

Rosa María Anaya Aguilar
Carmen Anaya Aguilar

El Área Jurídica de la empresa:
las fuentes del Derecho

(Unidad Didáctica para Formación y Orientación Laboral)

ediciones
del Genal

ediciones
del Genal

© *Rosa María Anaya Aguilar, Carmen Anaya Aguilar*
Colección Oblicua n.º 2

Autoras: *Rosa María Anaya Aguilar, Carmen Anaya Aguilar*
Título: *El Área Jurídica de la empresa: las fuentes del Derecho.*
Unidad Didáctica para Formación y Orientación Laboral

Maquetación: *J. Cobos*

Edita: *Promotora Cultural Malagueña*

Coordina: *Ediciones del Genal*

Colabora: *Librerías Proteo y Prometeo*

Depósito Legal: *MA 1273-2018*

ISBN: *978-84-17604-07-3*

Impreso en España / Printed in Spain

**Rosa María Anaya Aguilar
Carmen Anaya Aguilar**

**El Área Jurídica de la empresa:
las fuentes del Derecho**

(Unidad Didáctica para Formación y Orientación Laboral)

ÍNDICE

1. Presentación general del tema	11
1.1. Objetivos	11
1.2. Contenidos	11
1.3. Criterios de evaluación	12
2. Desarrollo del tema	15
2.1. Introducción	15
2.2. Concepto y clases de fuentes	15
2.3. La constitución	18
2.4. Las leyes y sus clases	20
2.4.1. El procedimiento legislativo ordinario	22
2.4.2. Leyes orgánicas y ordinarias	24
2.4.3. Las normas del gobierno con fuerza de ley: decretos-leyes y decretos legislativos	25
2.4.4. Los tratados internacionales	27
2.4.5. El desarrollo comunitario	29
2.4.6. El reglamento	30
2.4.7. La costumbre y los precedentes o prácticas administrativas	37
2.4.8. Los principios generales del derecho	38
2.4.9. La jurisprudencia	39
3. Conclusiones	43
4. Bibliografía	47
Anexo I: Cuestionario a los alumnos	51
Anexo II: Cuestionario de evaluación del docente	57
Anexo III: Caso práctico 1	61
Anexo IV: Caso práctico 2	65
Anexo V: Solución caso práctico 1	65
Anexo VI: Solución caso práctico 2	73

1. PRESENTACIÓN GENERAL DEL TEMA

I. PRESENTACIÓN GENERAL DEL TEMA

1.1. Objetivos

Cuando se finalice el estudio de esta unidad, como resultado de los aprendizajes, los alumnos habrán desarrollado las capacidades de:

- Identificar las fuentes del derecho laboral, precisar su contenido y establecer su jerarquía.
- Interpretar los principios específicos que se deben seguir para la correcta aplicación de las normas laborales.

1.2. Contenidos

a) Conceptos

- Las fuentes del Derecho.
- Jerarquía normativa.
- Principios para la aplicación de las normas.

b) Procedimientos

- Análisis de las fuentes del derecho.
- Búsqueda de normas de carácter laboral y clasificación, según su jerarquía.
- Análisis de las actuaciones de la Unión Europea en materia de derecho.
- Realización de ejercicios sobre casos concretos en los que existan discrepancias en cuanto a la aplicación de las normas.

c) Actitudes

- Valoración positiva del derecho y reconocimiento de su importancia para la satisfacción de las necesidades humanas.
- Participación con interés y agrado en los trabajos en común y en los debates que se realicen en el aula.

- Predisposición a la consulta de la normativa legal y a su utilización.
- Reflexión de cómo la situación de convivencia en cualquier actividad humana presenta la necesidad de normas que la regulen y de que todos se ajusten a ellas.

1.3. Criterios de evaluación

Se habrán conseguido los objetivos programados si, tras el estudio de los distintos contenidos expuestos en las unidades, los alumnos son capaces de:

- Identificar las diferencias entre los distintos tipos de leyes (ley orgánica, ordinaria, decreto ley, decreto legislativo...)
- Utilizar las fuentes básicas de información del Derecho (Constitución española, leyes, decretos, directivas de la UE,), distinguiendo jerarquía.
- Participar en los debates propuestos, emitiendo juicios de valor y utilizando el lenguaje jurídico-laboral para comunicar los pensamientos de forma.
- Diferenciar y definir los principios generales del derecho.

2. DESARROLLO DEL TEMA

2. DESARROLLO DEL TEMA

2.1. INTRODUCCIÓN

En este tema analizamos las fuentes del derecho y sus mecanismos de producción. El concepto de fuente del derecho, como estudiaremos, se plasma en los medios y mecanismos de producción de normas jurídicas, el estudio de sus diferentes conceptos y clases, de sus diferentes medios de producción y de su orden jerárquico.

Por ello, al concluir el tema, deberemos ser capaces de:

- Conocer todas las fuentes del derecho
- Diferenciar los órganos y medios de producción
- Conocer su orden jerárquico
- Diferenciar las normas jurídicas y su importancia

2.2. CONCEPTO Y CLASES DE FUENTES

Tradicionalmente se distinguen fuentes del derecho en sentido formal y fuentes del derecho en sentido material.

En la primera acepción del término, en sentido formal, entendemos por fuente del derecho la concreción real de la potestad normativa originaria de determinadas instituciones. Es decir, la forma que adopta la norma en su concreción.

En la segunda acepción del término, en sentido material, entendemos por fuente del derecho la institución e instituciones que tienen la potestad atribuida de crear normas jurídicas.

Por tanto, en el primer sentido del término la ley es una fuente del derecho y en el segundo, las Cortes Generales como órgano encargado de su aprobación.

Las clases de fuentes, encuentran su regulación en el Código Civil (Erdozain, 2010).

Señala el artículo 1 del mismo:

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.
2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior
3. La costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.
4. Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el BOE.
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

Por tanto, clasificamos las fuentes de la siguiente forma:

–Fuentes directas

- La Ley
- La costumbre
- Los Principios Generales del Derecho

–Fuentes indirectas

- La Jurisprudencia
- Los Tratados Internacionales

Esta tradicional clasificación de las fuentes que hace el Código Civil no se corresponde, sin embargo, con la realidad del ordenamiento, entre otras razones porque no se cita siquiera una fuente tan importante como son los reglamentos, aunque se puede entender una alusión al hablar de disposiciones que contradigan otras de rango superior. Por ello hay que entender el término «ley» en el sentido de norma escrita, cualquiera que sea el órgano de que emane.

Por otro lado, el sistema de fuentes es hoy mucho más complejo que cuando se redactó el Código Civil, complejidad que deriva no sólo del valor de la Constitución como norma jurídica, sino también de la aparición de dos nuevas clases de leyes, desconocidas hasta la Constitución de 1978: la Ley orgánica, que se aplica para regular ciertas materias por su importancia, y la Ley de las Comunidades Autónomas, que surge de haberse reconocido en ellas otra instancia soberana de producción de Derecho. Por si esto fuera poco, la entrada de nuestro país en las Comunidades Europeas ha supuesto la aplicación de un nuevo ordenamiento conforme al cuál, a parte del valor de los tratados internacionales, aparecen los reglamentos comunitarios, con vigencia directa e inmediata en el Derecho español e incluso con valor superior al de nuestras leyes, a las que derogan.

Un sistema de fuentes, de otro lado, supone la existencia de unas normas sobre las mismas fuentes, que las ordenen o jerarquicen, asignando a cada su posición dentro del conjunto. Esta función la cumplen los principios de jerarquía normativa y el de competencia.

Según el primero de ellos, recogido en el artículo 9.3 Constitución, la norma superior deroga a la inferior y la inferior es nula cuando contradice la superior.

El principio de competencia significa la atribución a un órgano concreto de la potestad de regular materias o de dic-

tar cierto tipo de normas con exclusión de los demás órganos.

Por tanto, podemos establecer después de estas aclaraciones que el sistema real de fuentes del derecho en nuestro país es el siguiente:

–Fuentes directas

Primarias

- La Constitución
- Ordenamiento comunitario
- Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas
- Leyes ordinarias del Estado y de las Comunidades Autónomas; Decretos leyes y Decretos legislativos
- Reales Decretos y Decretos autonómicos
- Órdenes de las Comisiones Delegadas del Gobierno
- Órdenes Ministeriales
- Disposiciones de Autoridades inferiores

Secundarias

- Costumbre
- Principios Generales del Derecho

–Fuentes indirectas

- Tratados Internacionales
- Jurisprudencia

2.3. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución es la primera de las fuentes, es decir, la norma que prevalece sobre todas las demás. Sin embargo, la cuestión que interesa dilucidar no es la evidencia de que la Constitución es una norma jurídica sino si es o no directamente aplicable por los operadores del Derecho. Si esta discusión se plantea es porque las constituciones actuales,

además de regular los derechos y libertades básicas y la organización de los poderes del Estado, recogen otra serie de preceptos que pretenden establecer una tabla de valores conformadores de la sociedad entera (López, 2004).

La respuesta la encontramos recogida en el artículo 53 de la Constitución, que distingue entre las normas reguladoras de los derechos fundamentales y libertades públicas de las que recogen los principios rectores de la política social y económica. De las primeras se predica su aplicación directa al señalar que «vinculan a todos los poderes públicos». De las segundas, en cambio, se dice que «su reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

La supremacía de la Constitución puede verse, no obstante, disminuida por el Derecho europeo, pues, si en principio los tratados internacionales sólo son válidos si se sujetan a lo dispuesto en la Constitución (artículo 95.1: «La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá á previa revisión constitucional»), aquella supremacía cede en el supuesto contemplado en el artículo 93 de la propia Constitución, que establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Por razón de los procedimientos establecidos para su revisión, las normas constitucionales son de dos clases:

- Las previstas en el artículo 168.1 de la Constitución. Su revisión se equipara con la revisión total de la Constitución y se sujeta a un procedimiento que consiste en la aprobación de la iniciativa por mayoría de 2/3 de ambas Cámaras, disolución de las Cortes, ratificación

de la decisión por las nuevas Cámaras, aprobación del nuevo texto por mayoría de 2/3 y sometimiento a referéndum.

- Las restantes que se pueden considerar jerárquicamente inferiores a las anteriores y su revisión se realiza por un procedimiento más simple, recogido en el artículo 167 de la Constitución.

Las técnicas utilizadas para garantizar la supremacía de la Constitución sobre las demás normas se organizan en nuestro país mediante un sistema de control concentrado en la que el control de la Constitucionalidad de las leyes queda en manos de un solo órgano, el Tribunal Constitucional, frente al denominado «sistema de control difuso», utilizado en Estados Unidos y en el que, son los propios jueces ordinarios, bajo el control último del Tribunal Supremo, los que determinan la constitucionalidad de las normas con ocasión de su aplicación a los casos concretos.

2.4. LAS LEYES Y SUS CLASES

Las leyes son aquellas normas de origen parlamentario, subordinadas a la Constitución, e irresistibles e indiscutibles para los operadores jurídicos.

Dentro de las leyes parlamentarias, además de las leyes **ordinarias**, que se aprueban por el procedimiento habitual y mayoría simple, la Constitución de 1978 ha introducido la categoría de **leyes orgánicas**. Estas leyes se refieren a materias de especial trascendencia y requieren mayoría absoluta del Congreso. Se refieren «al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución» (artículo 81 Constitución).

También son leyes parlamentarias las **leyes de las Comunidades Autónomas**, es decir, las normas que aprueban sus órganos legislativos sobre materias que tiene atribuidas y sobre las cuales tiene el Tribunal Constitucional el control de su constitucionalidad.

Las leyes de las Comunidades Autónomas están subordinadas, además de a la Constitución, a sus respectivos Estatutos de Autonomía. Esto significa que no están subordinadas a todas las leyes estatales con las cuales se relaciona a través del principio de competencia, en lugar del principio de jerarquía.

Sin embargo, la Constitución ha previsto un conjunto de **leyes estatales de conexión con los subsistemas autonómicos**, que por su naturaleza se imponen jerárquicamente a las leyes de los Parlamentos de las CC.AA., y que son las siguientes:

- Los **Estatutos de Autonomía**, que son leyes orgánicas que se caracterizan, a partir de su objeto, en su sistema de elaboración y modificación.
- Las **leyes-marco**, a través de las cuales «las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal» (artículo 150.1 Constitución).
- Las **leyes de transferencia o delegación**, por medio de las cuales «el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» (artículo 150.2 Constitución).

- Las **leyes de armonización**, por medio de las cuales «el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las CC.AA., aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general» (artículo 150.3 Constitución).

Como formas especiales de leyes parlamentarias están las siguientes:

- Leyes refrendadas. Son las sometidas a referéndum, si entendemos que el artículo 92 de la Constitución, al hablar, a propósito del referéndum, de «decisiones políticas de especial trascendencia» incluye a las leyes.
- Leyes paccionadas. Se utilizan para dar más autoridad a determinados contratos, protegiéndolos de posibles modificaciones unilaterales del poder ejecutivo.

2.4.1. El procedimiento legislativo ordinario

Se regula en el Título III, Capítulo II de la Constitución española de 1978 (artículos del 81 al 92).

El procedimiento se inicia con la iniciativa o presentación de proyectos o proposiciones de ley antes las Cámaras.

La iniciativa legislativa puede ser ejercida por:

- El Gobierno.
Se concreta en los proyectos de ley. Una vez aprobados por el Consejo de Ministros, se remiten al Congreso de los Diputados, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios, para que éste pueda pronunciarse sobre ellos (artículos 87 y 88 de la Constitución)
- El Congreso de los Diputados y del Senado.

Se ejercita por medio de una proposición de ley que puede ser impulsada por los grupos parlamentarios o individualmente por 15 Diputados o 20 Senadores (artículo 87 de la Constitución).

–Las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Se realiza remitiendo a la Mesa del Congreso de los Diputados una proposición de ley y designando a tres de sus miembros como representantes para que se encarguen de su defensa (artículo 87.2 Constitución).

–El Pueblo.

Conocida como «Iniciativa Legislativa Popular». Se encuentra regulada por Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo. Para su ejercicio se exige un mínimo de 500 000 firmas acreditadas, y no procede en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia (artículo 87.3 de la Constitución).

Una vez ejercida la iniciativa, si se trata de una proposición de ley, la Mesa de la Cámara la remitirá al Gobierno para que pueda oponerse a su tramitación, para pasar después al Pleno de la Cámara, que se pronunciará sobre su toma en consideración. Este trámite no se aplica a los proyectos de ley.

Tras la iniciativa tiene lugar la aprobación por el Congreso de los Diputados, siguiendo los trámites siguientes:

–Toma en consideración

–Publicación

–Presentación de enmiendas

–Informe de una ponencia sobre el proyecto

–Debate y votación artículo por artículo

- Elaboración de un dictamen por la Comisión
- Debate y votación final en el Pleno

Para que los proyectos sean aprobados basta la mayoría simple, es decir, más votos a favor que en contra, cualquiera que sea el número de abstenciones, salvo que la Constitución exija una mayoría cualificada.

Si el Senado ha introducido enmiendas o ha puesto su veto el proyecto se devuelve al Congreso para su nueva consideración. Si se trata de enmiendas, el Congreso se pronunciará sobre ellas, admitiéndolas o no por mayoría simple. Si se trata de veto, el proyecto habrá de someterse a ratificación, que requerirá mayoría absoluta o, una vez transcurridos dos meses, mayoría simple.

El procedimiento legislativo concluye con la sanción por parte del Rey, en cumplimiento del artículo 91 de la Constitución de 1978 que señala que «el Rey sancionará, en el plazo de quince días, las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación», que deberá hacerse en el BOE, según establece el artículo 2.1 Código Civil.

2.4.2. Leyes orgánicas y ordinarias

Según el artículo 81 de la Constitución española de 1978, son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

La Constitución exige una mayoría cualificada tanto para su aprobación como para su modificación o derogación, mayoría que consiste en «la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

Las leyes ordinarias son aprobadas, modificadas o dero-

gadas, por las Cortes Generales por mayoría simple tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado y afectan a todas aquellas materias sobre las que no exista reserva de ley orgánica.

2.4.3. Las normas del gobierno con fuerza de ley: decretos-leyes y decretos legislativos

El Gobierno tiene atribuida la facultad de dictar normas con rango de ley bajo las fórmulas de decreto-ley y de decreto legislativo, también denominadas «normas con fuerza de ley». Procedemos a su estudio a continuación.

a) Decretos-leyes

Surgen a finales del siglo XIX y, si bien en principio tuvieron su fundamento en la concurrencia de circunstancias excepcionales, actualmente se basan en razones de urgencia o como alternativa a la lentitud de los trabajos parlamentarios.

La Constitución los regula en el artículo 86, estableciendo una serie de normas de necesario y obligado cumplimiento:

- Debe tratarse de un «caso de extraordinaria y urgente necesidad».
- No pueden afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.
- Deberá ser ratificado por el Congreso en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación.
- La fórmula de los decretos-leyes no es utilizable por las Comunidades Autónomas.

b) Los decretos legislativos

Se regulan en el artículo 85 de la Constitución al establecer que «las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de decretos legislativos».

Las Cortes Generales, mediante leyes de delegación o de autorización, o bien delega en el Gobierno la facultad de desarrollar con fuerza de ley los principios contenidos en una ley de bases, encargo que realiza mediante la aprobación de textos articulados, o bien autoriza al Gobierno para refundir el contenido de varias leyes en un único texto que se materializa en la aprobación de textos refundidos.

Los requisitos de la delegación, se regulan en la Constitución en los artículos 82 y 83, en los siguientes términos:

- La delegación deberá hacerse por una ley de bases cuando se trate de formar textos articulados o por una ley ordinaria de autorización cuando se trate de refundir varios textos en uno solo.
- La delegación puede contener cualquier materia, excepto la que deba ser objeto de regulación por ley orgánica. La delegación no puede incluir la facultad de modificar la propia ley de bases, ni la de dictar normas con carácter retroactivo.
- La delegación debe hacerse de forma expresa y con fijación del plazo para su ejercicio, sin que pueda entenderse concedida de modo implícito ni por tiempo indeterminado.
- La delegación ha de hacerse de forma precisa, de forma que las bases han de delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación, mientras que las autorizaciones para refundir textos legales deben determinar si la delegación se refiere a la mera formulación de un

texto único o si incluye el regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

- La aprobación ha de hacerse observando las reglas de procedimiento establecidas para los demás reglamentos gubernativos. Merece recalcar que antes de la aprobación del decreto legislativo, debe informar el Consejo de Estado sobre su adecuación a la delegación, informe que tiene carácter preceptivo pero no vinculante.

Los efectos de la delegación de la delegación son los siguientes:

- Los textos resultantes de la delegación tienen el valor de normas con rango de ley en cuanto se acomoden a los términos de la delegación, siendo nulos en todo aquello que no se acomoden.
- Una vez ejercitada la delegación, una ulterior modificación del texto articulado o refundido necesitará una norma con rango de ley u otra delegación legislativa.

El control sobre el uso correcto de la delegación se regula en la Constitución, artículo 82.6, al señalar que sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer fórmulas adicionales de control.

2.4.4. Los tratados internacionales

Los tratados internacionales, es decir, los acuerdos que el Estado español celebra con otros Estados, se manifiestan en una gran cantidad de instrumentos (acuerdos, convenios, protocolos, canjes de notas, etc.) y, al margen de las vinculaciones internacionales entre los países, son fuente del Derecho interno.

Su vigencia viene determinada por la publicación en el Boletín Oficial del Estado, artículo 96 de la Constitución,: los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

No obstante esta consideración como fuente del Derecho, al no intervenir el Parlamento sino el Ejecutivo en la negociación y firma de los tratados, la Constitución establece un sistema de control, artículos 93 a 96, en los siguientes términos:

- Si el tratado contiene estipulaciones contrarias a la Constitución será precisa la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.
- Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.
- La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los de carácter político o militar, los que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales del Título I, los que comporten obligaciones financieras para la Hacienda Pública y los que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
- El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

Finalmente, un aspecto importante de los tratados internacionales lo constituye sus efectos: los tratados modifican las leyes que les son contrarias, pero no a la inversa, es decir, no son modificables por leyes posteriores sino que «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional» (artículo 96.1 de la Constitución española de 1978)

2.4.5. El derecho comunitario

Las características del sistema jurídico comunitario son:

- El ordenamiento comunitario es autónomo e independiente de los ordenamientos de los Estados miembros.
- Tiene fuentes propias de producción del Derecho.
- Se integra en el Derecho interno a través de una relación vertical.
- Las normas comunitarias que cumplen determinados requisitos tienen eficacia inmediata en el ordenamiento interno de los Estados miembros.

En el Derecho comunitario, existe un nivel de fuentes primarias, que hacen el papel de constitución, y que son los tratados y demás actos posteriores que los han modificado o completado y que se integran en ellos.

También se integran en este primer nivel los elementos normativos que han completado los tratados, entre ellos protocolos como los que han establecido el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad o el Estatuto de la Banca Europea para las inversiones. También se integran en este nivel los tratados de adhesión de los Estados no fundadores. Cada uno de ellos ha sido aprobado según la normativa constitucional de cada Estado.

Los tratados comunitarios contienen dos tipos de normas: las de alcance general, que reconocen derechos a los particulares, y otras que agotan su eficacia en las relaciones entre los Estados miembros o entre éstos y las instituciones comunitarias. El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha ido definiendo las condiciones y requisitos que deben reunir las disposiciones de los tratados que tendrán esta eficacia normativa directa y cuáles carecerán de ella.

En cuanto a las fuentes de segundo nivel, que son las que se fundamentan en las anteriores, el Tratado de la Comunidad Europea, clasifica en cinco los actos que pueden ser emitidos por las instituciones europeas: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

- El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.
- La directiva sólo obliga a los Estados miembros en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando a los mismos la elección de la forma y los medios.
- La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.
- Las recomendaciones y los dictámenes, se señala que no serán vinculantes.

2.4.6. El reglamento

a) Concepto

Por Reglamento se entiende toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por una Administración Pública.

Por rango inferior a la ley se entiende, en primer lugar, que aunque sea posterior el reglamento no puede derogar a

la ley y, por el contrario, toda norma con rango de ley puede derogar un reglamento. También significa que no hay materias reservadas a la potestad reglamentaria en el sentido de que la ley puede regular cualquier materia regulada anteriormente por el reglamento.

Esta posición ordinamental de la ley y el reglamento se expresa en el principio de reserva de ley. Este principio tiene dos manifestaciones:

- Reserva material de ley, que comprende las materias para las cuales exige la Constitución una regulación por norma con rango de ley y que, por tanto, no pueden ser reguladas por normas reglamentarias aunque no lo haga la ley.
- Reserva formal de ley, que significa que cualquier materia, cuando es regulada por ley ya no puede serlo por un reglamento.

La diferencia de los reglamentos con los actos administrativos generales se plasma en que el reglamento es una norma general y abstracta, no referida a administrados concretos, como los actos administrativos.

Sin embargo, esta imposibilidad de reglamentos *intuitu personae* no impide que existan reglamentos dirigidos a grupos concretos de administrados. Por este motivo, la diferencia entre reglamento y acto administrativo general (que también puede ir dirigido a un grupo de administrados) se ha buscado en otros criterios como el de la no consunción, que significa que el reglamento es una norma y como tal no se agota por una sola aplicación ni por muchas; por el contrario, el acto administrativo general se extingue en una sola aplicación, por numeroso que sea el grupo al que va dirigido.

b) Clases

Las clases de reglamentos se han estudiado clásicamente en función de su relación con la ley, por las materias que regulan y por la autoridad de la que emanan.

a) Por su relación con la ley

Podemos clasificar a los reglamentos, al igual que la costumbre, en *extra legem*, *secundum legem* y *contra legem*, que se corresponden con reglamentos independientes, ejecutivos y de necesidad.

- Los reglamentos independientes son los que regulan materias sobre las que la Constitución ha previsto una reserva reglamentaria. En nuestro Derecho serían aquellos que regulan materias no sujetas a reserva material ni a reserva formal de ley.
- Los reglamentos ejecutivos son los que desarrollan y complementan una ley, normalmente porque la misma ley ha previsto un reglamento de estas características. Requisito procedimental de estos reglamentos es el informe preceptivo del Consejo de Estado, dirigido precisamente a controlar la fidelidad del reglamento con la ley que desarrolla.
- Los reglamentos de necesidad son aquéllos que dicta la Administración para hacer frente a una situación extraordinaria. La razón de ellos se ha visto en la gravedad de las situaciones ante las cuales la Administración puede dictar normas al margen de los procedimientos comunes para afrontarlas.

b) Por razón de la materia

Podemos distinguir entre reglamentos administrativos y reglamentos jurídicos.

- Reglamentos administrativos son los que regulan la organización administrativa y los que se dictan en el ámbito de la relación existente entre la Administración y determinados ciudadanos.
- Reglamentos jurídicos son los que establecen derechos o deberes en el ámbito de la relación de supremacía general, es decir, la establecida entre la Administración y el conjunto de los ciudadanos.

c) Por su origen

Por razón de la Administración que los dicta, los reglamentos se clasifican en estatales, autonómicos, locales, institucionales y corporativos.

- Los reglamentos estatales de mayor jerarquía son los dictados por el Gobierno, al que el art 97 Constitución atribuye el ejercicio de la potestad reglamentaria, y que revisten la forma de «Real Decreto». Subordinados a éstos y a las Ordenes de las Comisiones Delegadas del Gobierno, están los Reglamentos de los Ministros, con la forma de Orden Ministerial, dictados en las materias propias de su Departamento, y los reglamentos de las Autoridades inferiores, que revestirán la forma de Resolución, Instrucción o Circular.
- Los reglamentos de las Comunidades Autónomas se denominan de la misma forma que los anteriores: Decretos, del Consejo de Gobierno o Gobierno de la Comunidad Autónoma; Ordenes de los Consejeros.
- En cuanto a los reglamentos de los Entes Locales, la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 distingue entre

el Reglamento orgánico de cada Entidad, por el que ésta se autoorganiza y las Ordenanzas locales, que son normas de eficacia externa competencia del Pleno de la Entidad, así como los Bandos, que el Alcalde puede dictar en materias de su competencia.

Por último citamos los reglamentos de los Entes institucionales y los reglamentos de los Entes corporativos, que están subordinados a los reglamentos de los Entes territoriales.

c) Procedimiento de elaboración de los reglamentos

El procedimiento a seguir para la aprobación de los reglamentos estatales está regulado en la Ley del Gobierno de 1997:

- El procedimiento se inicia con la formación de un expediente, en el que figurarán los antecedentes, es decir, los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad del reglamento a aprobar, y que deberá someterse a la decisión del órgano titular de la potestad reglamentaria, así como la tabla de vigencias, una relación de disposiciones que se derogarán o que permanecerán en vigor.
- El proyecto se someterá a informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio correspondiente, exigiéndose, además, el dictamen del Ministerio para las Administraciones Públicas cuando el proyecto trate sobre temas de organización, personal o procedimiento administrativo.
- Si el texto afecta a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia en un plazo razonable y no inferior a 15 días hábiles, directamente o a través de organizaciones que los representen.

—Los reglamentos que deban ser aprobadas por el Gobierno o sus Comisiones Delegadas se remitirán con 8 días de antelación a los demás Ministerios convocados, para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

El procedimiento para la aprobación de los **reglamentos y ordenanzas locales**, se pone el acento en la participación popular. Así, una vez aprobado el texto por el Pleno de la Corporación, se somete a información pública y audiencia de los interesados por plazo mínimo de 30 días para que formulen reclamaciones o sugerencias. Después se produce el trámite de la aprobación definitiva por el Pleno de Corporación, donde se resuelven las reclamaciones y sugerencias planteadas, incorporándolas o no al texto definitivo. Una y otra aprobación requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del número de miembros de la Corporación cuando se trate del Reglamento orgánico de la Corporación, los planes y ordenanzas urbanísticas y las ordenanzas tributarias.

d) Eficacia de los Reglamentos.

Supuesta la validez de un reglamento por haberse observado el procedimiento de elaboración, su eficacia se condiciona a la publicación, dato fundamental para determinar el momento de su entrada en vigor. Es decir, para que produzcan efectos jurídicos de carácter general los decretos y demás disposiciones administrativas, habrán de publicarse en el «Diario oficial del Estado» y entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el art. 1º del Código Civil.

El Código Civil precisa que la entrada en vigor tendrá lugar a los 20 días de la publicación, salvo que la norma determine otro plazo. Este plazo se inicia el día en que termine la publi-

cación en el BOE y, en el caso de los reglamentos de las Comunidades Autónomas, el día de la publicación en el Boletín o Diario de la Comunidad.

La publicación de las ordenanzas locales tiene lugar en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que no se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo de quince días desde que el mismo sea recibido por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva.

El reglamento es eficaz a partir de su publicación.

El reglamento puede ser derogado por la misma autoridad que lo dictó, que también puede proceder a su modificación parcial. Lo que no se puede hacer ni la autoridad que lo dictó ni otra superior es derogar el reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones privilegiadas en favor de persona determinada. Es la regla de inderogabilidad singular de los reglamentos por la que las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a estas.

e) Control de los reglamentos ilegales

La vulneración de los límites a que está sujeta la aprobación de los reglamentos origina su invalidez y es opinión mayoritaria que la invalidez de los reglamentos lo es siempre en su grado máximo, es decir, de nulidad absoluta o de pleno derecho. Por tanto se impone la nulidad de pleno derecho de «las disposiciones administrativas que vulneran la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

2.4.7. La costumbre y los precedentes o prácticas administrativas

Un Derecho positivista, integrado por normas escritas de origen burocrático y producto de una actividad reflexiva, como es el Derecho administrativo, es lógico que oponga resistencia a la admisión de la costumbre como fuente jurídica caracterizada por dos elementos de origen social: un uso o comportamiento reiterado y uniforme y la convicción de su obligatoriedad jurídica.

En Derecho español, la regulación general del artículo 1 del Código Civil reconoce la costumbre como fuente del Derecho aunque tiene un valor limitado de fuente del Derecho administrativo.

En efecto, la admisión de la costumbre *secundum legem*, (según la ley) incluyendo en este término todas las normas escritas, y el rechazo de la costumbre *contra legem*, (contra la ley) es algo que está fuera de toda duda a la vista del art. 1.3 Código Civil, que cita a la costumbre después de la ley y antes de los principios generales del Derecho: «la costumbre (...) regirá en defecto de ley aplicable...».

Su aceptación como fuente del derecho administrativo está avalada, además por la circunstancia de que la propia legislación administrativa invoca la costumbre para regular determinadas materias como son, entre otras: el régimen municipal de Concejo abierto; el régimen de aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales; el régimen de determinados tipos de caza o los criterios para determinar la propiedad de las piezas, la organización y funcionamiento de los Jurados y Tribunales de riego, como el Tribunal de las Aguas de Valencia.

Por su parte, la **práctica** supone una reiteración en la aplicación de un determinado criterio en varios casos anteriores, mientras que el **precedente** puede ser simplemente la forma

en que se resolvió con anterioridad un único asunto, análogo a otro pendiente de resolución.

Ambos se distinguen de la costumbre en que:

- Se trata de reglas deducidas del comportamiento de la Administración sin intervención de los administrados, cuya conducta es aquí irrelevante.
- La práctica o el precedente no tienen porqué estar avalados como la costumbre por un cierto grado de reiteración o antigüedad, bastando un sólo comportamiento en el caso del precedente.

Tanto las prácticas como los precedentes administrativos tienen una importancia real en la vida administrativa, hasta el punto que la Administración está obligada a motivar aquellas resoluciones «que se aparten del criterio seguido en actuaciones precedentes».

Por tanto, la Administración puede desvincularse de su práctica o precedente al resolver un nuevo y análogo asunto con sólo cumplir la carga de la motivación, pero ello implicará la exposición de razones objetivas que expliquen y justifiquen el cambio de conducta; de lo contrario, la Administración estará vinculada por su anterior comportamiento so pena de incurrir en una discriminación atentatoria al principio de igualdad de los administrados.

2.4.8. Los principios generales del derecho

Para algunos autores, los principios generales del Derecho se identifican con los principios del Derecho natural; para otros no son más que los principios informadores del Derecho positivo, es decir, el arco de bóveda del ordenamiento jurídico; para otros, finalmente, serían ambas cosas a la vez, como parece desprenderse del artículo 1.4 Código Civil

cuando señala que «los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

Además el Derecho administrativo español cuenta con un reconocimiento ya clásico de esta fuente en la Exposición de Motivos de la L.J.C.A. de 1956.

La Constitución recoge todos los que se entienden por principios generales del Derecho en otros sistemas, como la regulación de derechos fundamentales y libertades públicas del Título I, o los principios de irretroactividad, de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública, de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, etc.

2.4.9. La jurisprudencia

Los Jueces y Tribunales se ven impulsados a seguir los criterios interpretativos sentados por los órganos judiciales superiores por razón de coherencia o para evitar la revocación de sus fallos. Además, la observancia del precedente judicial es una conducta jurídicamente exigible en virtud del principio constitucional de igualdad, que prohíbe que dos o más supuestos de hecho sustancialmente iguales sean resueltos de forma injustificadamente dispar, como ha reiterado el Tribunal Constitucional (García, López y Ruiz, 2007).

Es en la reforma del Código Civil de 1973-74 donde ya se menciona a la jurisprudencia para, aún sin reconocerla directamente el valor de fuente del Derecho, sólo se establece que «complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho» (artículo 1.6)

Dicho precepto hay que entenderlo ahora en el contexto de la Constitución de 1978, que ofrece la realidad de una Justicia constitucional por encima del propio Tribunal Supremo.

Existen además otras dos fuentes de doctrina jurisprudencial que son fruto de nuestra integración europea: de una parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos y, de otro lado, son vinculantes también para los Tribunales y autoridades españolas las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

3. CONCLUSIONES

3. CONCLUSIONES.

Las fuentes del Derecho son el origen de las normas jurídicas e indican cuál de ellas ha de aplicarse en cada caso concreto. Estas fuentes son múltiples, y pueden ser de origen (interno) o externo (internacional)

Las normas jurídicas se ordenan de forma jerárquica, de esta manera sabemos qué normas son más importantes y cuáles son normas de desarrollo de las primeras. El principio de primacía indica que las normas de mayor rango prevalecen sobre las de menor rango, y a su vez que las de menor rango no pueden contradecir lo dispuesto de una norma de rango superior.

Las fuentes internas del Derecho son:

- La constitución.
- Las leyes y reglamentos (leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos legislativos y reales decretos).
- La costumbre.
- Los principios generales del derecho.

Las fuentes externas son:

- El Estado español, en su relación con otros países, organismos e instituciones internacionales, asume una serie de obligaciones, y como resultado de estas se incorporan al derecho español unas fuentes de origen internacional que se caracterizan por su primacía sobre el derecho interno. Son fuentes internacionales los tratados internacionales, las normativas de la Unión Europea y las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

4. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA.

- ENCARNACIÓN, M.A. (2002). *Elementos de Derecho*. Madrid: Thomson/Paraninfo
- ERDOZAIN, J.C. (2010). *Código Civil*. Madrid: Editorial Tecnos.
- GARCÍA, C.; GAGO, M.L.; LÓPEZ, S. y RUIZ, E. (2010). *Formación y orientación laboral*. Madrid: Editorial Mc Graw Hill.
- LÓPEZ, L. (2004). *Constitución Española*. Madrid: Editorial Tecnos.

ANEXO I: CUESTIONARIO A LOS ALUMNOS

ANEXO I: CUESTIONARIO A LOS ALUMNOS

1. ¿En qué norma se contemplan los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos españoles?

- a) En el Código Civil
- b) En una Directiva Europea
- c) En el texto constitucional español.
- d) En el Código Penal

2. En caso de conflicto de normas, ¿cuál de las siguientes prevalecerá?

- a) Un tratado internacional
- b) Una ley interna
- c) Ninguna de las dos
- d) Se aplicarían las dos

3. ¿En virtud de qué principio del derecho una persona no puede ser sancionada por algo que no está escrito en una ley?

- a) Seguridad jurídica
- b) Legalidad
- c) Publicidad de las normas.
- d) Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

4. Señala cuál de las siguientes fuentes del Derecho no proviene del Estado.

- a) Reglamento de la Unión Europea.
- b) Real decreto-ley
- c) Convenio colectivo.
- d) Real decreto legislativo.

5. En el supuesto de que existan dos o más normas explicables a un caso concreto se aplicará:

- a) La de mayor rango.
- b) La más antigua.
- c) El convenio colectivo.
- d) La más favorable al trabajador.

6. ¿De qué órgano procede una Ley Orgánica?

- a) Gobierno
- b) Cortes Generales
- c) Ministro.
- d) Comunidad Autónoma.

7. ¿Qué tipo de ley regula el derecho a la libre sindicación?

- a) Ley ordinaria.
- b) Ley orgánica.
- c) Decreto ley
- d) Decreto legislativo.

8. ¿Qué norma dentro del Estado español se encuentra por encima de las demás normas?

- a) Los convenios colectivos
- b) El Estatuto de los trabajadores
- c) La Constitución
- d) El contrato de trabajo.

9. ¿Qué requisito es necesario para que los usos y costumbres sean considerados como fuente del derecho?

- a) Que no haya disposiciones legales
- b) Que lo dictamine el juez
- c) Cuando la propia ley lo diga de forma expresa
- d) Cuando demostremos una práctica reiterada

10. Indica cuál no es una fuente externa del Derecho.
- a) Reglamentos, directivas y decisiones de la Unión Europea.
 - b) Convenios y recomendaciones de la OIT
 - d) Tratados o convenios internacionales
 - d) La Constitución española.

ANEXO II: CUESTIONARIO DE EVALUACIÓN DEL DOCENTE

Anexo II: Cuestionario de evaluación del docente

	SI	NO	A VECES
1. Tu rendimiento lo consideras adecuado:			
2. Los contenidos desarrollados se adaptan a la memoria de programación que se te facilitó a principio de curso:			
3. El ambiente de clase favorece el estudio:			
4. El profesor/a realiza una labor favorecedora del ambiente de estudio:			
5. Utilizas materiales adicionales en tu estudio (TIC, bibliografía, revistas, otros)			
6. Las explicaciones en clase son claras:			
7. Los recursos del centro educativo son adecuados a tus necesidades:			
8. El ritmo te parece adecuado:			
9. El desarrollo de este tema te ayuda a mejorar en otros módulos:			
10. ¿Consideras que el profesor hace un seguimiento de tu trabajo?			
11. ¿Consideras que los contenidos prácticos y actividades son suficientes?			
12. Las actividades desarrolladas se adecuan a los contenidos de este tema:			
13. ¿Te sientes evaluado y calificado justamente?			
14. ¿Consideras adecuados los métodos para la calificación?			
15. Las actividades desarrolladas me han aportado una mejor visión del tema			

Puedes realizar un breve comentario o matización a alguna respuesta:

ANEXO III. CASO PRÁCTICO 1:
APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

ANEXO III. CASO PRÁCTICO 1: APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

Norma mínima:

Un convenio colectivo establece que los trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación disfrutarán de 25 días naturales de vacaciones al año. Señala si esto sería posible.

Norma más favorable:

Un trabajador realiza una jornada de ocho horas diarias según lo establecido en su contrato. El convenio colectivo de aplicación en su sector fija una jornada de siete horas. ¿Qué jornada debería realizar este trabajador?

ANEXO IV. CASO PRÁCTICO 2:
APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

ANEXO IV. CASO PRÁCTICO 2: APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

Irrenunciabilidad de derechos:

Una empresa propone a un trabajador un aumento de sueldo a cambio de que renuncie a uno de los dos días de descanso semanal que le corresponden según convenio. El trabajador accede. ¿Es correcta la actuación del trabajador?

Condición más beneficiosa:

Un trabajador firmó su contrato hace tres años, y en él se estableció que la empresa le pagaría un plus de transporte. Actualmente se está negociando un nuevo convenio aplicable a su sector y, según las noticias que le han llegado a través del delegado de personal, se va a suprimir el derecho a este plus. Señala se conservaría el derecho esa cantidad y qué principio debe aplicarse.

ANEXO V. SOLUCIÓN AL CASO PRÁCTICO 1:
APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

ANEXO V. SOLUCIÓN AL CASO PRÁCTICO 1: APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

Norma mínima:

a) No sería posible puesto que el principio de norma mínima establece que las normas de rango superior dictan los mínimos inderogables para las de rango inferior. Tendrá derecho a los 30 días naturales que establece el E.T.

Norma más favorable:

b) Se aplicaría la jornada de siete horas que establece el convenio colectivo al ser la más favorable para el trabajador.

ANEXO VI. SOLUCIÓN AL CASO PRÁCTICO 2:
APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

ANEXO VI. SOLUCIÓN AL CASO PRÁCTICO 2: APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

Irrenunciabilidad de derechos:

No es correcta porque el principio de irrenunciabilidad de derechos señala que los trabajadores no pueden renunciar a derechos que tengan reconocidos en las normas legales y en los convenios colectivos.

Condición más beneficiosa:

d) El trabajador continuaría percibiendo el plus de transporte. Se aplicaría el principio de condición más beneficiosa, que determina que si una norma laboral establece condiciones peores que las contenidas en los contratos prevalecerán las condiciones más beneficiosas para el trabajador que se fijaron anteriormente.

Este libro se terminó de imprimir en octubre de
2018. Publicado por Ediciones del Genal.
Al cuidado de esta edición **Librerías**
Proteo y Prometeo
MMXVIII

