

THE SOURCES OF LABOUR LAW

Autores: Gyulavári, T. y Menegatti, E. (Eds.)

Editorial: Wolters Kluwer, 2020, 404 páginas.

Las circunstancias históricas que provocaron el surgimiento del Derecho del Trabajo junto con la fuerte contraposición de intereses de los principales sujetos implicados, conllevaron a que esta rama del ordenamiento, y en concreto sus fuentes, revistieran una serie de especialidades y prerrogativas, del todo necesarias, respecto del resto.

Si bien no nació en todos los países al mismo tiempo, las características de esta vertiente del Derecho coinciden en la mayoría de ellos en su aspecto central y básico, que no es otro que la finalidad tuitiva, de protección del trabajador derivada del desequilibrio de poder que caracteriza la relación existente entre trabajador y empresario.

En este sentido, la desigual fuerza con la que empleadores y empleados pueden negociar, fijar los términos y condiciones del contrato y, en resumidas cuentas, defender sus respectivos derechos, dota de sentido la creación del Derecho del Trabajo como ordenamiento regidor del contrato de trabajo. Así, se produce una evolución del contrato de arrendamiento de servicios en Derecho Civil, tras múltiples formas de relación, desde la esclavitud, y pasando por la servidumbre, hasta un contrato especial, de trabajo.

Como es lógico, la filosofía protectora que envuelve la figura del trabajador en la rama laboral, se traduce en el establecimiento de determinadas prerrogativas para éste que corrigen las desigualdades reinantes en la relación laboral de por sí.

No obstante, tales peculiaridades y prerrogativas se encuentran desde hace algunos años en peligro. De la mano de diferentes colectivos (políticos, economistas o lobbies de

empresarios esencialmente) ha surgido un movimiento de carácter mundial cuyo objetivo principal es la flexibilización de los estándares definitorios del Derecho del Trabajo. Como es lógico, tal pretendida laxitud y relajación de los principios que rigen el ordenamiento laboral y de la posición que ocupa cada fuente en su escala jerárquica, redundan siempre en detrimento del trabajador.

El objetivo de la presente obra colectiva, dirigida por TAMÁS GYULAVÁRI y EMANUELE MENEGATTI, (director del departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad Pázmány Péter Católica de Budapest y decano de la Escuela de Economía y Management de la Universidad de Bolonia, respectivamente) es precisamente mostrar la situación actual del Derecho del Trabajo en diferentes países de todo el mundo. Examinan las principales características del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo de cada nación seleccionada, poniendo énfasis en los problemas más significativos a los que se enfrenta cada una, en función de su tradición jurídica, de los cambios políticos y sociales sufridos y de las nuevas corrientes ideológicas.

La exhaustividad en el tratamiento de la cuestión, la magnífica disposición de los capítulos que permite crear un hilo conductor entre los problemas y puntos coincidentes de los distintos países convierten a este libro en un excelente estudio, no solo de derecho comparado, sino detallado de cada ordenamiento nacional que configura un mapa de tendencias comunes a pesar de sus diferencias.

La selección de los países se realiza con gran acierto, existiendo representación de los cinco continentes, si bien con predominancia del europeo.

A lo largo de las páginas, los diferentes autores desarrollan con detalle y analizan con precisión aquellos aspectos que resultan, a su juicio, más relevantes y destacables de las fuentes del derecho de su país, poniendo de relieve los cambios y la evolución que todas ellas sufren, desde hace más o menos años, por el mencionado deseo de flexibilizar el Derecho del Trabajo y, por tanto, desnaturalizarlo.

Al inicio de la obra, en su primer capítulo, los directores ofrecen una visión panorámica del escenario que va a desarrollarse a continuación. Haciendo uso de un lenguaje claro y conciso, esbozan las principales líneas en las que va a dividirse el libro. Para comenzar, distinguen fundamentalmente dos partes contrapuestas en las que van a integrarse los diferentes capítulos. La primera de ellas, compuesta por los cinco siguientes capítulos, recibe como título "Horizontal Issues" y, como su propio nombre indica, recoge todas aquellas cuestiones de índole transversal que afectan al conjunto de países. La segunda, conformada por quince capítulos, recogen quince estudios nacionales en los que sus autores desgranar la evolución de sus respectivos ordenamientos jurídicos. A continuación, realizan una breve exposición de los aspectos más significativos de la primera parte de la obra para, más adelante, agrupar la segunda, no por cada capítulo referente a nación, sino por diferentes bloques temáticos. Así, el primer grupo se refiere a la dimensión constitucional de la regulación laboral, el segundo a la relación entre el derecho positivo y la negociación colectiva, un tercero sobre la descentralización de la negociación colectiva y un último apartado relativo al rol del contrato de trabajo. Como puede comprobarse a lo largo de la obra, todos los países estudiados pueden agruparse, de una manera u otra en estas cuatro cuestiones.

Comenzando ahora por el segundo capítulo – primero de los capítulos bautizados como horizontales – ALAN NEAL (Universidad de Warwick, Reino Unido) se remonta a las raíces históricas del Derecho laboral, que reflejan la transición desde una relación de servidumbre a una de carácter económico marcada por un especial interés de protección de la parte más débil (la del trabajador). Remarca las diferencias existentes en la evolución de esta parte del Derecho entre los países pertenecientes al "common law" y aquellos de tradición continental o "civil law", al considerar el contrato de trabajo como elemento

central. A modo de ejemplo, en los primeros países, el contrato de trabajo no ha sido considerado una categoría especial dentro de los contratos, por lo que la protección a la parte menos fuerte resulta prácticamente nula. Ello lleva al autor a mostrarse crítico con el sistema por considerar mal equipada la legislación laboral – anclada en los conceptos tradicionales y propios del siglo XIX – para responder de manera efectiva a los desafíos del mercado laboral. Por otra parte, en los países de tradición civil – con sus particularidades propias – la mayoría de los trabajadores se encuentran amparados por el paraguas de protección social, aunque algunos de ellos no han sido considerados merecedores de este privilegio y, por tanto, se ven perjudicados por todas aquellas consecuencias para las que la legislación laboral nace para remediar.

De otro lado, el autor realiza una aproximación al sistema laboral en China, esencialmente desde el punto de vista de la influencia de los sistemas no socialistas en el desarrollo de su marco regulatorio desde el fin de la Revolución Cultural y la muerte de Mao Zedong en 1976. Como colofón, tras analizar la evolución del papel de la negociación colectiva, así como la intervención normativa por parte de los Estados, NEAL pone de relieve la urgente necesidad de revisión de los sistemas legislativos laborales, que no se ajustan a los vertiginosos cambios de los mercados ni a las relaciones laborales actuales, de la misma manera que la experiencia ha mostrado décadas de lucha contra los sistemas establecidos en cada momento.

El capítulo tercero es obra de EDOARDO ALES, (Universidad de Nápoles Parthenope) que elabora un completísimo estudio de la relación entre los convenios colectivos, el derecho positivo y los derechos individuales. Comienza mostrando una línea temporal sobre el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en los distintos organismos internacionales a través de sus principales instrumentos. Así, el autor realiza un recorrido detallado por los diferentes convenios de la Organización Internacional del

Trabajo, desde su primera mención (en su primer convenio, relativo a las horas de trabajo) en 1911, pasando por la Declaración de Filadelfia (1944) hasta el Convenio 154 sobre la negociación colectiva. Pone, también, su foco de atención en la labor realizada por la Unión Europea y el Consejo de Europa en reconocer el valor y la función reguladora de los convenios como resultado de la negociación colectiva. Puntualiza certeramente ALES que, aunque este derecho ha sido principal y tradicionalmente reconocido a trabajadores, junto con sus sindicatos, y a las organizaciones empresariales, gracias a la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también tienen cabida los representantes de los trabajadores que se encuentran fuera del ámbito sindical. No obstante, afirma que con independencia de los actores implicados, la verdadera importancia radica en la universalidad de la aplicación del convenio necesaria para obtener el mismo valor que una ley, considerando el autor que tanto los instrumentos internacionales como los comunitarios parecen dar por sentada esta cualidad. De esta manera, entiende que este extenso papel otorgado ha servido de estímulo al legislador internacional, comunitario y nacional para delegar en los convenios colectivos su función, produciendo así una reducción de la capacidad reguladora de los contratos de trabajo individuales.

Los dos siguientes capítulos analizan el papel que juega la jurisprudencia como fuente del derecho, llegando a unas conclusiones extremadamente interesantes, como puede juzgar el lector por sí mismo. El primero de estos capítulos se especializa en el sistema de *common law*. Su artífice, JOELLEN RILEY MUNTON (Universidad Tecnológica de Sydney) introduce con gran claridad expositiva en qué consiste este sistema en el cual la jurisprudencia es una importantísima fuente de derecho. Basado en los casos y en las sentencias que se han ido dictando sobre los mismos, se opone al sistema continental (*civil law*), que se fundamenta en el análisis de textos legales autorizados. En ese sentido,

como bien apunta la autora, parece que, en teoría, el *common law* goza de una flexibilidad que le permite adaptarse a los cambios de la sociedad contemporánea y a las nuevas cuestiones que vayan surgiendo. No obstante, el *common law* se caracteriza asimismo por un marcado conservadurismo que, junto con la fuerte protección del derecho a la propiedad que caracteriza los países en los que rige, ha forzado al Derecho del Trabajo a depender en muchos casos de la promulgación de derecho escrito. Por esta razón, afirma RILEY que resulta necesario tener en cuenta la relación entre el *common law* y el derecho escrito. Por ejemplo, el primero de ellos se configura de manera gradual, mientras que el segundo puede variar su contenido abruptamente. En ese sentido, el *common law* puede dar paso a una ley contraria a lo establecido por el mismo, aunque la legislación suele tener en cuenta lo ya asentado e interpretado por los tribunales. En este orden de cosas, la autora considera que la jurisprudencia del *common law* ha sido clave para el desarrollo de determinadas cuestiones de derecho laboral que va explicando en detalle. La primera de ellas es la definición de trabajador, desarrollada por los tribunales en el contexto de la responsabilidad vicaria del empresario por las acciones de sus empleados. Por otra parte, es la principal responsable de la introducción de términos implícitos en los contratos de trabajo, ya que los mismos encuentran su origen en las relaciones de servidumbre entre señores y siervos. Asimismo, es la artífice de desarrollar un deber de cuidado del empresario con respecto de sus trabajadores, así como de proporcionarles un trabajo adecuado, y de establecer restricciones a las acciones empresariales. Tras confirmar la gran capacidad del *common law* de adaptarse a los cambios emergentes, finaliza la autora del capítulo planteándose una serie de cuestiones relativas a cómo debe continuar desarrollándose la relación entre éste y el derecho positivo. Como adelantábamos sobre estas líneas, el capítulo quinto realiza la misma labor que el cuarto, esto es, analizar el

papel de la jurisprudencia pero, en este caso, desde el punto de vista de los países pertenecientes al sistema denominado *civil law*, basado en la codificación del Derecho. MARTIN RISAK (Universidad de Viena) apunta, como no podía ser de otra forma, el papel de la jurisprudencia como fuente o no de derecho, como la principal diferencia entre los sistemas del *common law* y los pertenecientes al civil. Éramos testigos en el capítulo anterior del poder creador del Derecho del que gozan los tribunales en los países regidos por el *common law*, mientras que, la función esencial de aquellos de tradición continental consiste en la interpretación de la norma y en la cobertura de lagunas legales. Además, sus decisiones no crean un precedente de obligado cumplimiento para el resto de tribunales como sí sucede en los países del *common law*. Partiendo de esta premisa, el autor trata aquellos puntos del Derecho del Trabajo en los que la jurisprudencia ha influido notoriamente en su elaboración y desarrollo. Curiosamente, se trata de las mismas cuestiones que las analizadas en el capítulo anterior. Por una parte, en relación con el concepto de empleo – que permite trazar una línea para separar aquellos sujetos considerados trabajadores y, por tanto, amparados bajo el paraguas de la legislación laboral, de aquellos que no lo son –, varios países del *civil law* no cuentan con una definición expresa de este problema. Así, esta ardua tarea ha recaído en manos de los tribunales, que han desarrollado el concepto llegando a unas conclusiones muy similares a las legislaciones de los países que sí lo definen, y que se basan esencialmente en el carácter subordinado, en la sujeción del trabajador al empresario y en el poder disciplinario y de control de éste. De otro lado, también en el sistema de *civil law* los tribunales han realizado importantes contribuciones a la introducción de términos implícitos en los contratos de trabajo en aquellas cuestiones no previstas por las partes a su firma, a través de la técnica de interpretación complementaria del contrato, de acuerdo con la intención hipotética de las partes.

Asimismo, la jurisprudencia ha constituido un referente en cuanto a los deberes del empresario de cuidado, con respecto al cual han surgido nuevos problemas y nuevas necesidades de protección de los trabajadores derivados del uso de nuevas tecnologías, y el deber de proveer al trabajador de un trabajo y remuneración apropiadas, y en cuanto a las limitaciones de las acciones empresariales.

Con absoluta lógica, RISAK afirma que se está produciendo un acercamiento entre *common law* y *civil law*, al estar cobrando en el primero una mayor importancia el derecho escrito y en el segundo la labor integradora de la jurisprudencia, que aporta una mayor flexibilidad y adaptación a los cambios.

El último de los capítulos horizontales es el referente al impacto de la gobernanza económica de la Unión Europea en la jerarquía de las fuentes nacionales del Derecho del Trabajo. Para EMANUELE MENGATTI (Universidad de Bolonia) esta interferencia producida al coordinar las políticas económicas nacionales, ha cuestionado el modelo tradicional europeo de la legislación del trabajo, construido sobre rígidas restricciones legales y un sistema de negociación colectiva centralizado, apuntando hacia otro más flexible basado en el principio de favor mucho más descentralizado. Esta situación, según MENGATTI, pone en peligro el propósito mismo del derecho laboral, al haberse ampliado el margen para la eliminación de las distintas fórmulas de protección otorgadas por los estatutos y leyes y la negociación colectiva, y puede conducir, en un futuro, a su fin, para ser reemplazada por un régimen general de libertad de contratación. Se observa una tendencia de corte neoliberal a medio y largo plazo, conforme a la cual se reducen las restricciones impuestas por la normativa a los empresarios. Esta creciente comercialización se traduce en consecuencias negativas para los intereses de los trabajadores que, entiende el autor, pueden mitigarse gracias a una negociación colectiva fuerte que garantice certeza y seguridad a trabajadores y empresarios.

La segunda parte de la obra es, sin duda, más prolija y extensa que la anterior, ya que cada capítulo contiene un pormenorizado estudio de las fuentes del derecho laboral de un país determinado. Si bien, debemos matizar que no podrían entenderse correctamente de no ser por la primera parte analizada sobre estas líneas, que sirve de base y de sustrato perfecto para un estudio de derecho comparado. Como mencionábamos anteriormente, se compone de quince capítulos y ofrece una visión global del Derecho del Trabajo en todo el mundo, si bien con una mayor incidencia de su desarrollo en el continente europeo, pero con un equilibrio casi perfecto de países del *common law* y aquellos del *civil law*.

El primero de dichos capítulos corre por cuenta de ANDREW STEWART y MARK BRAY (Universidad de Adelaida y Universidad de Newcastle, Australia, respectivamente) que muestran la situación actual de esta rama del Derecho en Australia. Este país se ha caracterizado por su enfoque distintivo del Derecho del Trabajo, especialmente por el uso, durante el siglo XX, del arbitraje obligatorio por los tribunales para resolver disputas de intereses sobre salarios y condiciones de trabajo. Por esta razón, mientras otros países dependen predominantemente de la legislación y la negociación colectiva para establecer estándares mínimos de empleo, Australia tiene una tercera fuente principal: una red de laudos que rigen industrias o empresas particulares. La coexistencia de laudos con la legislación, negociación colectiva, contratos de trabajo y otras fuentes, ha conllevado la existencia de un sistema muy complejo de fuentes del derecho laboral. Así, los autores enumeran éstas de la siguiente forma: normas constitucionales, legislación, legislación delegada y adjudicaciones, convenios colectivos, acuerdos individuales, *common law* y *soft law*. Entienden que esta situación distancia a Australia del sistema de fuentes del resto de países, especialmente por determinadas cuestiones, como el reconocimiento de los convenios colectivos realizados sin la participación de un

sindicato y el importante papel desempeñado por los laudos a nivel empresarial. No obstante, el papel de las distintas fuentes del derecho y la relación entre ellas ha evolucionado a lo largo de las últimas tres décadas. Por ejemplo, ha aumentado notablemente el uso de la legislación para establecer estándares mínimos en la relación laboral, y se ha producido una disminución en el uso de acuerdos legales individuales y acuerdos colectivos no registrados. A pesar de que en los últimos años el Derecho del Trabajo se ha mantenido relativamente estable en Australia, STEWART y BRAY consideran que resultaría óptimo que un futuro gobierno laborista facilitase a los sindicatos, al menos en algunos sectores, la búsqueda de acuerdos a nivel industrial y, la forma en que estos acuerdos interactuarían con laudos es un tema importante deberán resolver.

Brasil es el país estudiado en el siguiente capítulo por JEDIDIAH KRONCKE (Universidad de Hong Kong). Manteniendo todavía una fuerte tradición codificadora derivada de su ascendencia portuguesa, la producción y revisión legislativa se imponen como principal fuente del Derecho del Trabajo. Tras explicar la progresiva constitucionalización del derecho laboral, el autor apunta al CLT como la pieza más relevante de esta rama del ordenamiento. Se trata de un Código laboral moderno (de 1943) que ha ido sufriendo modificaciones a lo largo del tiempo, pero que se ha mantenido principal fuente del Derecho del Trabajo, sólo superado en rango por la Constitución. Estas modificaciones también se han visto producidas en relación con la negociación colectiva a lo largo de los años. Las reformas introducidas en el país ahora estudiado en 2017, buscan una mayor individualización en la regulación laboral lo que, según el autor, probablemente fomente la negociación a nivel empresarial, pero aún resulta incierto. No obstante, esta misma reforma propuso un aumento drástico del papel de la contratación individual, conforme a la cual, para los trabajadores con ingresos elevados, los acuerdos

individuales pueden reemplazar la aplicación de los convenios colectivos. Como concluye KRONCKE, la reforma de 2017 supuso un desafío y cambio para la jerarquía tradicional de las fuentes del derecho laboral de Brasil. A pesar de que la Constitución se mantienen en su cúspide, y el CLT se configura como principal fuente tras la anterior, lo cierto es que la relación entre la legislación y convenios colectivos con respecto de los contratos individuales de trabajo ha sufrido una reformulación.

De otro lado, DONG YAN (Facultad de Derecho de la Universidad de Estudios Extranjeros de Beijing) analiza magistralmente la rápida evolución que han sufrido las fuentes el Derecho del Trabajo en China desde 1994. Así, explica con precisión la existencia, junto con las diferentes leyes, de distintas normas para su implementación e interpretación, además de reglas voluntarias, como los convenios colectivos y los códigos de conducta, para tratar problemas específicos. No obstante, resulta muy interesante en comparación con el resto de sistemas estudiados a lo largo de la obra de otros países, la puntualización que realiza el autor, según la cual lo realmente importante para determinar la jerarquía de las fuentes del derecho laboral en este país no es su categoría, sino la posición que ocupa el órgano que las ha dictado. Así, el orden establecido de mayor a menor rango en cuanto al cuerpo creador de la norma sería el siguiente: en primer lugar, el Congreso Nacional de las Personas (NPC)¹, en segundo, el Comité Permanente del Congreso Nacional de las Personas, a continuación el Consejo de Estado y los Ministerios (similar al Gobierno Provincial) y, por último, las normas voluntarias antes mencionadas. Con acierto, YAN apunta el problema que se plantea al entrar en colisión dos normas con el mismo rango o posición jerárquica. Explica que, para resolver esta cuestión, en el año 2000 se estableció un mecanismo de informe y revisión conforme al cual la regla

¹ Siglas en inglés de National People's Congress.

principal es el reenvío de la cuestión al órgano superior. A modo de ejemplo, si se produce una disputa legislativa entre ministerios o entre un ministerio y un Gobierno provincial, el asunto será entregado al Consejo de Estado para resolver. Por último, el artífice de este apartado pone de relieve la importancia de las fuentes del derecho laboral de menor rango, que juegan un papel esencial por resultar más específicas y operativas que las fuentes de rango superior.

Más adelante, CHRISTIAN HØJER SCHJØLER (*Facultad de Derecho de la Universidad de Dinamarca del Sur*) nos muestra un escenario perfectamente ordenado del ordenamiento jurídico laboral en Dinamarca. En este apartado de la obra, se muestra el desarrollo (como en los capítulos anteriores) de la jerarquía de las fuentes de esta parte del ordenamiento objeto de estudio, realizando en primer lugar, una breve aproximación histórica para, más adelante, explicar en profundidad los cambios sufridos, especialmente en relación con tres fuentes predominantes: la legislación, el derecho comunitario y los convenios colectivos, que en ocasiones se superponen. En este sentido, las dos primeras fuentes poseen un trasfondo regulatorio y público común, mientras que la última procede de un contrato, lo que las diferencia en términos de exigibilidad, régimen de sanciones, etc., a pesar de que jerárquicamente se asemejen a una ley. Curiosamente, en la actualidad los convenios colectivos constituyen la primera herramienta de regulación de las condiciones de trabajo en el ordenamiento danés, a pesar de hacer frente a diferentes problemas que se le presentan, como la armonización de los actos legislativos de la Unión Europea que, en algunos casos, reduce el espacio de negociación de los interlocutores sociales, o la tendencia de la negociación descentralizada.

Una vez examinado el ordenamiento danés, ISABELLE DAUGAREILH (*Universidad de Burdeos y CRIMT, Canadá*) se encarga de exponer cómo, a pesar de que no se haya producido apenas ningún cambio en la organización de las

fuentes del derecho laboral en Francia, se aprecia un proceso de descentralización de la negociación colectiva hacia la empresa desde los años 80 del pasado siglo, que ha sido apoyado por su Tribunal Constitucional. Según la autora, el acuerdo de empresa ha reforzado su posición e importancia, comenzando por su prioridad sobre los convenios sectoriales al ofrecer garantías equivalentes. Por otra parte, visibiliza cómo desde 2016 se ha ido eliminando toda oposición judicial y contractual a las condiciones de trabajo flexibles descritas en los convenios colectivos. Además, para DAUGAREILH, la asociación, por parte del legislador francés, de la reducción forzosa de los beneficios sociales con la negociación colectiva empresarial – en aras del rendimiento y la competitividad –, ha conllevado la extracción de la negociación colectiva de sus atributos históricos para convertirla en una herramienta que beneficie a los empresarios. Además, la mayor distorsión de la figura puede observarse en el hecho de que, en las pequeñas empresas (de menos de veinte trabajadores) no resulta necesario que el convenio se negocie por los representantes de los trabajadores, sino que basta con que el empresario elabore un borrador que finalmente puede convertirse en convenio si es aprobado por una mayoría cualificada de trabajadores.

En Alemania, por otro lado, MANFRED WEISS (Universidad Goethe de Frankfurt) destaca (como no podía ser de otra manera en este ordenamiento) la Constitución como la norma de normas, ocupando la cúspide en la jerarquía de las fuentes del derecho laboral. Todos aquellos problemas no regulados por la legislación deben ser resueltos o cubiertos por la Constitución. Dentro de ésta, el apartado esencial o primordial de su contenido es el relativo a los derechos fundamentales, considerados como pilar más fuerte del ordenamiento jurídico alemán. Tanto es así que, de manera muy ilustrativa, el autor explica cómo esta norma puede ser enmendada por una mayoría de dos tercios, salvo en el caso de que la misma afecte a derechos

fundamentales, en cuyo caso la enmienda se considerará nula. Se trata de una reminiscencia de la experiencia sufrida durante el período nazi, con el fin de prevenir ese núcleo de derechos a pesar de las mayorías. Por otra parte, la siguiente fuente del derecho la ocupa la legislación, que establece los estándares mínimos para los trabajadores. Alemania no posee un Código del Trabajo, sino una multitud de estatutos o leyes sobre temas específicos, además de normas dictadas por distintos cuerpos administrativos en los que el poder legislativo delega facultades. De otro lado, WEISS pone de relieve la importante labor que en este país realiza el Tribunal Federal Constitucional en su interpretación de la Constitución. Asimismo, los tribunales laborales interpretan las cláusulas generales y los términos generales de las leyes, pero también cubren las lagunas de las mismas, y el Tribunal Federal Laboral tiene competencia exclusiva de desarrollar la ley a la luz de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Destacan también los convenios colectivos, elaborados principalmente por sindicatos y asociaciones de empresarios, siendo los más abundantes los sectoriales y rara vez de empresa. Su relación con la legislación es compleja, ya que si la norma establece unos estándares mínimos, el convenio colectivo no puede regular por debajo de ellos, sólo por encima, pero en el caso de que la ley tan sólo contenga disposiciones no vinculantes, el convenio puede ignorarlas. En contraposición con los convenios colectivos, que resultan de aplicación exclusivamente para aquellos miembros del sindicato que lo haya firmado, nos encontramos con los acuerdos de empresa, firmados por el comité de empresa y el empresario, que cubren a todos los trabajadores. Por último, WEISS menciona el contrato individual de trabajo y la costumbre como fuentes del derecho, ésta última sólo para favorecer a los trabajadores.

El lector, a continuación, tiene la oportunidad de ser testigo de la evolución de las fuentes del derecho del trabajo en un país que, como describe TAMÁS GYULAVÁRI, constituye el

clásico Estado miembro de la UE post-socialista. Con una fuerte tradición del derecho continental, Hungría posee una legislación laboral que constituye la principal reguladora del trabajo. Así, su derecho laboral se encuentra centralizado en un Código de Trabajo, existiendo además, algunas normas aisladas que regulan ciertas cuestiones no tratadas por aquél. En este orden de cosas, las fuentes de carácter contractual jugaban un rol insignificante hasta el año 2012, en el que se produce una reforma cuyo objetivo era, precisamente, dotarles de una mayor fuerza, tratando de conseguirlo mediante la motivación dirigida a los empresarios de una derogación prácticamente libre de la ley. Hasta entonces, la relación entre el Código de Trabajo y los convenios colectivos se basaba en el principio de norma más favorable; sin embargo, este régimen fue modificado hacia una absoluta libertad de las partes firmantes del convenio de derogar el Código de Trabajo. A pesar de todo, GYULAVÁRI apunta a que dicha reforma se manifestó más como un fracaso que como un logro, ya que finalmente no pudo dotar de toda la fuerza que hubiera querido a los convenios colectivos, aunque proporcionó más libertad a trabajadores y empresarios para negociar.

IACOPO SENATORI (Universidad de Módena y Reggio Emilia) es el encargado de exponer en el capítulo número catorce la situación actual de las fuentes del Derecho del Trabajo en Italia. Comienza realizando un recorrido por los diferentes escenarios vividos por el Derecho desde la etapa fascista hasta nuestros días, que entiende resulta imprescindible para comprender algunas peculiaridades de su sistema actual. Dentro de éste, considera que los convenios colectivos ocupan un lugar fundamental dentro de las fuentes del derecho laboral, a los que la legislación otorgaba la consideración de recursos regulatorios para adaptar y concretar las leyes, e incluso desviarse de ellas para lograr una regulación más efectiva de los problemas de índole laboral. No obstante, un movimiento legislativo de reciente aparición se posiciona en contra de las

prerrogativas de la negociación colectiva y aboga por una mayor “desintermediación” entre quienes deben tomar las decisiones y los ciudadanos, marginando de esta manera a los interlocutores sociales. En cualquier caso, la ley se encuentra limitada por la Constitución a la hora de realizar modificaciones en la esfera de la autonomía colectiva.

Por su parte, Polonia pertenece al sistema continental, de Derecho escrito, tal y como afirma ŁUKASZ PISARCZYK (Universidad de Varsovia). Como en otros casos ya estudiados, la Constitución es la base del sistema y la principal protectora de los derechos fundamentales. Regula, además, las fuentes del derecho vinculantes, que se dividen en: los Tratados internacionales ratificados por el Parlamento, leyes y decretos; las fuentes del derecho autónomas, compuestas por los convenios colectivos y las decisiones empresariales. Estos actos autónomos se rigen por el principio de privilegio para el trabajador, por lo que no pueden otorgar un trato menos favorable a éste que el previsto en la ley, al igual que sucede con las decisiones empresariales y los convenios colectivos. Así, la *reformatio in peius* tan sólo se encuentra permitida en aquellos casos expresamente indicados por la ley. Sin embargo, PISARCZYK muestra que se está produciendo una mayor flexibilización del sistema, a través de la cual los convenios colectivos están ganando peso y poder, hasta el punto de poder alejarse de los estándares mínimos establecidos por la ley en un sentido menos favorable para el trabajador.

Rusia es el siguiente país analizado, en este caso por OLGA RYMKEVICH (Universidad de Módena y Reggio Emilia). Las radicales transformaciones políticas y sociales sufridas durante el último siglo han repercutido notablemente en su sistema jurídico y de fuentes del Derecho. Por una parte, afirma la autora que no existe una aproximación única a las fuentes del Derecho del Trabajo en la literatura rusa, por lo que, quizás, lo mejor sea atenerse a las recogidas en el artículo 5 de su Código de Trabajo, que en orden de jerarquía establece: la Constitución, leyes constitucionales

federales, el propio Código de Trabajo, leyes federales, leyes laborales, decretos del Presidente de la Federación Rusa, decisiones y actos del Gobierno, normativa de los organismos gubernamentales ejecutivos y normas de los organismos locales. Como puede observarse, la regulación legal constituye el eje central del sistema de fuentes; no obstante, desde el colapso de la Unión Soviética, ha aumentado considerablemente la fuerza e importancia de los convenios colectivos y acuerdos individuales. A pesar de ello, las partes interesadas en estas fuentes negociadas no conocen el alcance de estas herramientas, por lo que o bien no las usan o abusan de ellas. RYMKEVICH justifica esta situación irregular por dos motivos principales, uno se debe las lagunas existentes en la legislación y la debilidad del diálogo social, y otro a la tradición general de incumplimiento de la ley por parte de dichos sujetos. Finaliza la autora poniendo de relieve la evolución continua que experimentan las fuentes del derecho laboral de la mano de los cambios en la sociedad, a pesar de encontrar todavía una fuerte dependencia del pasado.

El estudio de las fuentes del Derecho del Trabajo en España en este libro es obra de JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO (Universidad de Santiago de Compostela), que realiza una síntesis perfecta del complejo sistema que rige en nuestro país. Es por todos conocido que, si bien la Constitución es la primera de las fuentes del derecho, la base del sistema de relaciones laborales donde la dignidad y el resto de derechos fundamentales tienen cabida, el Estatuto de los Trabajadores es el núcleo esencial de nuestro Derecho del Trabajo. En su artículo tercero, se recogen las fuentes de esta rama concreta del ordenamiento, así: las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; los convenios colectivos; la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos; y , por último,

los usos y costumbres locales y profesionales. En cuanto a la negociación colectiva en España, como bien puntualiza MIRANDA, su estructura es, cuanto menos, compleja, con cerca de 10.000 convenios colectivos en vigor y una organización no centralizada. Por una parte, pueden ser convenios de empresa o sectoriales, y además pueden ser a nivel estatal, regional, provincial o local. Esta situación algo caótica se prolonga en el tiempo, desde la etapa previa a nuestra Constitución actual hasta nuestros días. Tal y como afirma, con acierto, el autor, a pesar de todas las reformas producidas en nuestra legislación laboral, la cultura de la negociación colectiva aún no está firmemente establecida. La falta de confianza mutua entre los interlocutores sociales, así como la ausencia de un acuerdo político sobre el modelo de negociación colectiva son factores que, entre muchos otros, dificultan un progreso en el actual sistema que finalmente satisfaga plenamente a las partes implicadas y finalice con una continua sucesión de reformas y contrarreformas que no producen los resultados deseados.

De otro lado, JENNY JULÉN VOTINIUS (Universidad de Lund) nos aproxima a las fuentes del Derecho del Trabajo en Suecia. Por una parte, nos aclara que no existe una regulación legal de las mismas. En este sentido, se debe acudir en primer lugar a la Constitución y a las normas legales, que deben ser interpretadas conforme al derecho internacional y comunitario. En el caso del derecho laboral, estas dos fuentes comparten el primer puesto con los convenios colectivos, así como el contrato individual de trabajo. Los primeros pueden ser de tres tipos: nacional intersectorial, convenios sectoriales y convenios del centro de trabajo. Los contratos individuales de trabajo, al contrario que los convenios, no requieren de forma escrita ni de ninguna otra formalidad para su validez, se rigen por la total libertad de las partes contratantes. Otras fuentes del derecho, por detrás de éstas, son: trabajos preparatorios, precedente y costumbre. La autora reconoce el valor de los trabajos preparatorios como una figura clave en la

interpretación y aplicación de la ley. En este sentido, puede afirmarse que en primer lugar son los convenios colectivos los que cubren y regulan la mayor parte de las condiciones de trabajo de los trabajadores del país y que, por detrás de ellos, los trabajos preparatorios resultan indispensables. Por último, VOTINIUS apunta, como novedad, un aumento reciente del precedente como fuente del derecho en Suecia. A continuación, ROCHELLE LE ROUX (Universidad de Ciudad del Cabo), de manera muy interesante y diferente a la mayoría, divide su estudio de las fuentes del derecho laboral en función de las diferentes fases históricas. La primera de ellas, abarcaría desde la abolición de la esclavitud en 1841 hasta los primeros años del siglo XX. En este período de señores y siervos, las fuentes del *common law* eran las predominantes. La segunda etapa comienza con la introducción de la legislación relativa a las relaciones laborales hasta 1979, siendo en 1956 cuando se produjeron las mayores enmiendas al Acta de Relaciones Laborales. En ésta, las principales fuentes del derecho laboral eran los acuerdos sectoriales, el *common law* y las menguantes leyes para amos y sirvientes. Además, es en este punto en el que se dictan regulaciones laborales con tintes racistas. Desde 1979 hasta mediados de 1990, se produce la tercera etapa en la que comienzan a eliminarse tales notas racistas de las normas laborales, y se introduce el concepto de práctica laboral injusta. Además, en esta época, el Derecho del Trabajo se considera por primera vez como una disciplina autónoma. Por último, desde 1990 hasta nuestros días, se reconoce el derecho a prácticas laborales justas, a la negociación colectiva y a la huelga, como fundamentales por la Constitución.

Para finalizar, los dos últimos capítulos corresponden a dos países pertenecientes y, probablemente paradigmáticos, del sistema de *common law*. Ellos son Reino Unido y Estados Unidos. El primero es resultado del trabajo efectuado por MICHAEL DOHERTY y DAVID MANGAN (ambos de la Universidad de Maynooth, Irlanda). Dentro de su sistema de

fuentes es, sin duda, muy notable y ampliamente conocido, la ausencia de una Constitución escrita, que coloca, según los autores, al Gobierno británico en un papel esencial a la hora de dirigir las fuentes del derecho. DOHERTY y MANGAN realizan un recorrido a lo largo de distintas épocas de la Historia británica desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y recalcan los convenios colectivos de empresa como los principales – y casi exclusivos – en el ámbito de la negociación colectiva en todas las etapas históricas. Destacan el cambio producido desde la década de los años 80 del pasado siglo en la autonomía colectiva llevada a cabo por los cambios en el derecho laboral por el gobierno conservador que, sin embargo, no se ha visto modificado por los gobiernos posteriores. Por otra parte, en cuanto a Estados Unidos, PAUL SECUNDA (Facultad de Derecho de la Universidad Marquette, Milwaukee, E.E.U.U.) argumenta que, a pesar de que pudiera efectuarse una categorización clásica de las fuentes del derecho laboral, comenzando por la Constitución, siguiendo por las leyes y reglamentos, convenios colectivos y finalizando con el contrato de trabajo, lo cierto es que actualmente, en este país, tienen un mayor peso los derechos contractuales – en oposición a los derechos colectivos –, que las leyes o la Constitución. SECUNDA explica esta situación por dos motivos: de un lado, la baja densidad sindical en los E.E.U.U., y de otro, el hecho de que los sindicatos ceden rápidamente los derechos de sus miembros a las disposiciones de arbitraje. Explica la evolución de la negociación colectiva a lo largo del siglo XX. En sus primeros años, la legislación laboral y los contratos de trabajo mostraban un fuerte corte antisindical, y el Tribunal Supremo revocó mucha de la legislación protectora de los trabajadores basándose en el concepto de libertad contractual de Lochner. Más adelante, se produjo un cambio de tendencia, y Ley federal Wagner promocionó la negociación colectiva y la protección de los trabajadores en sus lugares de trabajo. En las décadas de 1950 y 1960, la densidad sindical alcanzó su apogeo. A partir de los años 70

y 80, el número de afiliados comenzó a disminuir, y se creó una falsa sensación de seguridad debido a las normas que se habían dictado. Sin embargo, y como sigue sucediendo en la actualidad, lo cierto es que, a pesar de los avances producidos en materia laboral, muchos trabajadores en E.E.U.U. se encuentran en una situación en la que tienen poco control sobre los términos y condiciones de su empleo. Por ejemplo, son muchos los casos en los que los empresarios requieren a sus empleados la firma de sometimiento a arbitraje como requisito para obtener un empleo, o la renuncia a emprender acciones judiciales colectivas.

En este punto, tras haber tenido la oportunidad de estudiar con absoluta exhaustividad los diferentes ordenamientos jurídicos explicados con perfecto rigor a lo largo de la obra, el lector puede comprobar que, tal y como afirmaban GYULAVÁRI y MENEGATTI al inicio de ésta, gran parte de los países del mundo, ya sean pertenecientes a un sistema de *common law* o de *civil law*, están experimentando cambios en sus ordenamientos jurídico laborales, especialmente en relación a la fuerza o importancia de sus diferentes fuentes. En este sentido, gracias a esta completa y nimia obra, que realiza un exquisito muestreo de los distintos sistemas y los expone con claridad meridiana, tenemos la ocasión de observar una serie de puntos comunes a todos los países. Por una parte, puede el estudioso cerciorarse de la significativa influencia mostrada en todos ellos de su Constitución y de sus Tribunales Constitucionales encargados de su interpretación, incluso en aquellos que carecen de tal norma de manera escrita, ya que este hecho otorgará un mayor poder a su Gobierno en cuanto a la determinación y control de las fuentes del derecho. De otro lado, en la relación existente entre legislación y convenio colectivo, la misma se ha amparado y regido siempre por el principio de favorabilidad, según el cuál éste podrá derogar lo previsto en aquella siempre que la derogación se encuentre permitida por la ley y resulte

más favorable para el trabajador. No obstante, muestran los diferentes autores cómo, a lo largo y ancho del globo, la tendencia se orienta a permitir la *reformatio in pejus* de las normas estatutarias. Por último, de un lado, puede percibirse una propensión de los diferentes sistemas de negociación colectiva a guiarse por la intervención legislativa estatal y, de otro, nada apunta a que en ellos – salvo excepciones –, se produzca una mejora de la autonomía individual sobre las condiciones mínimas de trabajo establecidas por los convenios colectivos y la legislación.

En este contexto, y en líneas generales, se observa una tendencia uniforme, mayor o menor en función del país, del arraigo de sus fuentes, y de su cultura y tradición jurídica, de liberalización y flexibilización de esta rama del ordenamiento, en detrimento de la posición ocupada por el trabajador en la relación laboral.

La minuciosidad con que se estudian los diferentes sistemas, en un primer plano por separado y en un segundo uniendo todas las características comunes y diferenciales de cada país, ofreciendo una visión completa de la situación global del Derecho del Trabajo, convierten a esta obra en un imprescindible para un estudioso de las fuentes del derecho, y en una herramienta absolutamente necesaria para cualquier jurista que se plantee realizar un estudio de derecho comparado

MACARENA ÁNGEL QUIROGA

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social,
Universidad Complutense de Madrid, investigadora
predoctoral contratada UCM
macangel@ucm.es