, que podría responder a un intento por evitar la ruptura en la solidaridad obrera y eventuales situaciones de *dumping*

social ligadas a la negociación en los espacios inferiores (López Terrada, 2000: 21), se manifiesta en distintos preceptos estatutarios que favorecen la centralización de la estructura de la negociación colectiva o, por lo menos, el papel relevante que pueden desempeñar los convenios superiores en su configuración.

9.1. En este sentido, en primer lugar, se puede mencionar el artículo 83 ET (López Terrada: 2000: 113-114). El mencionado precepto contempla una categoría específica de convenios colectivos, los llamados acuerdos y convenios marco, ya sean interprofesionales o sectoriales. De entrada, este producto de la negociación colectiva, cuyo ámbito territorial es necesariamente estatal o autonómico, permite fijar la estructura de la negociación colectiva y establecer reglas para la resolución de eventuales conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de diferentes ámbitos. Asimismo, corresponde a tales convenios la capacidad de ampliar las materias en las que los convenios de empresa tienen "prioridad aplicativa" respecto los convenios sectoriales. En fin, es al convenio marco estatal al que, actualmente y tras la reforma de 2011, el art. 84 ET le encomienda las facultades de, por un lado, neutralizar la posibilidad de que un convenio autonómico afecte lo dispuesto en un convenio estatal o, por otro lado, modificar el listado de materias que el art. 84.4 ET excluye de la posible afectación por un convenio autonómico si están reguladas en un convenio de ámbito estatal.

Pues bien, todas estas previsiones estarían favoreciendo la posibilidad de que una norma colectiva general ocupe un papel dominante sobre otras normas, igualmente colectivas, pero de carácter más particular. Ello debería permitir racionalizar la estructura de la negociación colectiva y evitar su atomización (López Terrada: 2011), otorgando un papel preponderante a los convenios superiores (Sala: 2012: 49).

9.2. En segundo lugar, también hay que aludir a distintas disposiciones que apuntan hacia que la regulación de determinados aspectos de la relación laboral se regulen en los ámbitos superiores de negociación.

En este sentido, de entrada, algunos artículos estatutarios remiten a los convenios sectoriales estatales o, en su defecto, a los sectoriales de ámbito inferior la regulación de ciertas cuestiones. Así sucede en relación con la concreción de la duración mínima y máxima, dentro de los límites fijados por el ET, de los contratos en prácticas -art. 11.1.b) ET-; o con la fijación de límites temporales a los contratos eventuales dentro de ciertos parámetros -art. 15.1.b) ET-. Por otra parte, determinados preceptos invocan la actuación de los convenios sectoriales de modo genérico y, en su defecto, otros de ámbito inferior. A esta fórmula respondían distintas previsiones relacionadas con la regulación del contrato a tiempo parcial -arts. 12.4.b), 12.4.e).II, 12.4.g), 12.5 y 12.5.c) ET-, si bien, en la actualidad, tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, la remisión se efectúa ahora genéricamente a los convenios colectivos, sin necesidad de que éstos sean sectoriales. Por último, también se puede mencionar la existencia de ciertas remisiones genéricas a los convenios sectoriales, como la prevista en el artículo 15.8.III ET en relación con la posibilidad de que en los contratos de fijos-discontinuos se emplee la figura del tiempo parcial y el establecimiento de requisitos y peculiaridades para la conversión de contratos temporales en fijos-discontinuos. En definitiva, en todos estos casos se aprecia una preferencia por utilizar normas colectivas y generales sobre otras normas igualmente colectivas pero con un ámbito de aplicación más particular, lo que incide nuevamente en ese carácter dominante que se ha asignado al gen colectivo y general.

9.3. La última manifestación de este tipo de previsiones que otorgan un rol preponderante a lo colectivo y general a la que quiero aludir es la contenida en el art. 84 ET. Este precepto, como es sabido, regula la llamada prohibición de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios, lo que impide que, durante la vigencia de un convenio colectivo, su contenido se pueda ver afectado por las disposiciones contenidas en otro convenio de ámbito distinto. Esta regla

conoce de distintas excepciones. A una de ellas ya se ha hecho referencia. Se trata de la posibilidad que tienen abierta los convenios marco para permitirlos. Además, el propio artículo 84 ET regula otra excepción que permite a ciertos convenios supraempresariales concurrir con otros convenios igualmente supraempresariales pero de ámbito superior.

Pues bien, en esta última regla también es posible detectar un cierto trato de favor hacia los convenios de ámbito más general sobre los de ámbito más particular. Así se deduce, por lo menos, de cuatro aspectos presentes en la regulación de la mencionada excepción. En efecto, de entrada, cabe señalar que la posibilidad de afectar lo dispuesto en los convenios superiores sólo se admite para los convenios supraempresariales; es más, la reforma de 2011 lo restringió a los convenios autonómicos respecto los estatales, negando tal posibilidad a los provinciales, si bien esta tendencia convive desde entonces con el reconocimiento de la prioridad aplicativa de los convenios empresariales en determinadas materias, a la que luego se aludirá, potenciada por la misma reforma e incrementada por la de 2012. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, como consecuencia de la reforma operada en 2011, la regla que permite exceptuar la prohibición de concurrencia se convirtió en dispositiva para el acuerdo marco estatal. Asimismo, también deben mencionarse las específicas mayorías exigidas para suscribir el convenio autonómico concurrente con el convenio estatal, las cuales son más rigurosas que las exigidas con carácter general para la firma de cualquier convenio, al imponerse la necesidad de obtener el respaldo de las mayorías requeridas para la válida constitución de la comisión negociadora. En fin, como ya se ha apuntado anteriormente, el art. 84.4 ET señala una serie de materias -el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica- que quedan excluidas de dicha posibilidad, dando nuevamente

preponderancia a lo previsto en el convenio sectorial estatal, siendo además tales previsiones disponibles para dicho convenio.

1.4. En el papel asignado a la autonomía individual

10. Por fin, esa prevalencia de lo colectivo y general sobre lo particular y/o individual se manifiesta también en el papel que el ordenamiento jurídico reconoce a la autonomía individual en la regulación de las condiciones laborales. Y es que, las relaciones que se entablan entre ésta y las normas estatales y convencionales se fundan en un claro sometimiento del contrato de trabajo a las fuentes indicadas; el art. 3.1.c) ET resulta muy claro al respecto. Por otra parte, esta desconfianza hacia la fuente individual se aprecia no sólo en relación con su función reguladora, sino también en lo que respecta a su función aplicativa. En este sentido, el artículo 3.5 ET establece el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, de conformidad con el cual los trabajadores no pueden disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, ni de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

2. El carácter recesivo del gen colectivo y general: algunas manifestaciones

11. El carácter dominante de lo colectivo y general no presenta un carácter absoluto y definitivo; de hecho, existen distintos indicios que permiten cuestionarlo. En efecto, sin negar la realidad de lo señalado hasta el momento, también es cierta la existencia de ciertas líneas de tendencia que sugieren la posibilidad de que ese gen, tradicionalmente dominante, pase a ocupar una posición recesiva. Las distintas reformas que han afectado al Derecho del Trabajo desde los años noventa hasta las fechas más recientes así lo sugieren.

Esta mutación se manifiesta a través de dos caminos evolutivos distintos que se justificarían, por un lado, en atención a la búsqueda

queda de un mayor espacio de libertad para los protagonistas de las relaciones laborales y, por otro, en la promoción de la flexibilidad en su vertiente de favorecer la adaptación a las circunstancias particulares: en un marco productivo diversificado, la regulación de las relaciones de trabajo exigiría también de una respuesta diversificada que atendiese a las diferentes necesidades e intereses de los distintos sectores y sujetos protagonistas.

El primero de los caminos se corresponde con la senda de las reclamaciones en pos de un mayor protagonismo de los agentes sociales en detrimento del intervencionismo estatal, así como la del desarrollo de la negociación en el universo empresarial. El segundo se identifica con la tendencia a la recuperación del espacio contractual de la autonomía individual (García-Perrote: 1989: 259; Casas: 1991: 127; Durán: 1996: 614).

2.1. De lo colectivo general a lo colectivo particular

12. La primera de las direcciones señaladas tuvo entre nosotros un notable impulso con la reforma del mercado de trabajo operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, y se ha intensificado notablemente con las reformas introducidas sucesivamente por la Ley 35/2010, el Real Decreto-Ley 7/2011 y la Ley 3/2012. Uno de los objetivos de la primera reforma mencionada era, precisamente, la potenciación de la negociación colectiva, finalidad que se perseguía en atención a que la misma constituye *un instrumento fundamental en la deseable capacidad de adaptación y acercamiento a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y de las empresas*, según indicaba su exposición de motivos. Por su parte, entre los objetivos pretendidos por la reforma de la negociación colectiva de 2011, la Exposición de Motivos del RDL 7/2011 aludía a *favorecer una mejor ordenación de la misma, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad*. A la consecución de tales objetivos responden varias de las decisiones adoptadas por el legislador con estas reformas

de carácter diverso pero que presentan un punto en común: todas ellas permiten identificar un tránsito de lo colectivo general hacia lo colectivo particular.

2.1.1. El retroceso normativo estatal y la reordenación de las relaciones ley-convenio

13. Pues bien, como claro exponente de esta tendencia, de entrada hay que mencionar el repliegue de la normativa estatal, que cede terreno o espacios en beneficio de la autonomía colectiva, así como la reordenación de las relaciones imperantes entre ambos tipos de normas, donde la clásica función de mejora asignada al convenio deja de ser preponderante.

13.1. En este sentido, ambas líneas constituyeron uno de los aspectos de la reforma de 1994 que, precisamente, más destacó la doctrina científica en su momento (Casas: 1994: 293; Escudero: 1994: 40; Fernández López, M^a. F.: 1995: 87 y 93; Del Rey: 1996: 203; Valdés: 1996: 127-128).

A) Por lo que respecta al repliegue en el papel normativo del Estado, las manifestaciones son variadas (Alfonso: 1994: 98; Escudero: 1994: 43-44; Palomeque: 1994: 249), pudiéndose apreciar, por ejemplo, en la aceleración del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales por los convenios colectivos o en el abandono de determinadas cuestiones, anteriormente reguladas por la norma estatal, en favor de la negociación colectiva, como demuestran los arts. 22, 24.1, 25.1, 26.3, 35.1, 36.2 ó 38.2 ET.

B) En cuanto a la reordenación de las relaciones entre la ley y la negociación colectiva, no es que la reforma introdujera sistemas de articulación desconocidos hasta ese momento, sino que más bien optó por un abandono del papel preponderante que tradicionalmente había ocupado un determinado tipo de relación y potenció otros que hasta entonces ocupaban un segundo plano. En este sentido, la clásica articulación basada en una norma estatal garante de unos mínimos que, después, el convenio puede mejorar pierde centralidad en favor de las relaciones en que la ley convierte en dispositivos sus contenidos, los cuales que-

dan configurados como supletorios para el caso en que la negociación no asuma la regulación de los mismos (Alfonso: 1994: 96 y ss.; Escudero: 1994: 40 y ss.; Palomeque: 1994: 250; González Ortega: 1994: 339). Los ejemplos son variados y afectan a distintas instituciones: duración del periodo de prueba y de los contratos formativos y eventuales, el modelo de recibo salarial, el tiempo de trabajo, la movilidad funcional, etc.

13.2. Todo ello supone una primera evidencia de un tránsito desde unas normas de carácter colectivo y general -en este caso, las normas estatales- hacia otras colectivas de ámbito más particular -en este caso, las convencionales-. Este fomento de la negociación se efectúa teniendo en cuenta las ventajas que dicho sistema o método de regulación de las condiciones de trabajo presenta en una realidad productiva diversificada, esto es, la mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a las características de cada sector o empresa y la posibilidad de regular las condiciones laborales en atención a factores singulares (González Ortega: 1994: 341).

2.1.2. La descentralización y el desarrollo de los acuerdos de empresa

14. Una segunda manifestación del tránsito de lo colectivo-general hacia lo colectivo-particular se puede detectar también en el seno de la propia negociación colectiva. En esta clave se pueden leer ciertas tendencias potenciadas, primero, con la reforma de 1994 y, más recientemente, con las de 2010, 2011 y 2012, ya que favorecen el desarrollo de la negociación en los ámbitos inferiores, particularmente en el nivel empresarial. Al respecto, de entrada habría que mencionar el impulso dado a un concreto producto de la negociación colectiva como son los acuerdos de empresa; por otra parte, estarían aquellas medidas que inciden directamente en la descentralización de la estructura de la negociación colectiva.

14.1. Por lo que respecta a los acuerdos de empresa, la reforma de 1994 supuso un claro impulso de los mismos. La utilización del término impulso no es gratuita, pues dicha figura no constituía en aquel momento

una novedad, ya que la misma estaba presente en el texto estatutario de 1980 -por ejemplo, en el artículo 31.1 ET, en relación con la fijación del mes en que se percibirá la segunda gratificación extraordinaria-. Ahora bien, lo verdaderamente destacable es el incremento cuantitativo que en el recurso a dicho instrumento experimentó el ET tras la reforma mencionada, asumiendo importantes cometidos que se relacionaban tanto con la cobertura de eventuales vacíos en la regulación de las condiciones laborales (Fernández López: 1995: 94), como con la adaptación de tales condiciones en el ámbito empresarial (Escudero: 1994: 52). Ello permite ya intuir que no se trata de un fenómeno unitario. Y es que bajo la expresión acuerdos de empresa se albergan figuras que tienen por objeto fines diversos: algunos se encaminan a regular materias concretas en defecto de convenio; otros están previstos para llevar a cabo la reorganización productiva; finalmente, se encuentran aquellos que permiten proceder a la modificación de los convenios colectivos.

De toda esta amplia tipología merecen ser destacados en este punto el primer tipo mencionado, es decir, los acuerdos de empresa en defecto de convenio, también denominados supletorios, defectivos, acuerdos de suplencia o, simplemente, acuerdos o pactos de empresa, a los que se refiere el texto estatutario en distintas ocasiones (arts. 22.1, 24.1, 29.1, 34.2, 34.3 ó 67.1 ET).

Sin entrar en la rica problemática que estos acuerdos encierran, sobre todo en punto a su naturaleza y régimen jurídico, la referencia a los mismos se justifica por la incidencia que los mismos tienen en términos de tránsito desde lo colectivo y general hacia lo colectivo y particular, incidencia que, en todo caso, resulta limitada por cuanto, no se olvide, presentan un carácter subsidiario a los convenios colectivos del Título III del ET.

14.2. En relación con las medidas que tienen una repercusión directa en la posible descentralización de la estructura de la negociación, hay que mencionar tres previsiones específicas (López Terrada: 2000: 159).

Una de ellas es la contenida en el artículo 84.3 ET, al cual ya se ha hecho referencia (*supra*, 26.3). Se trata de la posibilidad de que, bajo ciertas condiciones, los convenios colectivos "autonómicos" puedan afectar las disposiciones contenidas en los convenios estatales. Ahora bien, como acabo de señalar, no constituye ésta la única previsión que favorece o posibilita la descentralización. En efecto, existen otros dos supuestos en el texto estatutario que permiten apartarse de las previsiones fijadas en un convenio colectivo con la peculiaridad de que, en estos casos, la separación del régimen colectivo-general se efectúa en un ámbito aún más concreto, particular o reducido que en el anterior.

A) La primera de estas dos posibilidades son los denominados "descuelgues" previstos en el art. 82.3 ET, donde, tras la reforma de 2012, se da una regulación unitaria al descuelgue salarial introducido por la reforma de 1994 en dicho precepto y a las modificaciones sustanciales de convenio colectivo estatutario que, desde la última reforma mencionada, regulaba el art. 41 ET. Sin necesidad de profundizar ahora en este tema, interesa destacar que por esta vía se facilita el paso de unas condiciones fijadas en un ámbito superior a otras establecidas en un ámbito espacial más reducido como es la empresa mediante un pacto con los representantes en dicho ámbito. En todo caso, esta posibilidad no es ilimitada, pues, de un lado, existen unos condicionamientos tanto de carácter causal como procedimental, y, de otro, no se permite la alteración de cualquier materia, sino tan sólo las mencionadas en el propio precepto y que actualmente son la jornada, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y la cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento, las funciones, cuando el cambio exceda de los límites que para la movilidad prevé el art. 39 ET, y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

Pues bien, a los efectos analizados, el interés de este precepto estriba en que, nuevamente, se está ante la posibilidad de que lo colectivo-particular escape de lo

colectivo-general. Por otra parte, también merece la pena poner de relieve que estas posibilidades procedentes de la reforma del año 1994 son hoy en día aún mayores. Así, la reforma de 2010 amplió el listado de materias originariamente modificable, incorporando las funciones, hasta entonces no mencionadas; asimismo, dicha reforma introdujo previsiones específicas para los casos en que la empresa carece de representantes de los trabajadores, abriendo la representación a una comisión *ad hoc* o a una comisión sindical, algo muy contestado en la doctrina (Alfonso: 2010: 127; López Terrada: 2011: 7). La reforma de 2011, por su parte, matizó ciertos aspectos procedimentales relacionados con los supuestos en que no se alcanza un acuerdo. Finalmente, la reforma de 2012, nuevamente ha incrementado las materias en las que procede la "inaplicación" del convenio, incorporando la jornada y las mejoras voluntarias a la Seguridad Social, llegándose a hablar por algún autor de la existencia de un descuelgue "integral" (Mercader: 2012: 357); asimismo, ha buscado soluciones para los casos en que no se alcanza un acuerdo respecto la procedencia del descuelgue, introduciendo una intervención arbitral de la CCNCC, no exenta de problemas (Goerlich: 2012: 31-33).

B) La última vía que potencia el universo empresarial en detrimento de los ámbitos supraempresariales es resultado de la reforma de 2011. Me refiero a la "prioridad aplicativa" del convenio empresarial sobre los convenios sectoriales estatales, autonómicos o inferiores en las materias a las que alude el art. 84.2 ET (cuantía del salario base y complementos salariales; abono o compensación de las horas extraordinarias y retribución del trabajo a turnos; horario, distribución del tiempo de trabajo y planificación de las vacaciones; adaptación de los sistemas de clasificación profesional y de los aspectos de las modalidades de contratación; medidas para favorecer la conciliación). Ello se justifica en la Exposición de Motivos atendiendo a que tales materias serían las más cercanas a la realidad empresarial y donde mayor justificación tendría, en consecuencia, una regulación particular.

En todo caso, lo que me interesa destacar es que nos encontramos ante una nueva fisura del predominio de lo colectivo y general frente a lo colectivo y particular; una fisura en la que ha ahondado más aún la reforma de 2012, pues ha prohibido expresamente que los acuerdos marco puedan disponer de esta prioridad, algo que, en cambio, permitía el texto resultante de la reforma de 2011.

14.3.- En fin, hay líneas de reforma más recientes que también presentan una lectura en dicha clave. Me refiero a las remisiones que la regulación del contrato a tiempo parcial efectúa hacia la negociación colectiva. En este sentido, hasta la reforma introducida por el Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, la regulación ciertos aspectos de este contrato -arts. 12.4.b), 12.4.e). II, 12.4.g), 12.5 y 12.5.c) ET-, se remitía a los convenios sectoriales o, en su defecto, a otros de ámbito inferior. Pues bien, tras la reforma, la remisión se efectúa de modo genérico a los convenios colectivos, lo que constituye una nueva fisura en el poder ordenador de los ámbitos superiores.

2.2. De lo colectivo a lo individual: ¿la individualización de las relaciones laborales?

15. La segunda orientación que pone en tela de juicio o cuestiona el carácter dominante de lo colectivo y general es aquella que se encamina hacia la recuperación de espacios propios para un mayor desarrollo de la autonomía individual. Aunque resulte un tanto reiterativo, la evolución del Derecho del Trabajo ha ido desplazando el *baricentro* de la regulación de la relación laboral hacia un horizonte que se sitúa más allá del contrato de trabajo, situándolo en las fuentes estatales y convencionales (D'Antona: 1991: 16). Esta pérdida relativa de libertad individual era el *tributo jurídicamente exigido* para llevar a cabo el reequilibrio en la correlación de fuerzas concurrentes (Sempere: 1986: 199). Por otra parte, el desplazamiento mencionado produciría también una cierta equiparación en las condiciones mínimas aplicables a los distintos trabajadores, algo que no resulta-

ba demasiado problemático ante una clase obrera y una realidad productiva bastante uniforme, con unos intereses y exigencias, respectivamente, similares.

16. Sin embargo estos referentes han cambiado de modo sustancial. Por un lado, el modelo productivo no es el mismo que se conocía en el momento de la aparición y desarrollo del Derecho del Trabajo: la gran industria declina y se expande con fuerza la descentralización productiva; el sector terciario adquiere una notable relevancia en la estructura productiva; aparecen nuevas tecnologías y métodos de trabajo, así como profesiones altamente tecnificadas y cualificadas... en definitiva, el modelo se ha vuelto más complejo. Por otro lado, y de manera en cierto modo derivada, también la composición de la clase trabajadora se ha vuelto más heterogénea, con grandes diferencias en su seno que afectan, no sólo al tipo de vinculación que se establece entre el trabajador y la empresa, sino también al modo de relacionarse éste con la misma.

Todo ello exige de respuestas menos abstractas y generales, más próximas a las concretas necesidades no sólo colectivas, sino también individuales (García-Perrote: 1989: 260; Casas: 1991: 126; Durán; Sáez: 1991: 107-108; Rodríguez-Piñero: 1991: 3; Blasco: 1995: 28). A las primeras ya se ha hecho referencia en apartados anteriores; por ello, ahora tan sólo resta referirse a las segundas, al debate sobre el *redescubrimiento* del individuo por el Derecho del Trabajo (Simitis: 1990: 87) o, como se ha dado en llamar por la doctrina científica, a la individualización de las relaciones laborales.

17. La individualización supone, ante todo, una búsqueda de la singularidad, tanto en términos de respuestas individualizadas a problemas que asumen la consideración de individuales, como de establecimiento de cauces directos de comunicación y negociación entre el empresario y el trabajador singularmente considerado (Rodríguez-Piñero: 1991: 2). Se trata de un fenómeno que, por lo demás, también se encuentra relacionado con el desarrollo de una sociedad más individualista y menos solidaria (Casas: 1991: 132, Rodríguez Piñero: 1991: 2). Esta devolución

al individuo de parte del protagonismo perdido a lo largo de la historia del Derecho del Trabajo, como ha destacado la doctrina, se puede ver *favorecida* desde las propias instancias normativas estatales y convencionales cuando remiten a dicha área la fijación de ciertas condiciones, *alentada* por la emergencia de formas de trabajo especialmente cualificadas que pretenden escapar de un régimen protector insuficiente para sus expectativas y *alimentada* por la jurisprudencia, cuando decide reforzar la capacidad individual mediante el blindaje de sus determinaciones frente a la negociación o aceptando, a veces, que escape de las determinaciones colectivas (Casas: 1991: 131).

18. Las manifestaciones concretas de esta tendencia son variadas. En efecto, el protagonismo adquirido por la voluntad de las partes en la determinación del contenido de la relación laboral se puede constatar a través de diferentes indicios. De entrada, se podría hacer referencia a la relevancia que ha ido adquiriendo desde la perspectiva de su función constitutiva. Y es que, en ocasiones, la voluntad de las partes se erige en elemento clave para determinar la existencia o no del contrato de trabajo. En tales casos, cuando ello deriva en una huida del ámbito laboral, es claro el papel preponderante que la autonomía de la voluntad va a asumir en la determinación de las condiciones bajo las cuales se va a prestar el servicio. Pero no es ésta la perspectiva desde la que se deba abordar la cuestión.

En efecto, el interés se debe dirigir hacia la función reguladora del contrato de trabajo y no la que puedan tener otros tipos contractuales por afines que sean a éste. Pues bien, desde dicha óptica, hay ciertas materias, aspectos o contenidos de la relación laboral para cuya determinación la Ley ha contado con el juego de la autonomía individual en dos sentidos diversos (Casas: 1996: 174). En ocasiones, se trata de una remisión directa -por ejemplo, el artículo 38.2 ET, en relación con la fijación del período de vacaciones, eso sí, respetando la planificación que de las mismas se hubiera podido efectuar en el ámbito convencional; ello es especialmente claro en el caso de ciertas

relaciones especiales (Baylos: 1991: 73). En otros casos, ese protagonismo se asume cuando la negociación colectiva ha renunciado a regular una determinada materia -así sucede en cuestiones relacionadas, por ejemplo, con la estructura salarial, el abono de las pagas extraordinarias, la promoción económica o los tiempos destinados a la formación en ciertos contratos- (Alfonso: 1994: 98-99).

Una tendencia que podría haberse visto potenciada en el año 1994, con la reforma del mercado de trabajo, de donde proceden algunas de las previsiones señaladas (Casas: 1996: 174), si bien la lectura de la mencionada reforma en dicha clave no es pacífica. En este último sentido, algún autor ha destacado como a pesar del mayor número de remisiones al contrato de trabajo, muchas son de segundo grado y no alteran, por tanto, el papel tradicional de la autonomía individual; por otra parte, ha puesto de relieve el carácter de muro de contención que frente a tal tendencia supondrían los acuerdos de empresa (Valdés: 1996: 151). Con independencia de las manifestaciones concretas, en todo caso, la existencia de la tendencia es un hecho y la búsqueda de un acertado equilibrio entre lo individual y lo colectivo constituye uno de los retos del Derecho del Trabajo para el futuro.

III. UNA BREVE SÍNTESIS Y UNA PEQUEÑA REFLEXIÓN FINAL

19. El análisis del sistema de fuentes del ordenamiento laboral permite constatar que el mismo, en principio, se construye sobre un predominio de las fuentes de carácter colectivo y general respecto las colectivas y particulares e individuales.

19.1. Ello puede apreciarse, de entrada, si se atiende a la posición privilegiada que ocupan las normas internacionales y el derecho comunitario en el sistema de fuentes; en segundo lugar, en la distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA., donde la materia laboral se reserva al primero; en tercer lugar, en el modo que tienen de relacionarse las normas procedentes del po-

der normativo del Estado con la autonomía colectiva e individual; en cuarto lugar, en el poder que asumen, en ocasiones, los convenios de ámbito superior sobre los de ámbito inferior; en fin, la misma idea subyace si se analiza al papel que el ordenamiento jurídico confiere a la autonomía individual en la regulación de las condiciones laborales.

19.2. Las razones que han conducido a esta configuración "clásica" del sistema de fuentes son variadas, si bien, podrían destacarse básicamente dos. Por un lado, el predominio de lo colectivo sobre lo individual obedece a razones históricas vinculadas con los orígenes del Derecho del Trabajo; se trataría de proporcionar un cierto equilibrio entre las partes de la relación laboral al tiempo de fijar los contenidos del vínculo que les liga. Por otro lado, tanto en esa tendencia como en la relacionada con la supremacía de lo colectivo y general sobre lo colectivo y particular entra en juego el objetivo de asegurar un sistema igualitario, al menos en lo mínimo, que evite situaciones de competencia entre las diferentes empresas en términos de costes laborales.

20. Con todo, la evolución del sistema productivo en las últimas décadas y las diferentes reformas, que de manera continua han modificado sustancialmente el Derecho del Trabajo hasta fechas recientes, determinan que se cuestione ese carácter dominante de lo colectivo y general.

20.1. En efecto, el análisis realizado evidencia que en el "nuevo" Derecho del Trabajo se han producido diferentes líneas de apertura en las que es detectable, por un lado, un cierto tránsito de lo colectivo y general hacia lo colectivo y particular, como demuestra el repliegue del intervencionismo estatal y la promoción de la negociación en los ámbitos empresariales; por otro, la recuperación de espacios propios para un mayor desarrollo de la autonomía individual.

20.2. La primera de las tendencias reseñadas se justificaría en razones tales como la búsqueda de una mayor libertad para los protagonistas de las relaciones laborales y la promoción de la flexibilidad en su vertiente de favorecer la adaptación a las circunstancias particulares. Por su parte, en el caso de

la individualización, los condicionantes históricos determinantes de que la autonomía individual quedase relegada a un segundo plano han cambiado de modo sustancial: ni el modelo productivo actual coincide con el que se conocía en el momento de la aparición y desarrollo del Derecho del Trabajo, ni la clase trabajadora es la misma de entonces, pues se ha vuelto más heterogénea, con grandes diferencias en su seno.

21. La opción por este "nuevo" sistema y el modo de articularlo no está exento de riesgos ni de problemas, tanto por lo que respecta a la potenciación de la negociación empresarial, como en lo relativo a la individualización de las relaciones laborales.

21.1. En efecto, ciertamente la negociación de empresa resulta más cercana a las necesidades que las unidades productivas puedan tener en cada momento, en otras palabras, es un motor de la "anhelada" flexibilidad. Ahora bien, en un país como éste en el que el porcentaje de "microempresas" es elevado y en el que muchas carecen de instancias representativas de los trabajadores, los peligros de imposición unilateral de condiciones son evidentes. Asimismo, la solución dada en sede legislativa para adoptar decisiones modificativas en empresas que no cuentan con representantes (recurrir a una comisión *ad hoc*) resulta abiertamente criticable por la falta de un reconocimiento expreso a los sujetos seleccionados de las garantías propias de los representantes. En fin, para las propias empresas, la selección de materias modificables en espacios inferiores, como ha alertado la doctrina, puede provocar situaciones de *dumping* social (López Terrada: 2011: 3).

21.2. Por su parte, la individualización tampoco está exenta de peligros, especialmente en épocas de crisis y con índices de desempleo elevados. Así, el derecho del Trabajo no debería abandonar su papel compensador ni sus esquemas tradicionales, pues todavía amplios sectores de la población trabajadora necesitan de los mismos; con todo, ello no es incompatible con la apertura de márgenes para la autodeterminación y la singularidad (Rodríguez Piñero: 1991: 7).

Abstract

El objetivo de este trabajo se dirige a analizar cuál es la ordenación de poderes o fuerzas en la configuración de las fuentes del Derecho del Trabajo a efectos de determinar qué tipo de instrumentos normativos desarrollan un rol “dominante” y cuáles ocupan un papel “recesivo”, así como qué cambios o mutaciones ha experimentado esta ordenación tras las últimas modificaciones normativas.

L'obiettivo di questa ricerca si rivolge ad approfondire la pianificazione dei poteri e delle forze nella configurazione delle fonti del Diritto del Lavoro allo scopo di individuare quali fonti sviluppano un ruolo “dominante” e quali un ruolo “recessivo”, nonché analizzare i cambiamenti e mutamenti sperimentati per questa ordinazione dopo le riforme normative degli ultimi anni.

The objective of this work is aimed at analyzing what planning powers or forces in the configuration of the sources of the labour law for the purpose of determining what kind of policy instruments developed a “dominant” role and which occupy a “recessive” role, as well as what changes or mutations has experienced this ordination after the latest regulatory changes.