

# LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL ORDENAMIENTO LABORAL (\*)

FERNANDO VALDES DAL-RE

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. POTESTAD REGLAMENTARIA Y SISTEMA DE FUENTES EN EL ORDENAMIENTO LABORAL: CRÍTICA DE LAS POSICIONES «AUTONOMISTAS».—III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO: CONFIGURACIÓN GENERAL.—IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y POTESTAD REGLAMENTARIA AUTÓNOMA: INEXISTENCIA DE UNA RESERVA TOTAL DE LEY.—V. LA RESERVA DE LEY, LÍMITE AL LEGISLADOR Y AL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.—VI. LA RESERVA DE LEY EN MATERIA LABORAL.—VII.a) *La extensión horizontal de las reservas de ley. Estatuto de los Trabajadores y reserva de ley.*—VIII.b) *La extensión vertical de las reservas de ley.*—IX. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: a) *El régimen jurídico del contrato de trabajo como materia formalmente reservada a ley.*—X.b) *La interdicción de la aplicación de las reglas de suplementariedad y complementariedad en las relaciones ley-Reglamento.*—XI.c) *Delegaciones legislativas en la ley del Estatuto de los Trabajadores: remisiones normativas y deslegalizaciones.*—XII. LOS REGLAMENTOS LABORALES DE «NECESIDAD»: a) *Su encuadramiento en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral.*—XIII.b) *El acto de extensión de convenios colectivos. Su naturaleza reglamentaria.*—XIV.c) *Las ordenanzas de «emergencia».*

## I. INTRODUCCION

1. En las páginas introductorias de su obra *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del trabajo, según la Constitución*, ALONSO OLEA advierte que el interrogarse sobre las fuentes del ordenamiento laboral —y la afirmación la generaliza con razón a cualquier otra disciplina jurídica— equivale a interrogarse «ante todo sobre las fuentes del Derecho genéricamente» (1).

---

(\*) El presente estudio está dedicado al Libro-Homenaje al profesor don Manuel Alonso Olea con motivo de su jubilación.

(1) Madrid, Civitas, 1982, p. 13.

El sistema normativo que regula esa concreta parcela de la realidad social juridificada por el Derecho del trabajo cuenta, desde luego, con una fuente que le es propia, la autonomía colectiva, a la que es dable calificar, en atención a las funciones que históricamente ha desempeñado y a las que sigue aún desempeñando en la actualidad de nuestros días, como la espina dorsal que lo sostiene, vertebra y articula. La atribución a ciertos grupos sociales organizados de un poder de normación, dotado de eficacia vinculante y destinado a incidir en la esfera de las relaciones entre privados, individuales o colectivas, constituye de seguro la singularidad más notable del sistema de fuentes del Derecho del trabajo. La presencia de los convenios colectivos, resultado del ejercicio de ese poder de normación, se erige así «en la característica verdaderamente diferenciadora del ordenamiento laboral» (2), dando cumplida cuenta de la «gran riqueza normativa» apreciable en el mismo (3). Pero aun siendo ciertas las anteriores observaciones, cualquier aproximación al estudio y explicación de las fuentes del Derecho, desde la óptica del Derecho del trabajo, ni puede ni debe replegarse en lo que en aquéllas pueda haber de propio o, expresada la idea desde otro ángulo, ni puede ni debe abandonar el terreno de las fuentes comunes. Primeramente, por cuanto el convenio colectivo coincide en su función ordenadora con otras normas de general aplicación en todo el ordenamiento jurídico, siendo obligado conocer los criterios que rigen sus relaciones recíprocas. Pero además, por cuanto las fuentes que el Derecho del trabajo comparte con todos los sectores del ordenamiento, «se modalizan de forma muy singular al aplicarse a la materia laboral», la cual, por lo mismo, propicia «una perspectiva privilegiada de contemplación del sistema global de fuentes del Derecho» (4).

El presente estudio pretende precisamente abordar, desde una óptica predominantemente laboralista, una fuente de las denominadas genéricas, es decir, de las que el ordenamiento laboral comparte con el resto de los sectores jurídicos. En concreto, el propósito del mismo es el analizar la potestad reglamentaria en el Derecho del trabajo, titulación esta que ya sugiere de manera decidida la finalidad que se persigue, y que no es, desde luego, ofrecer una teoría general de la potestad reglamentaria, abierta, por cierto, a un vivo debate doctrinal desde la más temprana consolidación histórica del principio de división de poderes, y que entre nosotros, y como consecuencia de las pre-

---

(2) Cfr. A. MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia y articulación de normas laborales», en *RPS*, núm. 119 (1979), p. 30.

(3) Cfr. I. GARCÍA-PERROTE, *Ley y autonomía colectiva*, Madrid, MTSS, 1987, página 15.

(4) Cfr. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., p. 14.

visiones constitucionales, ha experimentado un renovado impulso (5). El objetivo, bastante más modesto, y que desde un principio anticipo, consiste en averiguar en qué medida, si alguna, se modaliza la potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral.

II. POTESTAD REGLAMENTARIA Y SISTEMA DE FUENTES  
EN EL ORDENAMIENTO LABORAL:  
CRITICA DE LAS POSICIONES «AUTONOMISTAS»

2. Tras las profundas reformas llevadas a cabo en el sistema de la producción jurídica del Derecho del trabajo por la Constitución española (CE), primero, y por el Estatuto de los Trabajadores (ET), poco después, la literatura especializada se ha ocupado fundamentalmente del estudio de las fuentes propias y específicas del ordenamiento laboral, empeñándose en la tarea, no siempre fácil, de ensamblar el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva con el desarrollo que del mismo efectúa el ET y de ofrecer explicaciones plausibles sobre el funcionamiento de la contratación colectiva en un marco económico en crisis. Los centros de atención dogmática del referido sistema han girado, así, en derredor de lo que constituye el elemento diferenciador del ordenamiento laboral —el convenio colectivo, en sus diversas modalidades— y de las relaciones de muy diversa naturaleza que se instauran entre éste y las restantes normas, señaladamente la ley y las ordenanzas de trabajo procedentes del régimen anterior. Por este lado, y en un período de tiempo relativamente breve, la doctrina científica española ha logrado perfilar los aspectos más sobresalientes, e incluso los secundarios, de la negociación colectiva, elaborando una teoría general de esta singular fuente, acorde con los requerimientos constitucionales. Menor interés han merecido, sin embargo, las cuestiones atinentes al ámbito de la potestad reglamentaria en la regulación del trabajo por cuenta ajena y a los criterios que informan las relaciones entre la ley y el reglamento «laborales» (6). La primera cuestión, ciertamente, no ha estado ausente de la reflexión doctrinal, pero la misma se ha enfocado fundamentalmente desde la perspectiva de la ordenación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ambas cuestiones, de otro lado, también aparecen

---

(5) La bibliografía sobre la potestad reglamentaria es muy amplia. Véanse las referencias que se irán haciendo a lo largo del texto.

(6) Cfr. esta apreciación en M. RODRÍGUEZ-PINERO, «Poder reglamentario y relaciones laborales», en *RL*, núm. 12 (1985), p. 3.

referenciadas en los manuales y tratados al uso del Derecho del trabajo; sin embargo, el tratamiento que de ellas suele hacerse no logra despegar, en la mayoría de las ocasiones, del terreno de las generalidades, limitándose los autores las más de las veces a importar del campo del Derecho administrativo las tesis más afamadas y a aplicarlas al ordenamiento laboral «en bruto», es decir, sin confrontarlas con las particularidades que ofrece «el bloque de la legalidad laboral». En este sentido, cabe sostener que la opinión de la doctrina laboralista sobre extremos de tanta importancia para delimitar el ámbito de la potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral, como pueden ser el concepto del principio de legalidad, la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, la noción y alcance de la reserva de ley y las clases de Reglamentos, se encuentra «cautiva» de un sector de la doctrina administrativista; precisamente de aquel que mantiene las posiciones más restrictivas respecto del poder de normación atribuido al Gobierno (7).

En la panorámica general, y acaso algo esquemática del estado de la potestad reglamentaria en el debate doctrinal, no puede dejar de mencionarse el escaso entusiasmo que el Reglamento suscita en los más diversos sectores: empresariales, sindicales y académicos. Esta actitud de reserva hacia la potestad reglamentaria en la regulación laboral, trae causa, en parte, en imprecisas reacciones frente a la sobredosis de intervencionismo reglamentista llevada a cabo por el régimen anterior. Pero al margen de estas razones de tipo pendular, poco justificables, dada la absoluta falta de afinidad del actual sistema de la producción jurídica con el sistema pasado, los recelos hacia el Reglamento hunden su raíces, al menos las ideológicas, en una corriente de pensamiento que postula el desmantelamiento de la norma estatal de intervención —de la ley y, con más fuerza, de la norma reglamentaria— y la retirada del Estado de las relaciones laborales (8).

El desinterés y la desconfianza conforman, en suma, los rasgos más notables del «debate» sobre la potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral. Uno y otra, sin embargo, ni tienen razonable explicación ni cuentan con sólida justificación, pues a poco que se profundice en el estudio de esta fuente, las notas que lucen de inmediato son cabalmente las opuestas.

Por lo pronto, pocas normas resultan tan «sugerentes» como la potestad reglamentaria (9) y pocos aspectos, si alguno, presentan mayor grado de pro-

---

(7) Me refiero a las tesis defendidas por GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ. Véase cuanto se añade más adelante.

(8) Véanse las tesis recientes sostenidas en el «Informe de la Comisión de expertos sobre el desempleo», en *RL*, núm. 19 (1988), pp. 78 y ss.

(9) El calificativo lo tomo de S. MUÑOZ MACHADO, «Sobre el concepto de Reglamento ejecutivo en el Derecho español», en *RAP*, núm. 77 (1975), p. 139.

blematicidad jurídica que la delimitación del ámbito de la potestad reglamentaria en general y en el ordenamiento laboral en particular. La idea ha sido destacada con acierto por el TS (Sala 6.<sup>a</sup>), al decir, en la sentencia de 25 de junio de 1985 (ar. 3.452), «que la línea fronteriza entre lo que es materia reservada a la ley, especialmente en el mundo jurídico-laboral y la zona que el Ejecutivo puede y debe ocupar en desarrollo de la potestad reglamentaria, constitucionalmente conferida, no siempre es fácil de determinar y decidir con perfiles inequívocos, porque acaso en este sector del ordenamiento, tan complejo y vario y tan difícil de reconducir a unidad de tratamiento por su propia diversidad y dinamismo, es donde el Gobierno ha de tener unas mayores posibilidades de ejercicio de la referida potestad reglamentaria (...)» (Considerando 4.º).

Pero, aparte ello, la regulación que la CE y el propio ET han hecho del poder normador de la Administración de Trabajo, ni merma el principio democrático, que legitima la supremacía del Parlamento y fundamenta la reserva de ley, ni menoscaba el derecho de los grupos sociales organizados a fijar de manera autónoma y conjunta sus relaciones recíprocas y a determinar las condiciones de trabajo. El Reglamento se erige así en norma, de un lado, inequívocamente subordinada a la ley, y de otro, secundaria respecto al convenio colectivo, dotado de una capacidad o fuerza normativa muy superior. Pero sobre el lugar del Reglamento en el sistema de la producción jurídico-laboral se ha de reflexionar más adelante, bastando ahora con haber hecho notar lo infundado de las críticas a la potestad reglamentaria del Ejecutivo desde posiciones «autonomistas», que las más de las veces no otra cosa pretenden que la liquidación de toda norma estatal.

### III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO: CONFIGURACION GENERAL

3. De entre los diversos pasajes que el texto constitucional dedica a la potestad reglamentaria, es el artículo 97 el que surte de seguro las bases de su configuración. «El Gobierno —dispone este precepto— dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. *Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*»

El artículo transcrito ofrece, por lo pronto, un fundamento inequívocamente constitucional al ejercicio de la potestad reglamentaria. La atribución al Gobierno de un poder de normación no proviene de la voluntad legislativa; emana directa y expresamente del tenor constitucional. La posición

claramente subordinada que el Reglamento ocupa en el ordenamiento jurídico con respecto a la ley comporta, entre otras consecuencias que no hace al caso reseñar, restricciones en la esfera de acción de la potestad reglamentaria; pero estas restricciones actúan al estilo de límites que acotan el terreno que pertenece a la regulación legal, sin menoscabar o degradar el origen de esa potestad, que conserva un fundamento netamente constitucional. Es la Constitución la que reconoce al Gobierno un poder normativo, y, como se ha hecho notar, desde el mismo texto constitucional hay que deducir el alcance de la potestad reglamentaria como ejercicio independiente o como complemento de una ley que se reserva una materia en concreto o que formalmente la ha reservado con carácter previo (10). La potestad reglamentaria, en suma, deriva de la Constitución, que ha optado así por establecer varios en lugar de un único centro de la producción jurídica; policentrismo normativo éste, que, si contemplado desde las fuentes del Derecho del Estado, responde «al designio limitativo del monopolio y la omnipotencia de la ley sobre el ordenamiento jurídico» (11).

Apartándose del criterio tradicionalmente utilizado en anteriores Constituciones, la potestad reglamentaria *ex art. 97 CE* no se confunde con la función ejecutiva, que también corresponde al Gobierno; antes al contrario, se erige en una potestad diferente y autónoma. Como con razón señala DE OTTO, frente a la tradición constitucional española, que identificaba ejecución y reglamento, la CE no emplea una noción unitaria de poder ejecutivo para agrupar las diversas potestades que corresponden al Gobierno. Aparte de un poder de dirección y un poder de ejecución, que transforma la decisión legislativa en actuación concreta, la norma suprema establece un poder de normación «no circunscrito por los límites conceptuales de la ejecución», bien que sometido a la ley en virtud del principio de jerarquía normativa (art. 9.3) (12).

Además de contar con fundamento constitucional y tratarse de una potestad separada de la función ejecutiva, el artículo 97 CE atribuye al Gobierno una potestad reglamentaria, que cabe calificar como *genérica*. Con este término no se quiere aludir al reconocimiento constitucional de una potestad autónoma e independiente, distinta de la mera ejecución de las leyes, y cuyo ejercicio se concreta en el dictado de los denominados Regla-

(10) Cfr. J. TORNOS MAS, «La relación entre la ley y el Reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», en *RAP*, núms. 100-102 (1983), p. 475.

(11) Cfr. I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 222.

(12) *Derecho constitucional...*, cit., pp. 222-223.

mentos independientes, que, si bien han de respetar el bloque de la legalidad formal (principios de competencia, legalidad y jerarquía normativa, entre otros), no están sujetos a ciertos requisitos de control previo, señaladamente al de la audiencia del Consejo de Estado (13). El carácter genérico de la potestad reglamentaria quiere significar la inexistencia de una materia propiamente reglamentaria, entendida la expresión no sólo como ausencia de una reserva reglamentaria (14), sino adicionalmente y al tiempo como ausencia de un terreno «natural» o «apropiado» en que esa potestad queda materialmente adscrito o confinado. El artículo 97 CE instituye en favor del Gobierno un poder de normación que no se ciñe a la regulación de una materia o un grupo de materias concretas. Como ocurre con la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales (art. 66.2), también la potestad reglamentaria del Ejecutivo se reconoce «sin más, sin distinción alguna de asuntos» (15). O, por decirlo con los términos de la sentencia 108/86 del Tribunal Constitucional (TC), esa potestad «se extiende a todo lo que autorizan la Constitución y las leyes» (F. J. 24, *in fine*).

#### IV. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y POTESTAD REGLAMENTARIA AUTONOMA: INEXISTENCIA DE UNA RESERVA TOTAL DE LEY

4. Se acaba de señalar que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno un poder de normación sin formular especificaciones directas y expresas acerca de su ámbito. La delimitación del ámbito de la potestad reglamentaria, cuestión de extraordinaria complejidad, y en la que se aprecian acusadas discrepancias doctrinales, se resuelve en nuestro ordenamiento por la acción combinada de dos principios: reserva de ley y supremacía de ley, cuya función consiste en demarcar positivamente la regulación legal o, expresada la idea desde otro ángulo, en acotar negativamente la regulación reglamentaria definiendo, a la postre, los lugares de la ley y del Reglamento en el ordenamiento jurídico. De conformidad con esos principios, el ámbito de la potestad reglamentaria coincide con el campo no reservado material o formalmente a la ley, pudiendo el Ejecutivo, por lo mismo, ejercer su poder normador

(13) Entre otras, véanse las sentencias del TS de 4 febrero 1982 (Sala 4.ª) (Ar. 834), 10 diciembre 1982 (Sala 4.ª) (Ar. 7.955), 16 junio 1984 (Sala 4.ª) (Ar. 3.613), 18 marzo 1985 (Sala 4.ª) (Ar. 1.621) y 2 diciembre 1986 (Sala 3.ª) (Ar. 7.103).

(14) La inexistencia de una reserva reglamentaria fue destacada por el TC desde sus primeros pronunciamientos. Véase sentencia 5/1981, de 13 de febrero (F. J. 22 B).

(15) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 217.

sobre cualquier materia que no se encuentre constitucionalmente reservada a un desarrollo de ley (reserva de ley) o que no haya sido previamente regulada por ley (supremacía de ley).

De entre los distintos criterios de clasificación de los productos de la potestad reglamentaria elaborados por la doctrina científica, es clásico el que distingue entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes, entendiendo por aquéllos los que de manera directa y concreta se vinculan a una ley, a un artículo o artículos de ley o a un conjunto de leyes, de suerte que dicha ley o leyes son completadas, desarrolladas, pormenorizadas, aplicadas, cumplimentadas o ejecutadas por el Reglamento y por estos otros, los dictados sin una ley previa, a cuya ejecución se atiende (16). Sin entrar por el momento a discutir la exactitud de estas nociones y el criterio dualista que las sostiene, en lo que importa reparar ahora es en que la delimitación del ámbito de la potestad reglamentaria anteriormente descrita lleva implícito el reconocimiento al Gobierno de una potestad reglamentaria autónoma. El Reglamento independiente cuenta con un inequívoco apoyo constitucional, entrando en esta categoría las normas dictadas por el Ejecutivo, al margen de la ley e incardinadas en la Constitución, en materias no reservadas a la ley o en materias no sometidas a una reserva formal al haber sido reguladas previamente por una ley.

5. La existencia de una potestad reglamentaria autónoma y directamente vinculada a la Constitución no es, sin embargo, cuestión pacífica en la doctrina. La tesis favorable a una reserva de ley *total*, que clausura las zonas abiertas al ejercicio por el Gobierno de un poder normativo al margen de ley, se fundamenta en la aplicación a la potestad reglamentaria del principio de legalidad o, por mejor decirlo, de la acepción fuerte del mismo que lo concibe como vinculación positiva (*positive bildung*) a la ley, que se erige, por lo mismo, en la única norma originaria. Del mismo modo que la actuación administrativa sólo puede realizarse sobre la base de una norma previa, también la potestad reglamentaria requiere una norma legal habilitante. Es la ley la que establece por sí misma la regulación, no teniendo el Reglamento otra finalidad que la de aplicar, ejecutar, completar o desarrollar esa regulación legal.

---

(16) El concepto de Reglamento ejecutivo transcrito es el contenido en la moción del Consejo de Estado de 22 de mayo de 1969. Su texto, en *RAP*, núm. 69 (1972), pp. 469 y ss. Véase MUÑOZ MACHADO, «Sobre el concepto...», cit., pp. 142 y ss. El TC, en alguna ocasión, ha acogido este concepto de Reglamento ejecutivo. Véase sentencia 18/82, de 4 de mayo (F. J. 4.º).

En apoyo de esta tesis suele invocarse el artículo 103.1 del texto constitucional, que obliga a la Administración a actuar «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho», expresión esta que quiere significar la necesidad de la sumisión de la acción administrativa a las normas y no una simple libertad de actuación. La construcción de una reserva total de ley se presenta así a modo de sencillo silogismo: en la medida en que el reglamento es una de las formas de manifestarse la actividad administrativa, y dado el sometimiento pleno a la ley y al Derecho que impone el artículo 103.1 CE a toda esa actividad, la potestad reglamentaria es en el derecho positivo una potestad subalterna, subordinada a la ley y que no cabe ejercer sin contar con la oportuna y previa base legal. La vinculación positiva de todo reglamento a la ley, «sin resquicios ni excepciones», conduce a la privación al Gobierno de una potestad reglamentaria autónoma. En el ordenamiento jurídico español, dirá uno de los máximos exponentes de esta orientación, no hay reglamentos desvinculados de ley previa, «razón por la cual parece obligado dejar de hablar entre nosotros de reglamentos independientes, *praeter legem*, o al margen de la ley» (17).

Que el artículo 103.1 CE consagra la doctrina de la vinculación positiva y no meramente negativa de la Administración, cerrando a la acción administrativa los espacios exentos de ley, es criterio difícilmente objetable (18). Conforme ha hecho notar autorizada doctrina, el ordenamiento jurídico no es para la Administración «una linde externa» que demarque hacia el exterior una zona de prohibición y hacia el interior un espacio de actuación libre; el Derecho condiciona y determina positivamente la acción administrativa, a la que sólo cabe calificar como jurídicamente regular en cuanto se sostenga en una previsión contenida en norma legal (19). La idea de la lega-

---

(17) Cfr. A. GARRORENA MORALES, *El lugar de la ley en la Constitución española*, Madrid, CEC, 1980, pp. 102 y ss. En el sentido de negar igualmente la existencia de Reglamentos independientes, con argumentaciones similares a la expuesta, véanse, entre otros, J. L. VILLAR PALASÍ/J. L. VILLAR EZCURRA, *Principios de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, UC, 1982, pp. 223 y ss.; F. SAINZ MORENO, «Reglamentos ejecutivos y Reglamentos independientes», en *REDA*, núm. 20 (1979), p. 124; M. BASSOLS, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, IEF, 1979, p. 336, y R. GARCÍA MACHO, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 171, si bien este último no termina de perfilar su posición.

(18) Apartándose del criterio mayoritario de la doctrina, véase M. BAENA DEL ALCÁZAR, «La organización y la función pública», en *Comentarios a las leyes políticas*, t. VIII, Madrid, Edersa, 1985, pp. 278 y ss.

(19) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pp. 417-418.

lidad como mero límite externo a una libertad de determinación administrativa no es conciliable con el Estado de Derecho. Pero ello sentado, hay que añadir de inmediato que la aplicación de la doctrina de la vinculación positiva a la potestad reglamentaria tropieza con muy serios obstáculos, apreciados todos ellos desde la perspectiva de la positividad jurídico-constitucional.

La configuración de la ley como fundamento de toda la actividad administrativa en lugar de como límite de la misma coincide en la historia del constitucionalismo moderno con el tránsito del dualismo monárquico al monismo parlamentario. Erradicado el poder soberano del monarca, decae con él la posibilidad de edificar un Derecho asentado en la regla de que todo lo no prohibido ha de estimarse permitido (20). El reconocimiento del legislador como único titular del poder normativo coloca a la ley en una posición de absoluta superioridad respecto de las restantes normas jurídicas, a las que se priva de la condición de soberanas, alterándose por este lado, y de manera radical, el sistema de relaciones entre la ley y el Reglamento imperante en el modelo dualista (21). Con la implantación del monismo parlamentario, todas las potestades de acción jurídica reciben su fundamento en la ley, única norma originaria. Y de este principio de legalidad sustancial no se aparta la potestad reglamentaria, cuyo ejercicio requiere una cobertura legal.

Asentada sobre la configuración de la ley como norma fundamentadora del resto de normas jurídicas, emanada de un poder soberano y absoluto, la doctrina de la vinculación positiva, en su proyección a la potestad reglamentaria, se enfrenta directa y abiertamente con los fundamentos del Estado constitucional, tal y como el mismo viene formulado en nuestra Constitución. La tesis ha sido recientemente defendida por DE OTTO, al hacer notar que si la Constitución es norma que se impone a cualquier poder, que sujeta a normas toda la producción de derecho, «allí donde hay Constitución no puede haber ningún soberano ni ninguna soberanía que no sea la de la Constitución misma» (22). En un Estado constitucional al estilo del nuestro, la ley pierde, a la postre, la condición de norma soberana que define la posición de las que carecen de semejante atributo, erigiéndose la propia Constitución en medida del ejercicio de todos los poderes normadores. Por de-

---

(20) Véase J. M. DE LA CUÉTARA, *Las potestades administrativas*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 89.

(21) Véase F. RUBIO LLORENTE, «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley», en *RAP*, núms. 100-102 (1983), pp. 426 y ss.

(22) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 138.

cirlo una vez más en palabras del autor últimamente citado: la superioridad del texto constitucional comporta el que la totalidad de las fuentes del Derecho, incluida la ley, tengan la posición que la Constitución les asigna, de suerte que los términos en que el Reglamento se subordina a la ley ya no dependen de ésta, sino de las especificaciones constitucionales (23).

6. Atendidas esas especificaciones, luce de inmediato la inviabilidad de la sumisión de la potestad reglamentaria a un principio de legalidad sustancial. Por lo pronto, es el propio texto constitucional el que atribuye al Gobierno un poder de normación, cuyo ejercicio ha de efectuarse *de acuerdo* con la Constitución y las leyes (art. 97 CE), expresión esta cuyo sentido no es el de requerir previa cobertura legal, sino el de exigir que el dictado del Reglamento se ajuste a lo que establecen la norma suprema y las leyes. Por este lado, el artículo 97 reitera, respecto de la potestad reglamentaria, la prescripción que, con un carácter general, enuncia el artículo 9.1: la sujeción de todos los poderes públicos (y de sus potestades) a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (24). En segundo lugar, el artículo 106.1 CE dispone que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa». En una interpretación sistemática de este precepto con los artículos 9.º y 103.1, se deduce el distinto contenido del control que los órganos judiciales efectúan respecto de las potestades administrativas: de legalidad o juridicidad, respecto de la potestad reglamentaria, y de legalidad sustancial, en relación con el resto de la acción administrativa. La doctrina de la vinculación positiva y la reserva total de ley que de ella deriva resultan, en fin, ininteligibles en un texto constitucional que establece una amplia lista de materias sometidas expresamente a reserva de ley (25).

Por lo demás, la tesis de la inexistencia de una potestad reglamentaria independiente y autónoma del Gobierno, directamente vinculada a la Constitución y con un cometido no limitado a completar o complementar leyes previas, carece de apoyo en la jurisprudencia ordinaria. En reiteradísimas ocasiones, el Tribunal Supremo ha señalado que, en nuestro ordenamiento, el Consejo de Ministros y «estos mismos» tienen atribuida una potestad

---

(23) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., pág. 139. En el mismo sentido, entre otros, TORNO MAS, «La relación entre la ley...», cit., pp. 473-474, y A. SERRANO, «El principio de legalidad. Algunos aspectos problemáticos», en REDA, núm. 20 (1979), p. 85.

(24) Véase B. COLOM PASTOR, «Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional», en REDA, núms. 40-41 (1984), p. 244.

(25) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 241.

reglamentaria genérica distinta de la mera ejecución de las leyes, de suerte que no pueden ser calificados como ejecutivos aquellos reglamentos «dictados en el ejercicio de esa potestad» (26). Como con notable acierto hizo notar la sentencia del TS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 1982 (ar. 1.245), el Gobierno puede ejercer la potestad reglamentaria «no sólo en desarrollo de leyes o principios legislativos, sino cuando no existe norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir una ley inexistente, y cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa y actúa, por tanto, legítimamente» (cdo. 3.<sup>o</sup>). Bien que de manera indirecta, la jurisprudencia contencioso-administrativa entiende que el poder normador del Gobierno no se encuentra afectado por el principio de legalidad concebido como vinculación positiva, hallándose simplemente limitado de forma negativa por la subordinación jerárquica a las leyes, expresada esa subordinación a través de dos manifestaciones: la jerarquía normativa, que veda al Reglamento contradecir lo establecido en la ley, y la reserva legal, que le prohíbe la regulación de la materia reservada.

De su lado, la jurisprudencia constitucional se ha mostrado menos contundente a la hora de enjuiciar el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno. Por formular la idea con mayor precisión, hay que decir que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en términos contradictorios, expresivos, sin embargo, más de indefinición que de vacilación. En ocasiones, ese Alto Tribunal parece adherirse a la interpretación fuerte del principio de legalidad establecido en el artículo 103.1 (27). En otras, por contraste, se acepta una potestad reglamentaria independiente, cuya esfera de actuación se ejerce en los ámbitos no reservados a la ley (28). Estos pronunciamientos no forman, ni mucho menos, un cuerpo de doctrina del que sea dable deducir no ya criterios consolidados, sino meras orientaciones o directrices. La incidencia del principio de legalidad en la conformación de la potestad reglamentaria del Gobierno es, en suma, una cuestión todavía abierta en la reflexión de la jurisprudencia constitucional.

---

(26) Véanse, entre otras, las sentencias del TS de 3 de marzo 1982 (Ar. 833), 10 diciembre 1982 (Ar. 7.955), 16 junio 1984 (Ar. 3.613), 18 marzo 1985 (Ar. 1.621) y 12 noviembre 1986 (Ar. 8.063). Véase también COLOM PASTOR, «Reglamento independiente...», cit., pp. 239 y ss.

(27) «... el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal». Cfr. sentencia del TC 83/1984, de 24 de junio (F. J. 3.<sup>o</sup>).

(28) Muy expresivamente, la sentencia 37/1987, de 28 de marzo (F. J. 3.<sup>o</sup>).

## V. LA RESERVA DE LEY, LIMITE AL LEGISLADOR Y AL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

7. El no sometimiento de la potestad reglamentaria a un principio de legalidad sustancial, unido a la ausencia de un espacio natural al que deba confinarse la materia reglamentaria, determinan que el ámbito de la potestad reglamentaria, el campo en que se pueda ejercer ésta, dependa de las especificaciones constitucionales efectuadas en beneficio de la norma, a la que el Reglamento se encuentra jerárquicamente subordinada, es decir, de la ley. La inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de criterios de reparto de competencias *rationae materiae* entre fuentes de distinto rango, al estilo de las fórmulas de la reserva reglamentaria, equivale a una atribución en favor de la ley de una capacidad normadora máxima. La ley puede irrumpir con su designio innovador o modificador en cualquier ámbito del orden jurídico, sin encontrar, en mérito a la fuerza que desarrolla, una norma que pueda ofrecerle resistencia.

A pesar de que el ámbito material de la ley es ilimitado (primacía de ley), el texto constitucional reserva expresa y directamente a la ley la regulación de ciertas materias; formula mandatos al legislador para que sea él, y no otro centro de la producción jurídica, el que dicte las reglas ordenadoras de una determinada institución, de un concreto derecho o de una específica relación jurídica. Si, pues, el efecto de la reserva es imposibilitar al titular de la potestad legislativa que se desapodere de su función normadora en la materia reservada, que abdique de ella mediante técnicas de deslegalización, la reserva de ley comporta un nítido límite al ejercicio de la potestad reglamentaria. La idea ha sido reiteradamente expuesta por el TC, al afirmar que el sistema de reservas entraña una «garantía esencial de nuestro Estado de Derecho», asegurando que la regulación de ciertos ámbitos «dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios» (29).

La exclusión de la potestad reglamentaria impuesta por el sistema de reservas, que expresa y reclama una normación con rango de ley, es absoluta en lo atinente al ejercicio del poder normativo autónomo. La reserva de ley proscribire todo intento de regulación de la materia reservada por el cauce de los reglamentos independientes o *extra legem*, como igualmente veda el recurso a las técnicas de deslegalización. Pero no clausura el empleo de fórmu-

---

(29) Cfr. sentencia 83/1984, cit. (F. J. 4.º). Véase también sentencia 19/1987, de 17 de febrero (F. J. 4.º).

las de colaboración internormativas que permitan, de algún modo, la participación del poder ejecutivo en el proceso de creación del Derecho. Por decirlo una vez más en palabras del TC, el principio de reserva de ley no excluye la posibilidad «de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador» (30).

8. Cuales sean los límites de la regulación reglamentaria en ámbitos reservados a la ley es cuestión que depende de la extensión vertical de la propia reserva de ley, a la que se aludirá más adelante. Ahora conviene detenerse en la extensión material u horizontal de las reservas legales, comenzando por recordar que la Constitución ha establecido un elevado número de reservas de ley que comprende no sólo los derechos fundamentales y las libertades públicas, constitutivos de la materia prima por excelencia del sistema de reservas, sino otros muchos aspectos, que abarcan la organización del Estado, las instituciones políticas o la organización de la Administración de justicia, por enunciar algunos supuestos (31).

Una cuestión central en la delimitación de la extensión horizontal del sistema de reservas legales lo constituye, de seguro, la relativa a determinar si, adicionalmente a las reservas de ley sobre materias concretas, hay o no una cláusula general en virtud de la cual la regulación de un entero sector de la realidad jurídica queda sustraída a todas las normas distintas de ley. Para un destacado sector de la doctrina científica, la normación de todas las materias atinentes a la *libertad* y a la *propiedad* de los ciudadanos queda, en efecto, reservada a ley, de suerte que el Ejecutivo sólo puede penetrar en esta esfera mediante el dictado de normas reglamentarias cuya función se reduce a la de complemento indispensable de los contenidos ya establecidos en la ley y siempre que ésta, además, contenga la oportuna habilitación. El ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma queda confinada, así, al ámbito doméstico o interno de la Administración, excepción esta que se justifica en atención a la implícita potestad administrativa de autoorganización (32). Por

(30) Véanse, entre otras, sentencias 83/1984, cit. (F. J. 4.º); 42/1987, de 7 de abril (F. J. 2.º), y 99/1987, de 11 de junio (F. J. 3.a).

(31) Como ha puesto de manifiesto SERRANO, «El principio de legalidad...», cit., p. 85, la Constitución contiene 95 llamamientos a la ley.

(32) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pp. 193 y ss. y 209 y ss. Parecida tesis adoptan igualmente J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR/R. GÓMEZ FERRER MORANT, «La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución», en *RAP*, núm. 87 (1978), pp. 183 y ss.

este lado, el primer y básico criterio de clasificación de los productos normativos del Gobierno es el que atiende a la materia sobre la que versa la actuación reglamentaria: reglamentos jurídicos o *ad extra*, que recaen sobre derechos y libertades de los ciudadanos, y que se limitan a ejecutar las leyes y Reglamentos administrativos o *ad intra*, de los que cabe predicar un carácter autónomo o independiente.

La tesis de una reserva general sobre la libertad y propiedad de los ciudadanos, deducida de la tendencia que manifiesta la Constitución a reservar a la ley los contenidos más relevantes del orden jurídico, y fundamentada, en consecuencia, en una interpretación generalizadora de las reservas legales expresamente formuladas, carece, sin embargo, de apoyo constitucional. Como se ha hecho notar recientemente con agudeza, la inaplicación al Derecho español de semejante tesis proviene de la ausencia de la mínima base sistemática. Esta construcción doctrinal tiene su origen en la dogmática alemana y responde a problemas específicos del Derecho constitucional alemán, de los que no hay ni tan siquiera huellas o rastros en el nuestro. La Ley Fundamental de Bonn, en efecto, no formula más reservas que las contenidas en los derechos fundamentales y la que deriva de que el Reglamento, con efectos *ad extra*, requiere, previa habilitación legal en la que se determine el «contenido, finalidad y amplitud» del poder conferido. En este contexto es en el que toma cuerpo la reserva general comentada, que carece de sentido, sin embargo, en un sistema radicalmente diferente, asentado en un complicado esquema en el que entran en juego una variada tipología de leyes, con distintas competencias, y un amplio listado de materias reservadas a ley (33).

9. El examen de la jurisprudencia ordinaria en punto a la existencia o ausencia de una reserva general como la comentada y a sus consecuencias en el ejercicio de la potestad reglamentaria arroja resultados claramente indecisivos, apreciándose pronunciamientos contradictorios que se suceden en el tiempo sin ofrecer razones del apartamiento de la tesis contraria. Así, y en un sentido favorable a la inexistencia de un ámbito interno o doméstico de ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, puede citarse, además de la ya mencionada sentencia del TS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 1982, la de 2 de diciembre de 1986 (ar. 7.103), en la que se afirma que los Reglamentos independientes, «que no se fundamentan en una previa habilitación legal», no tienen más límites que «los derivados del obligado respeto al bloque de la

---

(33) Cfr. DE OTTO, *Derecho...*, cit., pp. 155 y ss. y 233 y ss. Apartándose de la tesis criticada, véase también A. GALLEGO ANABITARTE/A. MENÉNDEZ REXACH, «Funciones del Gobierno», en *Comentarios a las leyes políticas*, t. VIII, Madrid, Edersa, 1985, pp. 82 y ss.

legalidad formal» y que no afecte a «asuntos o materias que la Constitución haya reservado a una ley» (F. D. 4.º). De conformidad con esta primera orientación, el Reglamento independiente puede regular todas las materias no reservadas material o formalmente a ley. En una dirección opuesta se manifiesta la sentencia del TS (también Sala 3.ª) de 11 de abril de 1981, que restringe el ámbito material del Reglamento autónomo al campo interno de la Administración, y, más recientemente, la sentencia de 26 de octubre de 1987 (Sala 5.ª) (ar. 6.915), que insiste en la idea de que, «respecto de la imposición de obligaciones y establecimiento de derechos, el Reglamento actúa exclusivamente como complemento de la ley para ejecutarla o desarrollarla».

La jurisprudencia constitucional, por su lado, no ha abordado de una manera directa la cuestión debatida. Con todo, su examen arroja un balance contrario a la tesis de la reserva general. Por lo pronto, en la sentencia 83/84, de 24 de julio, se niega implícitamente la existencia de una reserva general en lo que toca a la libertad de los ciudadanos, al declararse que la regulación del ejercicio de las profesiones no está sujeta a reserva más que si se trata de profesiones tituladas o si afecta a la libre elección, por expresa imposición de los artículos 36 y 35.1 CE, respectivamente. Más significativamente, la sentencia 108/86, de 29 de julio, estima como «concepción de la potestad reglamentaria en el actual ordenamiento constitucional no aceptable» la que la constriñe a unos «determinados límites objetivos» consistentes en «las relaciones estatutarias de sujeción dentro de la Administración, los aspectos organizativos o los desarrollos procedimentales y aquellas materias que, por su cambiante naturaleza o por la necesidad de un ajuste periódico a la cambiante realidad, no pueden ser congelados en un rango legal de más difícil acomodación y adaptación» (F. J. 24).

De las consideraciones expuestas cabe sostener con razonable fundamento la inexistencia de reservas generales de ley, deducidas de presuntos principios generales implícitos en el texto constitucional. Este ha optado decididamente por establecer un sistema expreso de reservas, enormemente amplio, y que, en todo caso, desborda las tradicionales formulaciones dogmáticas propias del dualismo monárquico, reelaboradas para su aplicación a una realidad diferente, en la que su mantenimiento se presentaba al estilo de «conquistas de progreso en un Estado, cual era el del régimen político anterior, sin verdadera Constitución» (34). Por lo demás, el desbordamiento de esas formulaciones se ha producido por la doble vía de la exclusión y de la inclusión: ni todas las cuestiones atinentes a la propiedad y a la libertad de los ciudadanos

---

(34) Cfr. L. M. Díez-PICAZO, «Concepto de ley y tipos de leyes», en *REDC*, núm 24 (1988), p. 61.

han quedado incluidas en el ámbito reservado a la ley, ni todos los aspectos relativos a la organización administrativa, a las relaciones especiales de sujeción o a las medidas favorables a los ciudadanos han quedado extramuros del sistema de reservas (35). El poder normativo del Gobierno no puede explicarse, pues, acudiendo a la vieja distinción alemana. Ni la potestad reglamentaria ordenada a regular derechos y deberes de los ciudadanos se expresa a través de una potestad meramente ejecutiva, ni la potestad reglamentaria autónoma queda desterrada al ámbito organizativo. La esfera de actuación de la potestad reglamentaria *praeter legem* no puede determinarse de manera apriorística; ha de inferirse de las concretas especificaciones constitucionales (36).

10. La reserva de ley constituye, de un lado, una expresa interdicción al Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria, de proceder a una normación independiente, y de otro, un mandato dirigido al legislador a fin de que regule una materia (37). La reserva de ley veta el dictado de Reglamentos independientes, pero no impide la colaboración internormativa ley-Reglamento, ejercida esa colaboración con arreglo a criterios de clara subordinación. La posibilidad de que la ley que regula una materia sujeta a reserva legal defiera algún aspecto de su normación al reglamento reenvía al problema de la extensión vertical de la reserva de ley.

Se acaba de indicar que la reserva de ley, concebida como categoría general, actúa en dos frentes: impone una rigurosa restricción al poder normativo autónomo del Gobierno, vedándole el ejercicio del mismo en el ámbito reservado a la ley, y mandata al legislador para que regule una materia concreta. En un sistema constitucional al estilo del español, en el que todos los poderes tienen la condición de poderes constituidos y hunden sus raíces en un principio de legitimidad democrática, la reserva de ley no sólo instituye limitaciones a la potestad reglamentaria autónoma del Gobierno; también establece restricciones al poder del legislador, poder no soberano, y que se manifiestan precisamente en el deber de regular por sí materias determinadas y en la correlativa prohibición de desapoderarse de su función normativa en favor de la Administración. Como ha hecho notar RUBIO LLORENTE, la razón de ser de la reserva de ley no se encuentra en una división de soberanía, sino «en la radical limitación de todos los poderes constituidos, en la necesidad

---

(35) Véanse TORNOS MAS, «La relación entre la ley...», cit., p. 477, y GALLEGO ANABITARTE/MENÉNDEZ REXACH, «Funciones...», cit., p. 83.

(36) Cfr. GALLEGO ANABITARTE/MENÉNDEZ REXACH, *op. cit.*, p. 84.

(37) Así se expresa la sentencia del TC 85/1982, de 27 de julio (F. J. 4.º).

de preservar la separación entre Legislativo y Ejecutivo» (38). A la postre, y como ha señalado el TC, el significado último del ámbito reservado a la ley es el garantizar que la regulación de ciertas materias se realice de manera exclusiva por la voluntad y con la activa participación de quienes encarnan al legislador democrático, al que por este lado se le impone un límite en lo que toca al tipo de normación que ha de establecer (39).

Atendida la función que desempeña la reserva de ley en nuestro sistema constitucional, fácilmente se comprende que ésta se infringe con el simple hecho de que el legislador se pronuncie formalmente sobre la materia reservada. Si la finalidad del principio es, tal y como se ha expuesto, asegurar la activa intervención del legislador, la reserva de ley no se satisface en modo alguno con regulaciones formales que defieran al Gobierno, mediante remisiones en blanco, incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, la elección de las opciones políticas básicas que norman la materia reservada. La reserva de ley tiene así un «valor sustancial», exigiendo un contenido normativo a la ley cierto y concreto, coincidente con la materia reservada (40).

El carácter sustancial del principio de reserva de ley, derivado de su función de límite impuesto al legislador para regular por sí mismo una determinada materia, impide compartir la tesis elaborada por un sector de la doctrina, y, según la cual, en un tipo de reserva de ley, que comprende los supuestos en los que la Constitución señala que, «mediante ley», podrá realizarse una u otra actividad, se exige simplemente forma de ley, sin que ésta tenga que sujetarse a un contenido necesario, y siendo válidas, por lo mismo, tanto las deslegalizaciones como las remisiones incondicionadas (41). Desde luego, no todas las reservas de ley establecidas por el texto constitucional tienen una estructura semejante; pero todas ellas, por definición, imponen al legislador el desarrollo del contenido de la reserva, que ni puede ser deslegalizado ni deferido en su regulación a la potestad reglamentaria, pues ello equivaldría precisamente a degradar la propia reserva de ley, vulnerando su garantía esencial (42).

11. La cuestión básica que suscita la extensión vertical de la reserva de ley consiste en determinar el grado de profundidad con que la ley está obligada a regular la materia que el texto constitucional le ha reservado. Deslin-

(38) Cfr. RUBIO LLORENTE, «Rango de ley...», cit., p. 428.

(39) Véanse sentencias citadas en nota 29.

(40) Cfr. TORNO MAS, «La relación entre la ley...», cit., p. 482.

(41) Véase VILLAR PALASÍ/VILLAR EZCURRA, *Principios...*, cit., pp. 182 y ss.

(42) Una crítica a la tesis comentada en TORNO MAS, «La relación entre la ley...», cit., pp. 483 y ss.

dado el contenido de la reserva, queda delimitada la esfera de actuación de la potestad reglamentaria. La zona ajena a la reserva coincide en principio con la zona abierta al Reglamento. El hecho de que las reservas de ley no tengan una estructura idéntica, unido a la tipología apreciable en los productos normativos dictados por el Gobierno, obligan a un desarrollo más acabado de la afirmación que se acaba de realizar.

Partiendo de la pluralidad de formas a través de las que se estatuye en el texto constitucional la reserva legal, un sector de la doctrina ha elaborado «una escala de la reserva legal», construyendo dos tipos de reserva de ley, directamente deducibles del valor atribuido a la institución, y cuyo efecto es modular el alcance de la reserva. El primero es la reserva legal absoluta o cualificada, «sólo por ley», que comprende los supuestos que inciden en un derecho fundamental o en una posición de libertad. En estos casos apenas hay margen para la colaboración internormativa. El Reglamento «sólo es posible como ejecución, como organización de la actividad administrativa» precisa para garantizar el Derecho, teniendo vedada la potestad reglamentaria introducir opciones políticas. En los otros supuestos, por el contrario, la reserva de ley busca exclusivamente la decisión del legislador «para impulsar la actividad administrativa». A la ley corresponde, en este segundo tipo, «fijar los objetivos, el procedimiento y la organización», defiriendo al Reglamento su concreta articulación (43).

La delimitación del contenido de la reserva y de la correlativa esfera de actuación de la potestad reglamentaria en los términos descritos no puede, sin embargo, compartirse. La mayor o menor extensión vertical de la reserva de ley no puede hacerse depender de la naturaleza de la *materia* sobre la que versa la reserva. Al margen de la crítica que pudiera merecer la inclusión de las materias concretas en una u otra categoría de reserva de ley, la tesis se asienta en una discutible configuración de lo que deba entenderse desde una perspectiva rigurosamente técnica como objeto de la reserva. Este, en efecto, no es una materia, sino «su tratamiento jurídico o disciplina normativa», es decir, las normas que afectan al sector de la realidad o pertenecen al sector del ordenamiento de que se trate. Este concepto de objeto de la reserva es el que explica cabalmente el por qué los ámbitos reservados a ley no clausuran la posibilidad de remisiones reglamentarias (44). Así entendido el referido objeto, la extensión vertical de la reserva de ley ya no depende de la naturaleza de la materia reservada, sino de la estructura de la concreta reserva de

(43) Cfr. TORNO MAS, «La relación entre la ley...», cit., pp. 484 y ss. En idéntico sentido, J. DE LA CRUZ FERRER, «Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria», en *RAP*, núm. 16 (1988), pp. 78 y ss.

(44) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 230.

ley. Por lo demás, esta tesis hace innecesaria la distinción entre reservas absolutas y reservas relativas. Como con notable acierto ha hecho notar DE OTTO, calificar una reserva como relativa equivale a decir que, si bien las normas tendrían que ostentar rango de ley, el legislador puede atribuir rango diferente, lo que en modo alguno cabe aceptar. Las remisiones reglamentarias no traen causa en el hecho de que una concreta reserva de ley, calificada como relativa, permita que una parte del tratamiento jurídico se defiera a fuentes distintas de la ley sino en la circunstancia de que el sector de la disciplina normativa que se regula reglamentariamente no se encuentra incluido en la reserva de ley (45).

12. Atendiendo a su estructura, DE OTTO, a cuyo mérito científico corresponde el haber elaborado la más acabada teoría general de las fuentes del Derecho en el sistema constitucional español, diferencia las reservas de ley con distribución horizontal y con distribución vertical. En las primeras, la reserva de ley recae sobre un *sector* de una materia, de suerte que todas las normas que afecten a dicho sector habrán de tener rango legal; en las segundas, en cambio, la reserva es tan sólo predicable de las normas de «cabecera», reguladoras de los aspectos básicos de una materia, siendo admisible la regulación por Reglamento de la normativa no incluida en el ámbito reservado a ley (46).

Desbordaría con mucho los límites del presente trabajo examinar el tipo de estructura al que responde cada concreta reserva, extremo este que será analizado más adelante, bien que limitadamente a las «cuestiones» laborales. Desde la perspectiva de la extensión en profundidad de la reserva de ley, que es el aspecto que aquí importa por su incidencia en la esfera de actuación de la potestad reglamentaria, interesa tan sólo hacer referencia a las consecuencias que la indicada tipología de reservas de ley produce en el poder normativo del Gobierno.

Por lo pronto, es evidente la exclusión de la potestad reglamentaria en los ámbitos reservados a ley, tengan éstos una estructura vertical u horizontal. Si, como ya se ha señalado, la conformidad constitucional de las remisiones reglamentarias está condicionada a que el sector de la disciplina normativa

---

(45) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional*, cit., p. 232. En distintas ocasiones, el TC ha utilizado la expresión reserva de ley *relativa* (véanse sentencias 5/1983, de 4 de febrero [F. J. 3.º] y 19/1987, cit. [F. J. 4.º]). Con esta noción, dicho Tribunal no quiere aludir, sin embargo, a la posibilidad del ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito reservado a ley, sino, y ello es bien diferente, a la posibilidad de la colaboración internormativa.

(46) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., pp. 230 y ss.

que va a regularse por el Gobierno no se encuentre sometido a reserva de ley, el Reglamento no puede entrar en ese reducto, sin vulnerar sustantivamente la garantía esencial a la que aquel principio obedece. La parte de tratamiento jurídico de una materia que queda sujeta a reserva de ley se erige así en límite infranqueable a la potestad reglamentaria, incluso entendida ésta como complemento normativo de la ley. De esta regla general cabe exceptuar tan sólo a los Reglamentos para la aplicación y ejecución procedimental, esto es, los Reglamentos destinados no a complementar, desarrollar o pormenorizar la ley, sino a establecer normas de organización que permitan su puesta en práctica.

En segundo lugar, y en lo que concierne a las reservas de ley de estructura horizontal, es igualmente evidente la inutilidad de interrogarse sobre el alcance en profundidad de dichas reservas y la esfera de actuación del Reglamento remitido. Por definición, este tipo de reservas impone una regulación legal en la integridad de la disciplina normativa de un sector, una institución o una materia, es decir, comprende el tratamiento de todas las normas de un sector, sin distinciones o matizaciones entre los aspectos básicos o complementarios del mismo, clasificación esta constitucionalmente irrelevante. Importa destacar, no obstante, que las reservas de estructura horizontal configuradas como tales en el texto constitucional no suelen referirse a un entero sector de la realidad jurídica, sino, más concretamente, a un aspecto o a una materia de ese sector. La delimitación del núcleo reservado a ley ha de efectuarse así en atención a criterios de positividad constitucional y no en razón de criterios dogmático-institucionales.

Es en las reservas de ley de estructura vertical en las que es dable plantear el problema de la extensión en profundidad de la reserva y en las que, por lo mismo, cobra pleno sentido la posibilidad de realizar remisiones reglamentarias, dentro de las limitaciones ya indicadas. Respecto de este segundo tipo de reservas, no cabe hablar de potestad reglamentaria autónoma. Ello se debe a la circunstancia de que, al haber atribuido la Constitución a norma legal la regulación de los aspectos básicos de una determinada institución o materia, la preexistencia de la ley es condición necesaria para el ejercicio del poder reglamentario, que queda abierto tan sólo a partir del momento en que la ley haya sido promulgada, satisfaciendo además el objeto de la reserva (47). Sin embargo, y en razón de la verticalidad a la que responde la reserva, el Reglamento no tiene que limitarse a actuar como mero ejecutante de la ley: también puede y debe regular aquellos aspectos no básicos. La idea de la potestad reglamentaria como «técnica de colaboración de la Administración

---

(47) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 232.

con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad», reiteradamente expuesta por el Tribunal Constitucional (48), adquiere aquí toda su fecunda virtualidad. Por lo demás, esta esfera de actuación del poder reglamentario, que no se circunscribe a ejecutar lo dispuesto en una ley, pone en entredicho la clásica bipartición de los Reglamentos en dos categorías, autónomos y ejecutivos, haciendo su aparición una tercera, que, si bien precisa de ley previa, no se circunscribe a ejecutar o desarrollar los mandatos de ésta, sino que regula, en el ámbito no reservado a ley (aspectos no básicos), los contenidos materiales abiertos a la normación reglamentaria tras el dictado de la norma legal de «cabecera» (49).

## VI. LA RESERVA DE LEY EN MATERIA LABORAL

12. En el anterior epígrafe se ha analizado el sentido de la reserva de ley, habiéndose puesto de manifiesto las dos dimensiones que confluyen en ella, material u horizontal y vertical o en profundidad, y que cumplen la muy destacada función de marcar con precisión las lindes de la actuación reglamentaria, tanto de la independiente como de la ejecutiva. El propósito de las reflexiones que seguidamente se exponen es analizar estas dos dimensiones de la reserva de ley en lo que a la materia laboral concierne con vistas a delimitar el ámbito y alcance de la potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral.

### VII.a) *La extensión horizontal de las reservas de ley. Estatuto de los Trabajadores y reserva de ley*

13. Para un destacado sector de la doctrina científica, en el ordenamiento laboral no caben los Reglamentos independientes o autónomos directamente vinculados a la Constitución. La exclusión en el sistema de fuentes del

---

(48) Véase, por todas, sentencia 18/1982, de 4 de mayo (F. J. 3.º).

(49) Conformes con esta conclusión, TORNOS MAS, «La relación entre la ley...», cit., p. 486; GALLEGO ANABITARTE/MENÉNDEZ REXACH, «Funciones...», cit., pp. 74 y ss., bien que la construcción de la reserva de ley de estos autores difiere de la aquí postulada, y DE LA CRUZ FERRER, «Sobre el control...», cit., p. 80. Véase la sentencia del TC 29/1982, de 30 de junio (F. J. 11), en la que se utiliza la expresión desarrollo como algo diferente a aplicación y ejecución, y constitutivo de una labor de innovación.

Derecho del trabajo del ejercicio por el Gobierno de la modalidad fuerte de su poder normativo se fundamenta, por lo pronto, en la idea de que el principio de legalidad, constitucionalmente declarado, equivale al establecimiento de una reserva de ley absoluta o total. En este primer sentido, DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA PARROTE han sostenido que el principio de legalidad impide la invasión administrativa, a través de la potestad reglamentaria, del ordenamiento laboral, «de suerte que únicamente caben reglamentos en ejecución de las leyes». Los reglamentos que surgen a la vida jurídica al margen de la ley o en ausencia de ella han desaparecido «de nuestro ordenamiento jurídico, y, por supuesto, del laboral», de modo que todo Reglamento, cualquiera que sea su denominación, «ha de limitarse al desarrollo de una ley o conjunto de leyes» (50). Para otros autores, en cambio, la privación al Gobierno de una potestad reglamentaria autónoma proviene de las especificaciones constitucionales. La materia laboral, toda ella, está vedada al poder reglamentario independiente por obra de las singulares y concretas reservas de ley establecidas en la Constitución. Los ámbitos constitucionalmente reservados a regulación legal habrían venido a colmar, según este criterio, los contenidos materiales de los que se ocupa el ordenamiento laboral, en el que sólo caben aquellos reglamentos ejecutivos que se «limiten a ser complemento indispensable de las leyes y no pretendan sustituirlas» (51).

La primera de las opiniones favorables a la expulsión en el actual sistema normativo del Derecho del trabajo de una potestad reglamentaria autónoma se inscribe de lleno en aquella corriente doctrinal conforme a la cual el artículo 103.1 del texto constitucional habría venido a consagrar la doctrina de la vinculación positiva del Reglamento a la ley, erigida así en única norma originaria. Las objeciones expuestas con anterioridad a esta tesis pueden darse íntegramente por reproducidas (52), bastando ahora en insistir, una vez más, en la idea de que el poder normativo del Gobierno deriva directa e inmediatamente de la Constitución y «consiente una actuación autónoma de quienes la ejercen en campos no expresamente reservados a las distintas modalidades de ley por la Constitución» (53).

---

(50) *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Ceura, 1983, p. 17. Estos autores, con todo, admiten la posibilidad de un poder reglamentario autónomo con fines puramente organizativos o en el marco de las relaciones de sujeción especial, adoptando así una postura más próxima a las tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA que a la doctrina citada en nota 17.

(51) Cfr. T. SALA FRANCO *et al.*, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Branch, 1988, p. 129.

(52) Véanse puntos 5 y 6.

(53) Cfr. OLONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., p. 84. En sentido similar,

Descartada, pues, la existencia de una reserva absoluta de ley en el ordenamiento laboral en razón de la sumisión de la potestad reglamentaria a un principio de legalidad sustancial, la cuestión se centra en delimitar la extensión horizontal de las reservas de ley en materia laboral, extremo este en el que, como ya se ha apuntado, un sector de la doctrina sostiene la coincidencia plena entre ámbitos reservados y contenidos materiales del orden jurídico-laboral, esto es, no admite espacios «laborales» exentos de ley y, por lo mismo, Reglamentos laborales independientes.

La Constitución ha optado por clasificar los derechos no en razón de su contenido material, sino en atención al grado de protección dispensado, de suerte que los derechos laborales aludidos en la norma suprema se hallan dispersos a lo largo de su articulado. Partiendo de la noción de Derecho del trabajo, noción esta de interés primariamente científico y sólo mediatamente normativo (54), como aquella parcela del ordenamiento jurídico que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, las materias directamente predicables como propias de esa parcela, expresamente contempladas por la Constitución, son: libertad sindical (art. 28.1), huelga (art. 28.2), derecho al trabajo, a la libre elección de oficio, a la promoción al trabajo y a la remuneración suficiente (art. 35.1), negociación colectiva (art. 37.1), adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2), formación y readaptación profesionales, seguridad e higiene en el trabajo y descanso (art. 40.2), emigrantes (art. 42) y participación de los trabajadores en la empresa (art. 129.2). A esta relación, por lo demás, habría que adicionar lo que, con acierto, ha sido calificado como versión laboral de otros muchos derechos fundamentales o cívicos, cuyo ejercicio puede ejercitarse con ocasión o «en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo» (55).

De otro lado, y como ya se ha señalado, la Constitución formula un elevado número de reservas de ley, de modo que la misma es inmune al reproche de parquedad predicable de otros textos constitucionales (el alemán, por ejemplo). La utilización de una muy variada tipología de expresiones para instituir la reserva de ley («sólo por ley», «mediante ley», «la ley regulará», «la ley garantizará», etc.), de sentido no siempre claro, aporta una cierta complicación a la hora de identificar con precisión cuáles son las materias reservadas a norma legal y cuáles otras, empero, no disfrutaban de esta garantía. No

A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 8.ª ed., Madrid, Tecnos, 1987, pp. 97-98, y M. ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 9.ª ed., Barcelona, Ariel, 1985, p. 118.

(54) Cfr. A. MARTÍN VALVERDE, «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *RPS*, núm. 137 (1983), p. 109.

(55) Cfr. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., pp. 28 y 40.

obstante ello, puede convenirse en que los ámbitos reservados a la ley son: los derechos y libertades regulados en el capítulo 2.º del título I (art. 53.1), las materias cuya regulación precisa ley orgánica (art. 81) y aquellas otras materias de las que sea razonable deducir que quedan sometidas a normación legal.

La aplicación del criterio que se acaba de exponer a la materia laboral constitucionalizada arroja el siguiente balance: *a)* en su condición de derechos fundamentales, los derechos de huelga y de libertad sindical se reservan a ley orgánica; *b)* los derechos cívicos de contenido laboral se reservan a ley ordinaria; *c)* en lo que respecta a los principios rectores de la política social y económica de contenido igualmente laboral, en una primera impresión pudiera pensarse que la regulación de los mismos se halla abierta a la potestad reglamentaria autónoma, pues en todos los casos lo que la Constitución hace es mandar a los poderes públicos su fomento, procura o garantía. Sin embargo, la regla del artículo 53.3 CE, a tenor de la cual dichos principios «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», obliga a considerar que, al menos la primera normación, ha de realizarse por norma con rango de ley (56), y *d)* en lo concerniente, en fin, a los denominados derechos «extrasistemáticos» (57) aludidos en el artículo 129.2 del texto constitucional, su desarrollo está igualmente reservado a ley por razones de conexión con otras materias expresamente reservadas a ley.

La conclusión a extraer de las observaciones precedentes se adivina de inmediato. La reserva de ley no se extiende a la totalidad de los contenidos materiales del Derecho del trabajo, aún cuando abarca una amplia zona de los mismos en la que se integran las relaciones colectivas, el derecho de empleo, en gran parte por conexión, y algunas cuestiones pertenecientes a las relaciones individuales, directamente o por conexión. Hay, por consiguiente, un ámbito residual en el que el Gobierno puede ejercer un poder normativo autónomo, materializable básicamente en el campo de las relaciones individuales de trabajo. Se trata, con todo, de una conclusión provisional cuya elevación a definitiva exige resolver la muy importante cuestión del alcance del artículo 35.2 CE.

(56) Conforme con el sentido expuesto en el texto, SALA FRANCO, *Lecciones...*, cit., p. 129; en contra, con excepciones, ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., p. 85. Para una consideración más general, véanse R. GÓMEZ-FERRER, «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, cit., pp. 124 y ss., y M. BASSOLS COMA, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria...», cit., pp. 327 y ss.

(57) La expresión en A. MONTOYA MELGAR, «Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral», en *RPS*, núm. 121 (1979), p. 345.

14. Este precepto dispone que «la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores», habiéndose entendido por la doctrina, de manera prácticamente unánime, que el artículo 35.2 CE instituye una reserva de ley, a adionar a las ya mencionadas anteriormente (58). Con arreglo a esta interpretación, el artículo 35.2 CE, al establecer que la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores, ha venido a reconocer a éstos el derecho a que los aspectos esenciales de su relación jurídica —su Estatuto precisamente— vengan regulados por una norma de rango legal (59). La tesis ha sido igualmente acogida por los Tribunales laborales. Y así, la sentencia del TS (Sala 6.º) de 25 de junio de 1985 (ar. 3.452) señala que el artículo 35.2 de la Constitución define un ámbito reservado a la ley «en orden a las relaciones laborales», levantando «un coto normativo que sólo puede ser ocupado en principio por los preceptos de superior rango en la jerarquía de las normas legales». Con ello, pues, la materia laboral reservada a la ley experimenta una notable ampliación, pues también comprende la ordenación de las relaciones individuales de trabajo, «común y especiales» (60), produciéndose simultáneamente una reducción del terreno abierto a la potestad reglamentaria autónoma o, por mejor decirlo, su práctica eliminación. El tipo de Reglamento que el Gobierno puede dictar en desarrollo del poder normativo constitucionalmente conferido es el Reglamento ejecutivo, norma complementaria orientada a «una correcta y eficaz aplicación de la ley» (61).

En definitiva, la gran cuestión que suscita el examen de la extensión horizontal de la reserva de ley en el ordenamiento laboral se centra en elucidar si el régimen jurídico básico del nacimiento, desarrollo y extinción del contrato de trabajo —de todo contrato de trabajo— se halla o no sometido a un principio de reserva de ley.

Lo primero que conviene señalar a este respecto es que la existencia o inexistencia de una reserva de ley *ex art. 35.2* del texto constitucional ha de

---

(58) En la doctrina no laboralista, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 244, y A. SERRANO, «El principio de legalidad...», cit., p. 89. En la doctrina laboralista, entre otros, ALONSO OLEA, *Las fuentes...*, cit., p. 66; E. BORRAJO DACRUZ, «La nueva regulación de la relación especial del personal de alta dirección», en *DL*, número monográfico (1985), p. 17; *Id.*, «El personal de alta dirección en la empresa», en *Comentarios a las leyes laborales*, t. II, vol. 1.º, Madrid, Edersa, 1987, p. 13; DE LA VILLA GIL, «La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar», en *DL*, cit., p. 199, y MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., p. 95.

(59) Cfr. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, «La relación laboral especial del servicio del hogar familiar», en *Comentarios...*, cit., p. 45. En el mismo sentido, BORRAJO, «La nueva regulación...», cit., p. 17.

(60) Cfr. BORRAJO, «El personal de alta dirección...», cit., p. 13.

(61) Cfr. sentencia del TS de 25 de junio de 1985, cit. en el texto.

inferirse de manera exclusiva del tenor de este precepto, no siendo dable, en mi opinión, invocar el artículo 53.1 como fundamento de la incorporación de la relación individual de trabajo (de sus derechos y deberes básicos) al campo reservado a la ley (62). La reserva general contenida en este pasaje constitucional se hace en beneficio de los derechos y libertades enunciados en el capítulo II, siendo evidente que el artículo 35.2 no consagra ningún derecho sustantivo, sino a lo sumo, y ello es bien diferente, una garantía en virtud de la cual el tratamiento normativo que afecta al sector llamado Estatuto de los Trabajadores ha de efectuarse por ley.

La expresión estatuto, reiteradamente evocada por el texto constitucional, es susceptible de apropiarse distintos significados; al menos, los dos siguientes: tipo singular de norma y objeto de la norma misma (63). En el contexto del artículo 35.2 CE no parece probable que el término estatuto haya sido empleado como equivalente de una categoría de norma, como *nomen* de una norma, aludiendo más bien al contenido regulado por la norma.

En este sentido, los primeros comentaristas de la Constitución hicieron notar con toda razón la indefinición del contenido atribuido al Estatuto de los Trabajadores, abierto a plurales opciones. Por decirlo en palabras de ALONSO OLEA, el Estatuto del artículo 35.2 podía tener «el contenido amplio de una ley de relaciones laborales comprensiva de los aspectos individuales y colectivos de las mismas, una especie de código general, o código a secas, de trabajo, que prestara después su base a la regulación sectorial (o) cualesquiera contenidos más reducidos, entre ellos los de desarrollo del artículo 35 de la CE, en que la previsión de este Estatuto se halla inserta» (64). Esta indefinición de las materias regulables por el Estatuto viene incluso reconocida por quienes sostienen la tesis de la reserva de ley. Así, RAMÍREZ, tras hacer notar que el artículo 35.2 del texto constitucional formula una reserva de ley en favor de los aspectos esenciales de la relación individual de trabajo,

---

(62) En contra de la tesis que se mantiene, DE LA VILLA GIL, «La relación laboral...», cit., p. 199.

(63) Véanse ALONSO OLEA, *Las fuentes...*, cit., p. 66, nota 71, y F. SUÁREZ GONZÁLEZ, «El proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)», en *Estudios del Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 121.

(64) Véase ALONSO OLEA, «El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas», en *RPS*, núm. 121 (1979), p. 52, nota 7. Para un examen del proceso de elaboración del artículo 35.2, véanse J. VIDA SORIA, «Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 258 y ss., y J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, «Derechos laborales», en *Comentarios a las leyes políticas*, t. III, Madrid, Edersa, 1983, pp. 477 y ss.

concluye diciendo que, «cual sea el contenido de ese Estatuto, es algo que, naturalmente, el precepto no precisa, aunque pueda entenderse que lo integran aquellas materias que han sido objeto de regulación por el ET» (65).

Sin entrar a debatir si el artículo 35.2 CE quiso o no incorporar al texto constitucional el sentido histórico bien claro y definido que en la experiencia sindical europea y en el debate surgido en derredor de ella había adquirido la expresión «Estatuto de los Trabajadores», y que nada tiene que ver ni en nada se asemeja con la regulación básica relativa al nacimiento, desarrollo y extinción del contrato de trabajo, la estructura de aquel precepto fundamenta la idea de que no estuvo en el ánimo del constituyente ni se encuentra en la previsión constitucional el asignar el Estatuto de los Trabajadores un contenido preciso, sea éste las relaciones laborales, individuales o colectivas, los aspectos básicos de la relación individual, ciertos derechos individuales de los trabajadores obedientes a la idea de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en el interior de las empresas y centros de trabajo o, en fin, cualquier otra materia laboral. Apartándose ostensiblemente de la común dicción apreciable en cuantas ocasiones la Constitución alude al término estatuto para referirse al objeto de una norma, en todas las cuales dicho término va precedido del determinante *el* (66), el artículo 35.2, y no por casualidad, emplea el determinante *un*. Con ello ha querido significarse que, al margen de los derechos laborales, expresa y directamente consagrados en el propio texto constitucional, no se define o predetermina, desde la propia Constitución, un contenido normativo indistinguible como objeto mínimo de una norma que ha de tener rango de ley.

Por el sentido que la reserva de ley tiene y por la función que la misma cumple, la idea de una reserva con contenido elástico, indefinido e indefinible en su estructura más simple, abierto a plurales opciones no susceptibles de reproche constitucional, no es admisible. La reserva de ley —su objeto y la materia a determinar como constitutiva del ámbito reservado— no pertenece al dominio del legislador. En virtud del principio de primacía de ley que informa nuestro sistema de fuentes, el legislador puede regular cualquier sector de la vida jurídica, el cual queda automáticamente sujeto a un principio de reserva formal de ley. Pero lo que aquél tiene vedado, pues de otro modo se violentaría la garantía sustancial en que consiste la reserva material de ley,

(65) Cfr. RAMÍREZ MARTÍNEZ, «La relación laboral especial...», cit., p. 45.

(66) Véanse los artículos 103.3 («La ley regulará el Estatuto de los Funcionarios Públicos»); 104.2 («Una ley orgánica determinará... [los] Estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»); 122.1 («La ley orgánica determinará... el Estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados») y 124.3 («La ley regulará el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal»).

es modular a su discreción, e incluso a su arbitrio, el campo reservado a norma legal por la Constitución.

El equívoco de la tesis de la reserva de ley (*ex art. 35.2 CE*) reside, precisamente, en haber estimado que la utilización de la fórmula «la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores» comporta de por sí una reserva de ley, cuyo contenido va a quedar deferido a la libre voluntad del legislador ordinario, al que le bastaría promulgar una ley denominada Estatuto de los Trabajadores para cumplir en plenitud el mandato constitucional y cerrar al tiempo la constatada porosidad de la definición constitucional del campo reservado a la normativa legal. Dando de lado el razonamiento claramente circular en que incurre la tesis comentada, que da por demostrado lo que constituye el *quid demonstrandum*, y sin entrar a reflexionar sobre el hecho cierto de que la práctica totalidad de las cuestiones reguladas por la Ley 8/1980 lo habrían de haber sido por norma legal, aun cuando no hubiera existido el artículo 35.2 CE (67), lo que importa destacar es que la fórmula «la ley regulará», como se ha hecho notar, no tiene en sí misma un valor definitorio de reserva de ley (68). Para poder pronunciarse en semejantes supuestos de modo definitivo sobre la existencia o inexistencia de una reserva de ley es preciso conocer la naturaleza y estructura del precepto y, a la vista de ello, verificar si, al margen de la nuda invocación a la ley, se encuentra todo lo que tiene que haber para la efectiva conformación de un ámbito reservado. Tal es, a mi juicio, lo que falta en el artículo 35.2, el cual no contiene una reserva de ley, imposible de garantizar, dada la indefinición de su contenido, sino una previsión de que en un futuro se han de dictar una o varias normas con rango de ley, cuyo objeto normativo puede ser libremente decidido por el legislador sin más límite genérico que el de ordenar, total o parcialmente, el régimen jurídico de trabajo por cuenta ajena y dependiente. Por lo demás, dicha previsión no comporta interdicción para el Gobierno de ejercer el poder normativo que la Constitución le confiere.

Ausente del artículo 35.2 CE un principio de reserva de ley, puede ya elevarse a definitiva la conclusión provisional anticipada con anterioridad. En el texto constitucional, ni hay una cláusula general que reserve a ley la ordenación de las relaciones laborales, sin distinciones o matizaciones, ni la regulación básica del contrato de trabajo queda amparada por la garantía de reserva de ley *ex art. 35.2 CE*. La extensión horizontal de las reservas de ley en materia laboral afecta a una amplia zona de los contenidos sistemáticos

---

(67) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Poder reglamentario y relaciones laborales», cit., p. 5.

(68) Véase M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española», en *La Constitución española...*, cit., p. 306.

del Derecho del trabajo, pero no comprende la totalidad de éstos. Al lado de las materias reservadas se erige un ámbito residual referido al campo de la relación individual del trabajo, exento de ley y sobre el que, de un lado, el Gobierno puede ejercer la potestad reglamentaria autónoma, siempre que no se hubiere producido una congelación en el rango, y de otro, el legislador puede recurrir a la técnica de la deslegalización, caso de haber entrado a regular materias constitucionalmente no reservadas a ley.

#### VIII.b) *La extensión vertical de las reservas de ley*

15. Interrogarse sobre la extensión vertical de la reserva de ley equivale a interrogarse sobre el grado de profundidad con que la ley está obligada a regular la materia que el texto constitucional le ha reservado. En este sentido, y como ya fue indicado con anterioridad, la doctrina, atendiendo a la estructura de la concreta reserva de ley, diferencia las reservas de ley con distribución horizontal y con distribución vertical, tipología esta que produce importantes consecuencias en la delimitación de la esfera de actuación del poder normativo del Gobierno, que es el aspecto en el que importa reparar.

Reservas de ley con distribución horizontal son, desde luego, las establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 28 CE, que reconocen, en favor de los trabajadores, la libertad sindical, comprensiva tanto del derecho de organización sindical como del derecho a ejercer actividades sindicales dentro y fuera de los centros productivos, y el derecho de huelga para la defensa de sus intereses. También hay una división horizontal clara en el artículo 35.1, alusivo a la libertad de elección de profesión u oficio, así como en los apartados 1 y 2 del artículo 37, que consagran el derecho a la negociación colectiva laboral de los representantes de los trabajadores y empresarios y el derecho de trabajadores y empresarios a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Las reservas de estructura horizontal imponen una regulación legal en la integridad de la disciplina normativa de la materia reservada, pero sólo en ella. Así, lo que queda reservado en el ejercicio de las profesiones u oficios es la libertad de elección, no alcanzando la reserva a cuestiones ajenas a ese núcleo reservado. Así, igualmente, la cesación en el trabajo sujeta a reserva de ley orgánica es la efectuada por los trabajadores, siéndole, pues, extraña la paralización de la actividad protagonizada por colectivos o capas sociales distintos de los únicos titulares del derecho de huelga (69). Así, en fin, y por

---

(69) Véase F. VALDÉS DAL-RE, en J. MATÍA PRIM/T. SALA FRANCO/F. VALDÉS DAL-RE/J. VIDA SORIA, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 62-63.

no alargar el comentario, el campo reservado *ex art.* 37.1 es la negociación colectiva laboral y no la negociación intersindical o la concertación política.

En las reservas de ley con estructura horizontal, el Gobierno tiene vedado el ejercicio de la potestad reglamentaria, tanto de la autónoma como de la meramente ejecutiva, limitada a actuar como complemento indispensable de la norma legal. La razón estriba no en la naturaleza de los derechos sobre los que la reserva recae, sino en el tipo de estructura al que la propia reserva obedece, que exige del legislador colmar la disciplina normativa con disposiciones con rango de ley.

16. El resto de las materias laborales de contenido laboral reservadas a ley tiene una estructura vertical: derecho al trabajo, promoción en el trabajo, remuneración suficiente, formación y readaptación profesionales, seguridad e higiene en el trabajo, descanso, emigrantes y participación de los trabajadores en la empresa. Desbordaría con mucho el objeto del presente estudio examinar de manera pormenorizada los aspectos básicos, constitutivos del ámbito reservado en cada una de aquellas materias, y los aspectos no esenciales, ajenos, por tanto, al principio de reserva de ley. A los efectos que aquí importan, baste con efectuar algunas observaciones.

Las normas legales de cabecera reguladoras de los aspectos básicos de los campos reservados no pueden contener remisiones reglamentarias en dichos aspectos, pues de otro modo quedaría gravemente menoscabada la garantía esencial en que la reserva consiste. Una ley que defiriera a la normación reglamentaria la determinación de las causas de extinción del contrato de trabajo y su régimen jurídico, extremos estos incorporados al núcleo reservado del derecho al trabajo, incurriría en vicio de inconstitucionalidad. En los ámbitos no reservados, que son los aspectos no esenciales, la potestad reglamentaria no queda circunscrita a la mera ejecución de la ley. Cumplido por el legislador el mandato de normar por sí propio la materia reservada, el Gobierno dispone de unos notables márgenes de libertad de actuación y de discrecionalidad, bien que enderezados a aportar la necesaria regulación complementaria a la ordenación legal. Por lo demás, el ejercicio de la potestad reglamentaria requiere de ley previa (ley «de cabecera»), pero no precisa de habilitación expresa para regular lo que no pertenece a la materia reservada (70). Las relaciones ley-Reglamento en las reservas de ley con distribución vertical responden, por este lado, a un esquema montado sobre la distinción entre

---

(70) Así lo entiende DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., pp. 237 y ss. En contra, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pp. 214 y ss.

normativa básica, que es la establecida por norma con rango legal, y normativa complementaria, inicialmente abierta a la actuación reglamentaria, salvo que la ley también la contuviere.

IX. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA  
EN LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES:

a) *El régimen jurídico del contrato de trabajo  
como materia formalmente reservada a ley*

17. El campo en el que puede ejercerse la potestad reglamentaria depende, como ya se ha tenido oportunidad de señalar, de las especificaciones constitucionales efectuadas en beneficio de la norma a la que el Reglamento se encuentra jerárquicamente subordinado. Sin embargo, estas especificaciones tan sólo trazan lo que podría ser denominado como la zona mínima infranqueable al poder normativo del Gobierno. Desde el momento en que la ley pueda ocuparse de cualquier materia (71), imponiendo incondicionadamente su voluntad a las restantes normas a ella jerarquizadas, desplegando una fuerza que no encuentra resistencia (72), el ámbito de la potestad reglamentaria queda definitivamente trazado por la acción combinada de los principios de reserva de ley y primacía de ley. El Gobierno sólo podrá dictar reglamentos autónomos en aquellas materias que ni estén reservadas constitucionalmente a la ley ni hayan sido ya reguladas por ley, bien que pueda seguir disponiendo de la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria *secundum legem* y, en su caso, *intra legem*.

Poco después de cumplirse el primer aniversario de la Constitución fue promulgada la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Ley de estructura compleja, el ET ha procedido a conformar de manera definitiva la esfera de actuación del poder reglamentario en el ordenamiento laboral.

En esquemática síntesis, las vinculaciones del ET con el texto constitucional pueden expresarse del modo siguiente: a) El título III, relativo a la «negociación colectiva y a los convenios colectivos», desarrolla el artículo 37.1 CE, bien que con esta normativa no se ha colmado la reserva de ley de que disfruta el derecho consagrado en ese pasaje constitucional. La razón

---

(71) Bien que ha de respetar las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas. Véase RUBIO LLORENTE, «Rango de ley...», cit., pp. 419 y ss.

(72) Véase RUBIO LLORENTE, «Rango de ley...», cit., pp. 422 y ss.

se debe a que el ET tan sólo se ocupa de una muy concreta modalidad de negociación colectiva y, por lo mismo, de un tipo singular de convenio colectivo, caracterizado por su eficacia personal *erga omnes*. Los convenios colectivos de obligatoriedad limitada, que constituyen el modelo de pacto colectivo en la experiencia sindical europea, también gozan de la garantía de la reserva de ley *ex art. 53.1 CE*, de suerte que su regulación, si se decidiera llevarla a cabo en un futuro, habría de acometerse mediante norma con rango apropiado (73). *b)* El título II, dedicado a los «derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa», desarrolla igualmente un ámbito reservado a ley, pues norma la participación de los trabajadores en la empresa a la que alude el artículo 129.2 CE (74). *c)* Es el título I, referente a «la relación individual de trabajo», el que presenta unas relaciones con la Constitución de perfiles más complejos y menos netos. Objetada que ha sido la tesis según la cual el artículo 35.2 de la norma suprema formula una reserva de ley en los aspectos básicos del nacimiento, desarrollo y extinción del contrato de trabajo, es evidente que el citado título, y la ley en la que se incorpora, no se interrelacionan con aquel precepto constitucional con arreglo a los criterios que informan la reserva de ley. El ET cumple, desde luego, con la previsión establecida en el artículo 35.2 CE, pero no desarrolla materia reservada por la sencilla razón de que no hay en ese precepto reserva de ley. Pero esto dicho, no puede desconocerse que los contenidos normativos del ET afectan a campos constitucionalmente reservados, bien que lo estén en otros pasajes. Tal ocurre con la vertiente individual del derecho al trabajo (75), con el derecho a la promoción en el trabajo (76), con el derecho a una remuneración suficiente (77), con los descansos (78) y, en fin, con la seguridad e higiene en el trabajo (79).

La regulación efectuada por el ET de la relación laboral de trabajo, estableciendo las condiciones de celebración, intercambio de prestaciones, derechos y deberes de las partes y causas de extinción, produce importantes consecuencias sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, la principal de las cuales consiste en instituir una reserva formal de ley sobre toda esta materia,

(73) Sobre los convenios de eficacia limitada, véase F. VALDÉS DAL-RE, *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, Acarl, 1988.

(74) Véase F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, «La participación de los trabajadores en la empresa», en *RPS*, núm. 179 (1979), pp. 415 y ss.

(75) Entre otros, artículos 6.º, 7.º, 16 y 21 y los que regulan la extinción del contrato.

(76) Arts. 22 y 24.

(77) Arts. 27 y 32

(78) Arts. 34, 37 y 38.

(79) Art. 19.

sustrayendo con ello, y en principio, al Gobierno una facultad normadora que el texto constitucional no limita. Por este lado, el ámbito del poder reglamentario en el ordenamiento laboral queda configurado como un ámbito muy residual, en el que apenas hay espacios exentos de ley y, desde luego, no los hay en las materias medulares. Reservado constitucionalmente a ley el campo de las relaciones colectivas de trabajo, el ET ha procedido a clausurar para el poder reglamentario autónomo el campo de la relación individual de trabajo, no pudiéndose dictar en éste, y en los términos en que más adelante se indicará, más que reglamentos ejecutivos y reglamentos remitidos.

18. Una de las cuestiones que más ha atraído la atención doctrinal ha sido la relativa a la regulación del régimen de las relaciones laborales especiales. El artículo 2.º del ET enumera, en efecto, una serie de relaciones de esta naturaleza, estipulando la disposición adicional 2.ª de ese mismo texto legislativo que «el Gobierno, en el plazo de dieciocho meses, regulará el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial».

Para un destacado sector de la doctrina, semejante previsión resulta decididamente inconstitucional. El razonamiento que fundamenta reproche de tan grueso calibre puede razonablemente sintetizarse del modo siguiente. Dado que el artículo 35.2 CE instituye un ámbito reservado, comprensivo de los aspectos básicos de las relaciones laborales, tanto de la común como de las especiales, la disposición adicional 2.ª ET, al atribuir al Gobierno la facultad de normar materia reservada a ley, vulnera el orden constitucional. Más aún: este resultado de inconstitucionalidad es aplicable, cualquiera que sea la técnica de delegación legislativa a la que responda la disposición. Si ésta se configura como un supuesto de deslegalización, el vicio de inconstitucionalidad es evidente, pues la reserva de ley excluye, por hipótesis, el recurso a fórmulas degradatorias del rango normativo. Pero idéntica conclusión se obtiene si se entiende que se trata de una remisión normativa, pues el ET encomienda a las normas remitidas no sólo la ordenación de los aspectos complementarios o instrumentales, sino, más ampliamente, y en abierta contradicción con los criterios que informan la relación ley-Reglamento, cuando ésta descansa sobre una materia reservada, la ordenación del núcleo central del régimen jurídico de las relaciones laborales especiales (80).

De factura jurídica impecable, la tesis de la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional 2.ª del ET no puede compartirse, al discrepar de la premisa sobre la que descansa, es decir, la existencia de una reserva de ley

---

(80) Véanse BORRAJO, «El personal de alta dirección...», cit., pp. 13 y ss., y RAMÍREZ MARTÍNEZ, «La relación laboral especial...», cit., pág. 45.

ex art. 35.2 CE. Ausente de este precepto un principio de reserva de ley, la citada disposición, al autorizar al Gobierno a que regule las relaciones laborales especiales en los términos en los que lo hace, no infringe el valor sustancial predicable del ámbito reservado a ley; antes al contrario, opera sobre una materia sobre la que posee disponibilidad normadora.

X.b) *La interdicción de la aplicación de las reglas de suplementariedad y complementariedad en las relaciones ley-Reglamento*

19. La tradicional configuración del Derecho del trabajo como sistema normativo que impone límites al ejercicio de la autonomía privada comporta el que las normas laborales desplieguen normalmente frente a la voluntad de las partes del contrato una inderogabilidad, relativa o unilateral, comportándose como normas de orden público, a efectos de peyoración, y como reglas dispositivas, a efectos de mejora, una y otra valoradas desde la posición contractual del trabajador. Este peculiar modo de comportamiento de las normas laborales tiene reflejo en la ordenación de las relaciones entre ellas, de manera que, establecida por la norma que encabeza el grupo o, en su caso, por la que cuenta con mayor jerarquía normativa una condición de trabajo, ésta actúa como contenido mínimo de las que le siguen en la cadena jerárquica. El juego de la relación de suplementariedad —pues de ello se trata— explica el que la norma superior, sin perder su posición en la escala jerárquica, ceda su eficacia aplicativa a normas situadas en escalones inferiores que suplementan, mejorando en beneficio del trabajador, lo fijado en aquélla.

Contemplada desde la perspectiva de las relaciones ley-Reglamento, pudiera acaso entenderse que la aplicación actual de la regla de la suplementariedad entra en conflicto con el criterio mayoritariamente sostenido por la doctrina generalista, y a tenor del cual la primacía jerárquica de la ley comporta el que, una vez regulada una materia por norma legal, el rango normativo queda congelado, de suerte que en el futuro tan sólo otra ley podrá intervenir en el concreto ámbito material. Sin embargo, y como ha razonado DE OTTO, la doctrina de la congelación del rango carece de fundamento en nuestro derecho positivo. El principio de jerarquía normativa, desde luego, veda al Reglamento contradecir los mandatos legales; pero ello no significa que la norma reglamentaria no pueda ocuparse de esa materia —condición de trabajo, en versión laboral—, en tanto respete lo que la ley ha instituido (81).

(81) Cfr. DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., p. 227.

La aplicación a las relaciones ley-Reglamento «laborales» de la mencionada regla no infringe, como equívocamente se ha señalado en alguna ocasión (82), mandato constitucional alguno: ni atenta al principio de legalidad ni al de primacía de ley. La mejora introducida por un Reglamento en beneficio del trabajador es distinta de la condición contenida en la ley, pero ni la contraría ni entra en conflicto con ella (83).

La suplementariedad no es la única ni, acaso, la más típica de las relaciones que se instauran entre la ley y el Reglamento, al menos en la teoría general de las fuentes. Lo usual es que ambas normas se vinculen a través de la técnica de la complementariedad, engranándose norma básica (ley) y norma complementaria (Reglamento), al estilo de piezas de un mismo mecanismo normativo (84). A la complementariedad obedece la relación Reglamento remitido y ley reenviante, una vez regulado por ésta el ámbito reservado, y a ella suele igualmente acudir la ley que se autorreserva un ámbito y opta por llamar, pese a ello, al Reglamento con fines de colaboración inter-normativa.

La posibilidad de atribuir al Reglamento una función de suplementariedad o de complementariedad de las condiciones de trabajo ha sido cancelada por el ET, cuyo artículo 3.2 estipula que «las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establezcan las normas de rango superior, pero no podrán establecer *condiciones de trabajo distintas* a las establecidas por las leyes a desarrollar». La previsión afecta, desde luego, a la función de mejora (y de compensación) de las condiciones de trabajo, prohibiendo el artículo 3.2 ET el introducir condiciones más favorables en beneficio del trabajador. Pero también afecta a la función complementaria. Condiciones de trabajo distintas son no sólo las que aportan tratamiento normativo más beneficioso, sino, además y adicionalmente, las que establecen *otros* tratamientos no previstos, que, sin comportar una ventaja, completan el régimen del contrato de trabajo instituido por el ET.

La exclusión en las relaciones ley-Reglamento «laborales» de las reglas de suplementariedad y de complementariedad —exclusión decidida por el legislador ordinario y no por la Constitución, en la que una y otra tienen inicial cabida, dentro del respeto a la autonomía negocial— vacía al poder reglamentario en el ordenamiento laboral de todo contenido sustantivo. La

---

(82) Sentencia de 8 de mayo de 1985 de la Magistratura de Trabajo, núm. 18, de las de Madrid. Véase un comentario crítico de la misma en M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Ley, ordenanza laboral y favor *laboratoris*», en *RL*, núm. 10 (1985), pp. 1 y ss.

(83) Conforme GARCÍA PERROTE, «Ley y autonomía colectiva», cit., p. 402. Véase también RODRÍGUEZ PIÑERO, «Ley, ordenanza...», cit., pp. 6-7.

(84) Cfr. MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia y articulación...», cit., p. 11.

posición de la potestad reglamentaria en este sector del Derecho, más que residual, es inexistente, apreciación esta, sin embargo, que queda en buena parte deslucida por el elevado número de delegaciones legislativas que el propio ET instituye. Las excepciones devuelven así al poder reglamentario lo que el principio general pretende evitar, sin lograr el propósito o lográndolo sólo en parte.

Las excepciones a la mencionada exclusión se articulan a través de los cauces: Reglamentos generales y Reglamentos sectoriales o de «necesidad». Dejando para más adelante el estudio de estos últimos, el ET confía en ocasiones al Reglamento el cometido de establecer condiciones de trabajo «distintas» de las legalmente instituidas. Así, el artículo 34.5 faculta al Gobierno, «a propuesta del Ministerio de Trabajo, y previa consulta a las organizaciones sindicales», a introducir *ampliaciones o limitaciones a la jornada de trabajo* (85). En términos muy semejantes, el artículo 35.2 habilita al Ejecutivo para *suprimir o reducir* el número de horas extraordinarias con vistas a «incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso». Por lo demás, parece evidente que las disposiciones mencionadas, al abrir a la disponibilidad de la potestad reglamentaria la regulación de una materia que le ha sido vedada con carácter general, están llevando a cabo una auténtica deslegalización en lo concerniente a la duración tanto de la jornada de trabajo como del trabajo extraordinario. Configurables ambas condiciones de trabajo como condiciones básicas de la relación laboral, la manipulación en el rango normativo operada por el ET es inmune al reproche de inconstitucionalidad, pues, como ya se ha argumentado, el contenido del contrato de trabajo no forma parte del ámbito reservado constitucionalmente a la ley.

Al margen de los supuestos específicos de delegación legislativa previstos por el ET, la conclusión final que es dable extraer del análisis efectuado, es que las condiciones de trabajo no sólo no pertenecen al campo de la materia reglamentaria, sino que, además, y adicionalmente, las normas reglamentarias tienen vedado establecer condiciones distintas de las fijadas por la ley que desarrollan, expresión esta que, como ya ha sido apuntado, tiene un alcance omnicompreensivo, abarcando la mejora y el complemento. La aminoración, obvio es recordarlo, queda igualmente prohibida, pero no en atención a la regla enunciada en el segundo inciso del artículo 3.2, sino, más sencillamente, por estricta aplicación del principio de jerarquía normativa.

---

(85) Véanse RD 2.001/1983, de 28 de julio, y artículos 3.º y 8.º del RD 3.255/1983, de 23 de diciembre, del Estatuto del Mínero. La sentencia del TS de 10 de octubre de 1987, cit., declaró la conformidad a la legalidad de los preceptos de esta última disposición.

XI.c) *Delegaciones legislativas en la Ley del Estatuto de los Trabajadores: remisiones normativas y deslegalizaciones*

20. Los principios que rigen las relaciones entre ley y Reglamento pueden alterarse por obra de la técnica de la delegación legislativa, la cual comporta, o bien una renuncia por la propia ley a su primacía, con la consiguiente llamada a la norma reglamentaria a fin de que ésta modifique una regulación establecida por ley, o bien una apertura al Reglamento de materias que le están inicialmente vedadas (86). El efecto primero y esencial de la delegación legislativa, que instrumenta un medio de colaboración internormativa, es «el ampliar el poder normativo» del Gobierno por vía singular, excepcionando en el caso concreto el sistema normal que informa las relaciones entre las normas estatales (87).

El ordenamiento laboral, como no podía ser de otro modo, conoce esta técnica de cooperación internormativa, conteniendo el ET numerosos supuestos de remisiones normativas. La ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar el Ejecutivo, la reglamentación de ciertos elementos que complementan la ordenación llevada a cabo por la propia ley. Las relaciones entre el ET y sus Reglamentos remitidos son las propias de norma básica y norma complementaria, no ciñéndose ésta a actuar como mero ejecutante de ley. Atendiendo a la triple clasificación de las normas reglamentarias, los Reglamentos reenviados pertenecen a la categoría de Reglamentos *intra legem*, disponiendo de un grado de discrecionalidad que, por comparación a los otros dos tipos de Reglamentos, ha sido denominado como medio (88). Pueden regular con libertad el campo abierto por el ET, pero respetando los principios y cláusulas de la remisión. A esta manifestación de delegación legislativa pertenecen, entre otros supuestos, los enunciados en el artículo 17.3, que habilita al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto «facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo», en el artículo 27.1, que autoriza anualmente al Gobierno a fijar, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el salario mínimo interprofesional, suministrando el precepto los criterios a ponderar a efectos de su cuantifica-

---

(86) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 268.

(87) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 269.

(88) Cfr. J. CRUZ FERRER, «Sobre el control de la discrecionalidad...», cit., p. 71.

ción, o, en fin, en el artículo 37.2, que faculta al Ejecutivo a trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana (89).

21. El tipo de delegación legislativa más debatido en la doctrina es el contemplado en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> ET, que encomienda al Gobierno la regulación, en el plazo de dieciocho meses, del régimen jurídico de las relaciones laborales especiales enumeradas en el artículo 2.1 de ese texto legislativo. Para un primer grupo de autores, nos hallamos ante una remisión normativa, que habilita sólo al Ejecutivo a establecer el régimen jurídico de las especialidades de esas relaciones laborales, sin alterar el núcleo central de aplicación del propio ET, «en cuanto ordenamiento fundamental de tutela de los trabajadores por cuenta ajena». La delegación contenida en la adicional de referencia se efectúa para completar la regulación material del ET, «pero sin excluir ese ámbito de ordenación, sustituyéndolo por otro» (90). Un segundo grupo de autores entiende que la técnica utilizada por el ET es la propia de la deslegalización, bien que concluyen calificándola como inconstitucional por infringir la reserva de ley contenida en el artículo 35.2 CE (91). ALONSO OLEA, en fin, configura los productos dictados al amparo de la disposición adicional como conformaciones normativas «atípicas», como una especie de legislación próxima, pero diferente, de la delegación recepticia y distinta de la resultante del ejercicio del poder reglamentario. Un tipo de deslegalización que produce unas normas que no tienen rango de ley, en el sentido del artículo 82.1 CE, pero que tampoco se ubican entre los Reglamentos (92).

En mi opinión, la previsión estatutaria no es encuadrable en la categoría de las remisiones normativas. Como ya ha sido señalado, siguiendo a acreditada doctrina, hay remisión normativa cuando una ley reenvía a una norma posterior, que ha de elaborar el Ejecutivo, la regulación de ciertos

---

(89) Véanse, entre otros, los artículos 6.2, 11.3, 15.2 y 17.3. Véanse también M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «El desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores», en *RPS*, núm. 137 (1983), pp. 9 y ss., y A. MONTOYA MELGAR, «Problemas de legalidad en el desarrollo reglamentario del Estatuto de los Trabajadores en materia de regulación de empleo», en *Las relaciones laborales y la reorganización de sistema productivo*, Córdoba, Caja de Ahorros, 1983, pp. 179 y ss.

(90) Véase DE LA VILLA GIL, «La relación laboral de carácter especial...», cit., p. 199.

(91) Véanse RAMÍREZ MARTÍNEZ, «La relación laboral especial...», cit., p. 45, y PALOMEQUE LÓPEZ, «La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias», en *REDT*, núm. 9 (1982), p. 569.

(92) Cfr. ALONSO OLEA/M. E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, Pub. UCM, 1987, p. 598.

aspectos complementarios de la ordenación que la propia ley establece, instaurándose así una cooperación internormativa en virtud de la cual el Reglamento, respetando los criterios fijados en la ley reenviante, completa la regulación material de que se trate. En el supuesto prevenido en la disposición adicional 2.<sup>a</sup>, el ET no pretende erigirse en norma reenviante o norma básica incompleta, directamente aplicable a los trabajadores con contratos especiales de trabajo, a la que ha de integrar la norma remitida promulgada por el Gobierno. Despreciando, por su carácter «superfluo» y su condición «innecesaria y obvia», la regla formulada en el artículo 2.2. ET, a tenor de la cual la regulación de esas relaciones especiales ha de respetar» los derechos básicos de la Constitución» (93), el propósito perseguido y la consecuencia querida ha sido el poder dotar a dichas relaciones de una reglamentación al margen del propio ET, «y sin mandato alguno de observancia o respeto de sus preceptos» (94).

Descartado que la técnica empleada por el ET responda en su estructura y funciones al esquema de la remisión normativa, entiendo que la que le conviene es la fórmula de la deslegalización. Se define la deslegalización como la operación consiste en que una ley permite la derogación o modificación por Reglamento de una ley anterior. La deslegalización priva de fuerza pasiva a las disposiciones legales vigentes, mediante el expediente de abrir a la potestad reglamentaria la regulación de un tema hasta entonces tratado por ley (95). Así definida, la disposición adicional 2.<sup>a</sup> ET ha operado una auténtica deslegalización, pues en ella concurren los dos elementos característicos de esta modalidad de delegación legislativa: acceso del poder reglamentario a una materia, cual la de la relación individual de trabajo, formalmente reservada a ley, y ausencia en la ley de deslegalización de todo contenido normativo directamente aplicable a un círculo de destinatarios.

Lo anterior sentado, no puede desconocerse que nos hallamos ante una deslegalización atípica o, por mejor decirlo, especial. En primer lugar, por cuanto se encuentra sometida a plazo (96), lo que comporta que la delegación no habilite al Gobierno a desarrollos indefinidos o, si se prefiere, que la delegación se consume una vez dictada por el Ejecutivo la norma oportuna.

(93) Cfr. los entrecomillados, respectivamente, en SALA FRANCO, *Lecciones...*, cit., p. 772, y ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 598.

(94) Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, «La relación laboral de los penados...», cit., p. 569.

(95) Véanse, entre otros muchos, DE OTTO, *Derecho constitucional...*, cit., pp. 227 y ss., y GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 274.

(96) La Ley 32/84, de 2 de agosto, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, hubo de conceder un nuevo plazo al Gobierno en razón del amplio incumplimiento en haber regulado en el plazo inicial las relaciones especiales.

Este rasgo aproxima a la deslegalización prevista en la disposición adicional 2.<sup>a</sup> al supuesto de delegación recepticia, bien que no se confunde con ella, pues el producto dictado no tiene valor de ley, sino que es una norma reglamentaria pura (97). La segunda particularidad reside en que la deslegalización operada por el ET no tiene el efecto de rebajar el rango normativo de una ley anterior, cuya derogación quedaría aplazada hasta la promulgación de las normas reglamentarias, y hasta entonces, y por lo mismo, conservando su vigencia y rango. Sin entrar a examinar la complicada y azarosa vida jurídica de las relaciones laborales calificadas como especiales por el ET, la degradación que ésta lleva a cabo actúa sobre sí misma. Lo que la ley de deslegalización ha efectuado es, de un lado, abrir al Reglamento un ámbito —el de la regulación de la relación laboral individual— que el ET se autorreserva, y que, por consiguiente, le está vedado, y de otro, abrirlo en modo tal, que se pueda derogar o modificar —innovar, en suma— la regulación que sobre la materia reservada el propio ET establece.

Desde una perspectiva técnico-constitucional, la deslegalización llevada a cabo por el ET no me parece objetable. Sin embargo, tiene razón DE LA VILLA cuando afirma que la habilitación lo ha sido —habría de haberlo sido, sostengo yo— para completar la regulación material del ET, sin excluir a los trabajadores con relación especial del ámbito legal de ordenación, sustituyéndolo por otro. Tal fue lo que debió hacer y no hizo el legislador, cuya opción, en términos de política legislativa, es acreedora al más severo reproche, por diversificar, no siempre con razonable fundamento, el régimen de las condiciones de trabajo.

## XII. LOS REGLAMENTOS LABORALES DE «NECESIDAD»:

### a) *Su encuadramiento en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral*

22. La consagración constitucional de la autonomía colectiva en su vertiente de autonomía negocial (art. 37.1 CE) en modo alguno ha llevado aparejada la atribución a los grupos sociales organizados de un monopolio normativo en materia laboral. Estado y «representantes de los trabajadores y empresarios» concurren en la tarea de ordenar las relaciones laborales, individuales y colectivas, desempeñando cada uno sus cometidos constitucionales

(97) Así lo ha venido a entender la sentencia del TC 26/84, de 23 de febrero (F. J. 4.º).

en modo tal, que ni la intervención del Estado convierta la negociación colectiva en un mero reflejo de la ley ni la autonomía negocial, de su lado, pretenda monopolizar el gobierno y gestión de las relaciones sociales que el ordenamiento laboral acota. Tampoco tiene base constitucional alguna la idea, ciertamente errada, de que norma estatal y norma pactada son categorías identificables, cada una de ellas, en función de la otra, es decir, en razón de los espacios que, en el correspondiente reparto normativo, deja el apoyo institucional de la categoría contraria. Sin perjuicio de que el Estado pueda retener para sí, y con carácter excepcional, la normación de determinadas materias (98), en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, ni hay una regla de distribución *rationae materiae* entre los dos cauces socialmente típicos de establecimiento de condiciones de trabajo ni cabe defender con un mínimo de rigor y fundamento que la norma estatal regula cuestiones de destacada importancia, y el convenio colectivo, empero, reglamenta materias privadas de ese elemento cualificador.

En el ordenamiento positivo sí toma asiento, sin embargo, lo que cabe calificar como reserva en favor de la autonomía colectiva de una función normadora de segundo grado. Este principio comporta la primacía de la negociación colectiva para reglamentar las condiciones de trabajo en el interior del grupo, y su plena efectividad demanda la abstención normativa del Estado en la regulación sectorial de condiciones de empleo. Norma estatal y norma pactada, sustantivamente indiferenciables en atención a los ámbitos materiales de ordenación, pueden diferenciarse, no obstante, en razón de los campos naturales de actuación: aquélla tiene una vocación de generalidad, estableciendo mandatos aplicables genéricamente a todos los sujetos instalados en la órbita del ordenamiento laboral; esta otra, en cambio, formula sus mandatos para grupos determinados de empresarios y trabajadores, definidos por ciertos rasgos de identidad espacial, funcional o profesional. En última instancia, el reconocimiento a sindicatos y asociaciones profesionales de una prioridad en el dictado de normas sectoriales —que es lo que evoca el principio anunciado— tiene una validez universal cuya inteligencia no es difícil de captar desde los presupuestos que configuran la autonomía colectiva, construida sobre la libertad de los individuos de organizarse para la defensa y tutela de intereses sentidos como colectivos, esto es, sobre la libertad de edificar «la solidaridad del grupo y el grupo mismo» (99).

En una primera impresión, la reserva en favor de la negociación colectiva de una función normadora de segundo grado parece contar con dos ex-

(98) Véase GARCÍA PERROTE, *Ley y autonomía colectiva*, cit., pp. 253 y ss.

(99) Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, 8.<sup>a</sup> ed., Bari, Cacucci, 1986, p. 70.

cepciones: de un lado, el acto de extensión al que se refiere el artículo 92.2 del ET, y de otro, las denominadas ordenanzas de trabajo de «emergencia», a las que alude la disposición adicional primera del mismo cuerpo legislativo, que habilita al Gobierno para, previas las consultas oportunas a las asociaciones empresariales y sindicatos, fijar condiciones de trabajo por rama de actividad «para sectores económicos de la producción y demarcaciones territoriales en que no exista convenio colectivo», siempre que no se hubiere podido recurrir el acto de extensión, que se configura como procedimiento preferente de regulación sectorial de condiciones de empleo.

Esta apreciación resulta, sin embargo, precipitada y, con seguridad, no da cuenta del alcance de esos Reglamentos en el sistema institucional de fuentes del Derecho del trabajo, en el que la mencionada reserva se erige como principio de ordenación. Ni el acto de extensión ni la ordenanza de «emergencia» vienen a excepcionar, en efecto, la primacía de la autonomía negocial en la reglamentación sectorial del trabajo; antes al contrario, la confirman, sin entrar con ella en colisión. La causa determinante de la intervención del Ejecutivo es el déficit de autonomía negocial de las colectividades laborales. Los Reglamentos de necesidad, en cualquiera de sus dos versiones, no pretenden suplantar la autonomía colectiva, estableciendo una norma intermedia entre la general del Estado y la sectorial negociada con el doble y combinado propósito de mejorar en una determinada rama de actividad y demarcación profesional las condiciones de trabajo establecidas en aquella primera y de ofrecer, con ello, un complemento contractual a los trabajadores en atención a la menguada fuerza negociadora de sus organizaciones representativas. Los Reglamentos de «necesidad» suplen a la negociación colectiva, y su vida normativa depende de la pervivencia del déficit de autonomía negocial; superado éste, las normas pierden vigencia, por lo que no entran jamás en situación de concurrencia con un convenio colectivo.

### XIII.b) *El acto de extensión de convenios colectivos.* *Su naturaleza reglamentaria (100)*

23. «La cuestión de la naturaleza jurídica del acuerdo administrativo por el que se decide la extensión de un convenio colectivo a sujetos diferentes de aquellos que lo han celebrado es tema escasamente tratado y de difícil solución, aunque la mayor parte de la doctrina de nuestro país parece inclinarse

---

(100) Resumo en el presente epígrafe el más amplio estudio que sobre la naturaleza del acto de extensión he efectuado en «La adhesión y la extensión de los convenios colectivos», en *REDT*, núm. 36 (1988), pp. 523-532.

a su consideración como actuación administrativa de carácter reglamentario.» Tales son los términos con los que se expresa la sentencia del Pleno del TC 17/1986, de 4 de febrero, que deja, no obstante, imprejuzgada la cuestión que enuncia. La doctrina científica española, en efecto, se inclina mayoritariamente en favor de la tesis reglamentaria (101), que cuenta, a mi juicio, con numerosos y sólidos argumentos.

En primer lugar, la propia noción de reglamento o, si se prefiere, el concepto de reglamento y su diferenciación con el acto administrativo. La distinción entre norma reglamentaria y acto administrativo ha sido objeto de un antiguo y amplio debate científico, habiendo elaborado doctrina y jurisprudencia una larga serie de criterios diferenciadores, no todos los cuales ofrecen una razonable explicación de las disimilitudes de cada una de las categorías comparadas. La eficacia jurídica general, la impersonalidad, la abstracción y generalidad, la presunción de permanencia en el ordenamiento jurídico, el carácter futuro de los supuestos de hecho que regula y la repetibilidad de regulación de éstos, cuando los mismos son idénticos, conforman un reducido pero significativo catálogo de notas invocadas sistemáticamente para identificar la esencia de la norma y marcar así su distinción con el acto administrativo, que se presenta como actividad administrativa privada de tales rasgos (102). La diferenciación «más obvia» entre Reglamento y acto es, sin embargo, y como se ha hecho notar, el que «aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo ordenado, producido en el seno del ordenamiento, y por éste previsto como simple aplicación del mismo». El Reglamento posee una fuerza innovadora, mientras que el acto se limita a aplicar el ordenamiento (103). El acto administrativo se agota en su simple

(101) Véanse ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 644; DE LA VILLA GIL/GARCÍA BECEDAS/GARCÍA PERROTE, *Instituciones...*, cit., p. 121; SALA FRANCO, *Lecciones...*, cit., p. 209; OJEDA AVILÉS, *Derecho sindical*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1985, p. 602, y E. BAYÓN SUÁREZ, «La adhesión y la extensión de los convenios colectivos en la Ley del Estatuto de los Trabajadores», en *RDP*, núm. 83 (1981), p. 456. Para A. MULAS GARCÍA, *La materia laboral y de Seguridad Social en el Estado de las Autonomías*, Madrid, Acarl, 1984, p. 49, la extensión parece aproximarse a «una actividad administrativa de carácter arbitral». Defienden el carácter de acto administrativo: F. DURÁN LÓPEZ, «La extensión de convenios colectivos: naturaleza y competencias de las Comunidades Autónomas», en *RL*, núm. 4 (1988), pp. 7 y ss.; F. J. JIMÉNEZ VELASCO, «La naturaleza jurídica del acto de extensión de convenios colectivos», en *RL*, núm. 10 (1988), pp. 8 y ss., y M. PÉREZ Y PÉREZ, «La naturaleza jurídica del acto de extensión del convenio colectivo», en *Temas Laborales*, núm. 12 (1987), pp. 48 y ss.

(102) Véanse, entre otros, J. L. MEILÁN GIL, *La distinción entre normas y acto administrativo*, Madrid, ENAP, 1967, *passim*, y J. M. BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 22 y ss.

(103) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 189.

cumplimiento, se consume en éste; el Reglamento, en cambio, no se consume con su cumplimiento singular; «antes bien, se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos», siguiendo ordenando «la vida social desde su superioridad» (104).

Por su eficacia jurídica, por el círculo indeterminado de personas a las que se dirige, por su generalidad y abstracción y por su vocación de ordenar un conjunto de relaciones laborales, el acto de extensión se presenta como verdadero y auténtico Reglamento. Pero lo es, sobre todo y de manera palmaria, por su fuerza innovadora y por su incorporación al ordenamiento jurídico. El acto de extensión, en efecto, no pretende, al estilo de un acto administrativo singular o general, cumplimentar con mayor o menor amplitud una norma; el fin perseguido es, bien al contrario, instaurar una norma, estableciendo derechos y obligaciones dentro de un grupo profesional definido por criterios territoriales y funcionales conocidos, y ordenando, a partir de entonces, las relaciones laborales desde la superioridad que brinda su autoridad normativa. Lo propio del acto de extensión *ex art.* 92.2 ET no es ampliar el ámbito personal de un convenio colectivo, sometiendo a su vigencia a sujetos ajenos a él —los «disidentes»—, bien que pertenecientes a la «categoría»; la extensión comporta la creación de una norma objetiva donde anteriormente no existía y donde en modo alguno hubiera podido regir por la expansión natural de un pacto. El acto de extensión hace suyo un convenio, se apropia de él y, al decretar su vigencia fuera de sus ámbitos originarios, crea o recrea una norma que pasa a regular una parcela de la realidad laboral. Por lo demás, que el contenido resultante del acto de extensión sea similar al de un convenio en vigor no contraría su naturaleza reglamentaria, pues dicho convenio es precisamente el pretexto del acto reglamentario. Como razonara ya hace tiempo ALONSO OLEA, hay que contemplar el acto de extensión como «llevando incorporado el pacto colectivo que se extiende», de modo que su naturaleza es semejante a la de aquellas disposiciones que contienen un precepto del tipo «se aprueba el adjunto Reglamento», viniendo de seguido el texto articulado del Reglamento que se aprueba. Y no vale separar, «como no sea a efectos puramente expositivos, el precepto que aprueba el Reglamento del Reglamento mismo» y configurar aisladamente el primero como acto administrativo. A la postre, concluye señalando ALONSO OLEA, el acto de extensión es al convenio extendido «lo que la sanción era para la ley en una concepción ya abandonada; esto es, la declaración de que la norma es tal norma por haber cumplido con los presupuestos para que lo sea» (105).

(104) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 191.

(105) Cfr. ALONSO OLEA, *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, IEP, 1955, p. 113.

En definitiva, la vigencia del convenio extendido para los sujetos obligados, su fuerza normativa, no proviene del poder normativo ejercido por otras colectividades laborales organizadas; deriva del acto de extensión, que es la fuente de derecho objetivo. La extensión comporta una creación de derecho y no una mera aplicación de algo ya previsto en el ordenamiento, al que por lo mismo modifica e innova.

La teoría reglamentaria viene confirmada, por otra parte, examinando tanto la función que la extensión cumple como el régimen jurídico al que se sujeta. Que el acto de extensión no sea simple acto administrativo, declarativo o de otra clase difícil de precisar, sino un Reglamento abstracto, se corresponde y adecúa a lo que constituye la función típica de la institución disciplinada por el artículo 92.2 ET. En el ordenamiento español, la extensión no es una técnica con la que se busca optimizar la autonomía negocial; es un medio que suple transitoriamente el déficit de autonomía negocial, un cauce por el que el Estado trata subsidiariamente de cubrir vacíos de regulación dictando, precisamente, una norma objetiva. La intervención del Estado en la fijación de condiciones de trabajo mediante el recurso al acto de extensión conecta, a la postre, con las exigencias de una ordenación de segundo grado restrictiva de la autonomía individual, y, a un nivel más profundo de ideas, responde a las características constitucionales del Estado social y democrático de Derecho, en el que pueden incluirse sin violencia alguna los fines que la extensión persigue.

El régimen jurídico de la extensión, en fin, también aporta argumentos favorables a su consideración como Reglamento. Una de las razones más agudas utilizada para fundamentar la configuración del acto de generalización como acto administrativo de tipo declarativo en aquellos países en los que la extensión tiende tan sólo a declarar la eficacia general de un convenio de obligatoriedad limitada ha sido la de destacar cómo el órgano administrativo, al generalizar el convenio, carece de facultades distintas de las de aceptar o denegar la solicitud de ampliación del ámbito personal del pacto. El órgano que declara la generalización no puede modificar ni alterar las disposiciones del convenio extendido; el contenido normativo de éste es idéntico, antes y después de la extensión (106). En el derecho positivo, la situación no es similar, pues la Administración tiene facultades para parcelar el convenio que extiende, seleccionando las disposiciones que regirán en el nuevo ámbito. El ordenamiento atribuye, en suma, un poder de modificación del pacto al Mi-

---

(106) Véase RODRÍGUEZ PIÑERO, *Eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla, IGO, 1960, p. 93.

nisterio de Trabajo y Seguridad Social (107), que resulta incompatible con la consideración de la extensión como acto administrativo, pero se ajusta, en cambio, a su naturaleza reglamentaria.

Norma reglamentaria, el acto de extensión no pertenece desde luego a la categoría de los Reglamentos ejecutivos. Desde un punto de vista funcional o de cometidos, el acto de extensión no pretende desarrollar las condiciones de trabajo fijadas en una ley, que no podría ser sino el ET; al apropiarse o incorporar el contenido normativo de un convenio colectivo en vigor, las relaciones entre esta singular norma reglamentaria y la ley no son las propias de ésta con el Reglamento, que el artículo 3.2 de este texto legislativo se encarga de enunciar, sino las de la ley con la autonomía colectiva. La extensión puede, conforme a ello, completar y desarrollar el marco legal, mejorando las condiciones de trabajo en éste fijadas; pero también puede complementar o especificar dicho marco y regular *ex novo*, y de forma completa, determinadas materias. Tampoco se puede configurar como Reglamento independiente, de los que no ejecutan o aplican una ley previa, sosteniéndose por sí mismos. Como ya se ha señalado en otro lugar del presente estudio, la ordenación de la relación individual de trabajo se encuentra formalmente reservada a ley, por lo que no cabe calificar como autónoma a una norma reglamentaria que esté precisamente llamada a regular materias ya tratadas por norma legal.

El artículo 92.2 ET ha de contemplarse como una norma de habilitación a la Administración del Estado, en cuya virtud ésta puede entrar en un doble terreno hasta entonces vedado: de un lado, en el de la fijación sectorial de condiciones de trabajo, propio de la autonomía colectiva, en razón de la reserva a su favor de una función normadora de segundo grado, y de otro, en el de la regulación de la materia laboral, privativo de la ley. Esta doble y combinada habilitación se justifica únicamente en atención a la situación de emergencia motivada por un déficit de autonomía negocial o por la concurrencia de especiales circunstancias sociales o económicas (108). El acto de extensión aparece así como un Reglamento de *necesidad*, habiendo consagrado el ET unas facultades normativas excepcionales, en atención a la crítica situación existente. La intervención administrativa no es, pues, sino la respuesta a ese estado de crisis.

---

(107) Véase el artículo 9.1 del RD 572/1982, de 5 de marzo. También, la sentencia del TS (Sala 3.ª) de 13 de abril de 1983 (Ar. 1.925).

(108) Sobre las circunstancias que han de concurrir para el dictado del acto de extensión, remito a mi estudio «La adhesión y la extensión...», cit., pp. 532 y ss.

XIV.c) *Las ordenanzas de «emergencia»*

24. La disposición adicional 1.<sup>a</sup> ET autoriza al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, y previas las consultas que considere oportunas con las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, a dictar normas sectoriales siempre que se cumpla un doble y acumulativo requisito: de un lado, la ausencia de convenio colectivo en el sector económico y demarcación territorial, y de otro, la imposibilidad de haber procedido a la extensión de un convenio colectivo en vigor.

Como en el supuesto analizado anteriormente, la finalidad perseguida por estas ordenanzas (109) es suplir el déficit de autonomía negocial, a las que, por lo mismo, les son aplicables las consideraciones expuestas en punto a su configuración como Reglamentos de necesidad. En todo caso, conviene resaltar que el recurso a esta norma reglamentaria está subordinado a la imposibilidad de haber acudido al acto de extensión. Las ordenanzas de emergencia aparecen, así, como la *ultima ratio*, el último instrumento normativo de que dispone el Estado para responder a un estado de crisis negocial.

Nada dispone el ET sobre la vigencia de esta norma sectorial de origen estatal, cuestión esta fácil de solventar, si se atiende a su naturaleza, a la función que cumple y a la posición que ocupa en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral. En su condición de Reglamento de necesidad, destinado a remediar una situación de crisis producida por el déficit de autonomía negocial, el Reglamento *ex disp. adic.* 1.<sup>a</sup> ET no tiene vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico; es una norma temporal. Justificada por las circunstancias excepcionales que trata de resolver, pierde sentido cuanto éstas desaparecen, es decir, al concluirse el estado que impide la celebración de la norma sectorial por excelencia: el convenio colectivo. Es en ese momento en el que la ordenanza pierde vigencia, pudiendo incluso entenderse que no es necesario proceder a su derogación formal y expresa para que tal derogación se entienda producida de forma tácita (110).

---

(109) De las que no se ha promulgado aún ninguna.

(110) Así, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., p. 216, para los Reglamentos de necesidad en general.